

**Asociación Latinoamericana
de Magistrados, Funcionarios**



**Profesionales y Operadores de
Niñez, Adolescencia y Familia**

Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez Adolescencia y Familia

**Triple Frontera, Iguazú, Misiones - República Argentina
Noviembre 2011**



Queridos Asociados, colegas y amigos:

Nuevamente la realidad supera todo lo que podamos haber soñado, la participación, la profundidad en el tratamiento de los temas, la solidaridad, la integración y la colaboración de todos hicieron realidad este **TERCER CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA EN IGUAZU** del que surgen estas páginas del Tercer Libro de Ponencias de la Asociación latinoamericana de Niñez, Adolescencia y Familia

Cada año más países hermanos de Latinoamérica las Repúblicas de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, California, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana Venezuela, etc.. y los hermanos de España que también se han integrado y aportado los conocimientos de magistrados, profesionales, funcionarios y operadores preocupados por la niñez, la juventud y las familias latinoamericanas y quieren que a través del trabajo mancomunado, la capacitación, la reflexión y fundamentalmente desde el corazón y la vocación de servicio, se brinde un cambio positivo para hacer realidad los Derechos Humanos de todos

Estuvimos, aportamos, reflexionamos y del trabajo serio de estos tres días, escuchando, exponiendo y proponiendo a través de las numerosas disertaciones, paneles, ponencias, surgieron las recomendaciones que se publican y se traducirán en proyectos de reforma de leyes.-

Quiero resaltar el esfuerzo de cada uno de los disertantes, responsables de las mesas Académicas de las Comisiones, ponentes, asistentes pues todos pusieron, no solo su tiempo sino también sus recursos económicos, - muchas veces escasos -para llegar, ya que a Iguazú, hermoso lugar, Maravilla del Mundo, es difícil de acceder y todos debían contar con largos viajes, algunos de mas de 30 horas, en buses, automóviles, aviones, con las inclemencias climáticas, pero el milagro fue posible,, el sol nos acompañó en el Centro desde el primer al último día, aún con pronósticos adversos,.

Otro gran agradecimiento a la Secretaria nacional de Niñez Adolescencia y Familia, del Ministerio de Desarrollo social de Nación Argentina y a la Directora Dra. Marisa Graham por posibilitar con su apoyo la beca de cientos de asistentes especialmente de la provincia de Misiones.- .

Fue notable el entusiasmo y la participación y por ello quiero felicitar a nuestros profesionales jóvenes, que creen en que algo se puede cambiar y seguirán en esta lucha... estudiantes, profesionales abogados, licenciados en niñez, adolescencia y familia, psicólogos, sociólogos, investigadores, docentes, trabajadores sociales, médicos, técnicos, cuidadores terapéuticos, operadores, que en el día a día luchan por el respeto de los derechos de nuestros niños, niñas, adolescentes y sus familias.

Como siempre reiteramos que es nuestro objetivo el cambio real, no solo una discusión teórica, sino que de este congreso surjan cambios no solo en las ideas, en los pensamientos, en los sentimientos, sino también en las actitudes, en las legislaciones y en las prácticas.

Que cada uno de nosotros y de los que lean estas paginas puedan replicar lo aprendido y el lema del III Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia de lograr ***“una Familia sana para cada niño, niña y adolescente latinoamericano sea realidad”***!!

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Estamos al encuentro de todos en nuestro Próximo **IV CONGRESO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA en Piura Perú**, donde nos esperan con los brazos abiertos y muchas inquietudes.-

Sigamos el camino del respeto y del cambio con el cariño, el agradecimiento y el entusiasmo de siempre !!

¡¡¡Hasta pronto!!!

María Fontemachi

Presidenta

ALAMFPyONAF

**COMISIÓN 1 DERECHOS HUMANOS Y POLITICAS PUBLICAS Y
LEGISLATIVAS EN NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA**

**“LA DEFENSA DE NIÑAS, NIÑOS Y JOVENES: EL ROL DEL ABOGADO DEL
NIÑO EN EL NUEVO CONTEXTO”**

Autores:

- Ab. Eliana Alexis Rondano
- Ab. Ana Silvia Salvadores

“La mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos”¹

El derecho de defensa para los niños y adolescentes a luz de la ley 26061.

Introducción

A través de noticias en los medios de comunicación o de experiencias laborales nos ha llegado el conocimiento de diferentes situaciones en las que se producen conflictos por la contraposición de intereses entre niñas, niños y/o adolescentes, y otros miembros de su familia, sean éstos sus propios padres, tutores o guardadores, o incluso los hijos de estos jóvenes.

En la práctica judicial y de acuerdo a nuestro orden normativo, al ser menores de edad, las niñas, los niños y las y los adolescentes se encuentran representados por sus progenitores, a la vez que completa dicha representación legal ante los estrados judiciales, el Ministerio Pupilar.

Ahora bien, qué sucede si esta niña, niño o joven plantea un interés diferente al que pretenden sus padres –por caso una joven que quiere dar en adopción a su hijo recién nacido o por nacer y la negativa de los progenitores que quieren que se quede con el bebé - ¿Quién la representaría en **su propio interés**? ¿El Ministerio Pupilar trabajará en la **defensa de los intereses de esta menor de edad**; o se colocará del lado de los progenitores, o del recién nacido, o de la sociedad, persiguiendo de esta manera necesidades e intereses diferentes a los planteados por la primera?

Entendemos que una niña, o un niño o una o un adolescente que un determinado caso, presente intereses contrapuestos con otras personas de su entorno familiar, para plantear sus propias necesidades; o pelear jurídicamente por ellos; u oponerse a decisiones contrarias a la de aquellos; deberá tener la posibilidad de contar con una **defensa jurídica autónoma y diversa**.

La segunda cuestión sería: Si ese derecho humano protegido constitucionalmente que es el Derecho de Defensa lo cumple en forma efectiva y acabada el representante del Ministerio Pupilar; o en dichas particulares situaciones va a necesitar de un abogado que la o lo patrocine en forma personal a los fines de viabilizar jurídicamente sus pretensiones.

¹ Zarraluqui Sánchez –Eznarriaga Luis “ La conflictividad en los procesos familiares: vías jurídicas para su reducción” pag. 51 Ed.Dykinson Madrid 2.004

Una respuesta provisoria al planteo mencionado es que una persona menor de edad que quiera hacer valer sus pretensiones ante los estrados judiciales; sobre todo si éstas difieren de la de sus padres, o la complejidad del asunto lo requiere; como cualquier persona adulta, necesitará contar con un abogado patrocinante para el ejercicio pleno de su derecho de defensa. En efecto, *“el derecho de defensa puede considerarse el principal derecho a ser respetado en los ámbitos donde se tomen decisiones que afecten los derechos o intereses del niño o adolescente, como forma de materializar la noción de sujetos activos de derechos, con intereses y opiniones propios que merecen protección legal”*²

Aspectos legislativos

En 1990 la Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño³ y en 1994 la incorpora a la Constitución Nacional en su art.75 inc.22, junto a otros tratados de Derechos Humanos, otorgándoles así la máxima jerarquía existente en el ordenamiento jurídico interno. De este modo, nuestro país asumió el compromiso de garantizar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y de modificar las legislaciones y prácticas que no se adecuaban a ella.

Con el ingreso de nuestro país al Sistema Internacional de Derechos Humanos; y específicamente con la incorporación de la CIDN, el modelo de protección de la infancia, que ésta propone, llamado por los autores “Paradigma de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, cobra vigencia. Se produce entonces un cambio en la mirada de la niñez y juventud; el niño deja de ser un objeto de tutela por parte de los poderes del Estado, para pasar a ser un sujeto de derecho, al cual éste debe garantizarle la protección integral de sus derechos, entre ellos el Derecho de Defensa.

Entre la normativa internacional que fundamenta este derecho humano fundamental que representa el Derecho de Defensa, se encuentra: la CIDN, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otras. Por su parte, dentro de la normativa nacional, tenemos la Constitución Nacional, el Código Civil y la ley 26.061⁴. Y con respecto a nuestra provincia desde el mes de junio del año 2011 rige en la provincia de Córdoba la ley N°9944, la cual incorpora la protección dicho derecho en varias de sus normas⁵.

En efecto, el derecho de defensa se encuentra específicamente reglamentando por la CIDN en los Art. 37 y 40, contemplado en sus dos aspectos: material y técnico. El primero se materializa en el **derecho a ser oído**, concebido como un derecho y una garantía frente al poder del Estado por lo que la interpretación de sus manifestaciones no puede adquirir cualquier forma, sino sólo la que responda concretamente a un ejercicio defensivo de sus derechos. El segundo, el de **Asistencia Jurídica** que debe estar garantizado por el Estado en forma gratuita, previéndose la facultad de elección.

Asimismo el derecho a contar con un abogado, deriva de la facultad reconocida al niño en el Art. 12 de la CIDN a ser escuchado, a expresar su opinión libremente y que ésta se tenga en cuenta a la hora de tomar una decisión que lo afecte, siempre a la luz del interés superior que actúa como principio rector de toda la normativa relacionada con la infancia y juventud. Esta norma dispone que: *“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 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”*.

² Terragni, Martiniano “Justicia Penal de Menores - Manual de práctica profesional” Ed. La Ley – Bs.As. 2008 (pag. 3)

³ Desde ahora CIDN.

⁴ Ley nacional 26061 sobre “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, sancionada en 2005.

⁵ Ver arts. 27, 31, 67, 73, 74, 77 y 91, la disposición transitoria art.110.

Las facultades que les reconoce la CDN a los niños importan el reconocimiento de éste como sujeto de derecho, como persona capaz de participar activamente en todas aquellas cuestiones que lo conciernen.

La garantía de defensa también se encuentra consagrado en la Constitución Nacional, en el art. 18 *"...es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos..."*. Dicha fórmula se refiere tanto al procedimiento penal como también civil, laboral o administrativo, pues protege todo atributo de la persona⁶ o los derechos que pudieren corresponderles, susceptibles de ser intervenidos o menoscabados por una decisión estatal.

Por su parte la ley nacional Nº 26.061 también contempla expresamente la defensa, sustentada en tres derechos básicos que funcionan como sus pilares; a saber, derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos, a estar informados y a participar activamente en el proceso. Al respecto, establece en su art. 27 inc. "a" el derecho a ser oído ante la autoridad competente cada vez que lo soliciten. El ejercicio efectivo de éste exige condiciones de operatividad tales como el derecho a ser informado. Esta comunicación que implica la intervención del niño en el proceso debe ser directa para conocer su opinión.

En cuanto a los que algunos autores llaman *"defensa técnica"*⁷ también el art. 27 reconoce el derecho de niñas, niños y jóvenes a participar activamente en todo el procedimiento, como también la facultad de recurrir ante el superior cualquier decisión que lo afecte. **Todos estos actos exigen asistencia letrada especializada, es decir la presencia del abogado defensor del niño**, figura reconocida en el art. 27 inc. "c", quien asume *"la defensa de los intereses particulares en un conflicto concreto y presta su conocimiento técnico para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad del niño"*. Sostiene la jurisprudencia que el abogado del niño debe plantear las preferencias de su cliente, teniendo en cuenta el principio de *"autonomía progresiva"*⁸; aconsejar al niño; brindarle una guía. Debe representar las preferencias que éste hubiera manifestado en el marco de garantías sustentado por la ley.

Asimismo se discute en doctrina la superposición de funciones entre el abogado del niño y el Ministerio Público, al cual el art. 59 del Código Civil le asigna la función de representar promiscuamente a niños, niñas y adolescentes siendo *"parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación"*⁹. Completando a esta disposición tenemos los arts. 491 a 494 del mismo cuerpo legal, que atribuyen al Ministerio Público una representación promiscua que se limita a integrar la representación paterna, pero que de ninguna manera implica sustituirla ni actuar en nombre del niño, y que se manifiesta en dos tipos de funciones: *"de asistencia y control de carácter representativo."*¹⁰ Al respecto, sostiene un sector de la doctrina que esta función de asistencia y control no puede interpretarse como una función pasiva, que ratifique lo actuado por el representante del incapaz. Por el contrario, si el representante del Ministerio Público entiende que el planteo es insuficiente, está legitimado para plantear una modificación en la demanda o defensa del incapaz.

Concepción del Niño.

Como hemos expresado precedentemente la incorporación de la CIDN a nuestro derecho interno, implicó un nuevo modo de ver a los niños, niñas y adolescentes, a quienes se les reconoce su calidad de sujetos de derechos, y no meros objetos de protección. Esto implica a su vez, reconocerles una participación activa en todo proceso judicial o extra judicial que afecte sus intereses, lo cual se ve viabilizado en el hecho que sean escuchados en forma personal y que su opinión sea tenida en cuenta.

⁶ vida, salud, dignidad, patrimonio, etc.

⁷ Gil Domínguez Andrés; Fama, Victoria y Herrera Marisa *"La Ley de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho Internacional de Familia"*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007.

⁸ Para profundización del principio de autonomía progresiva ver Gil Domínguez, Fama y Herrera, op. Cit.

⁹ Art. 59 del C.C.

¹⁰ Zannoni Eduardo A. *"Derecho de Familia"* Ed. Astrea, Buenos Aires 1998.

Asimismo, al reconocer su participación en un proceso judicial, estamos admitiendo que esta niña, o niño o joven podrá contar con asistencia letrada, al igual que toda persona adulta, sin embargo la designación de un letrado que “patrocine” a una persona menor de edad tiene de suyo, complicadas connotaciones si partimos del supuesto que este sujeto de derecho está sometido en ordenamiento jurídico a una serie de incapacidades y limitaciones que no han sido claramente “borradas” de la normativa vigente.

Por otra parte, si un letrado va a “patrocinar” a ésta o éste sujeto de derechos menor de edad, ello plantea diversas dificultades, que tienen que ser analizadas en el contexto de nuestra legislación, donde éste o ésta ya cuenta con un representante promiscuo, que debe velar por sus intereses y no por su voluntad.

En nuestro sistema jurídico se presenta una particular situación con la incorporación de la figura del abogado del niño. La legislación nacional establece que en todos aquellos procedimientos que se encuentren en juego derechos de menores, debe asumir la representación promiscua el Sr. Asesor de Menores. Por lo tanto coexisten dos figuras que defienden a la persona menor de edad: el Asesor de Menores y el abogado del niño.

Adelantamos que en coincidencia con gran parte de doctrina autorizada, entendemos que ambas instituciones cumplen funciones distintas: el abogado del niño, siguiendo los lineamientos de la CIDN, debe defender y representar las opiniones de su patrocinada o patrocinado; mientras que el Asesor de Menores debe velar por el Interés Público, que en el supuesto en que hubiere niños en juego, sería el interés superior de éste.

La función de Asesor de Menores es asesorar al Juez, defender los intereses del niño según su propio criterio, y si bien también debe oír, escuchar y tener en cuenta la opinión de la niña, niño o adolescente que representa, puede en algunos casos aconsejar, opinar o dictaminar en contra de lo que aquella o aquel le manifiesten o requieran. Citando a la diputada Méndez de Ferreyra en el Debate Parlamentario de la ley 26.061 la misma expresó que *“Se legitima una figura como la del asesor de menores, una institución propia de las legislaciones que responden al modelo de situación irregular... fue creado como auxiliar del juez en un procedimiento donde el niño es considerado objeto de la protección y no sujeto de derecho...no ejerce la defensa técnica del niño y constituyó una forma encubierta de desconocer el derecho de los niños para acceder a su propio abogado de confianza. Aunque el dictamen hace referencia a tener un abogado de confianza, no establece la obligatoriedad del Estado de proveérselo”*.¹¹

Así las cosas, no debemos perder de vista que los niños también cuentan con sus representantes legales, es decir sus padres o tutores, quienes tienen la obligación velar por el superior interés de las y los niños a su cargo, y se supone que por sí o por sus letrados deberían naturalmente tender a ello.

La realidad sin embargo demuestra que el concepto de interés superior del niño es muy subjetivo, por lo que cada progenitor puede expresar una opinión diferente a la que su propia hija o hijo manifieste. Por lo tanto, los padres y sus letrados expresarán “su” opinión, y no efectivamente la de sus hijas e hijos menores de edad, siendo la defensa de los propios intereses de los primeros las que se ponga de manifiesto en el proceso, y no la de los intereses de los menores de edad a los cuales por mandato legal representan.

Pues bien, del análisis de las dos figuras que representan a una niña, un niño o adolescente en un proceso del cual sea parte, observamos que en ninguno de los casos estos cuentan con la posibilidad de que su voz sea canalizada jurídicamente ante el Tribunal para poner en la mesa de decisión sus pretensiones. Es justo en este punto donde se erige la necesidad de la actuación de un abogado, que asista técnica y jurídicamente al niño, que ha sido reconocido como sujeto de derecho y que por tal motivo, debe contar con los mismos derechos de los que gozaría toda persona adulta.

Sin embargo, hablar de un abogado para la niñez o adolescencia genera otros interrogantes. En primer lugar, si se encuentra las niñas, niños o adolescentes facultados para designar sus propio abogados defensores. Consideramos que sí, pero tal como refiere parte de la doctrina, deberán contar con una edad que les permita proceder a esa designación. A fin

¹¹ Ley 26.061 - Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Congreso de la Nación Argentina, Antecedentes Parlamentarios, Buenos Aires, La Ley, 19-JUL-06, Volumen: 2006-A, pág. 215.

de tratar de dar una respuesta más acabada del interrogante planteado analizamos brevemente la capacidad que el ordenamiento legal interno les reconoce a las personas menores de 18 años.

El Código Civil adoptó un criterio rígido. Clasificó a los menores en dos categorías: “los impúberes” y “los adultos”. Este criterio adoptado por Vélez Sarsfield, está dado en los artículos 54, 55 y 921 de nuestro ordenamiento legal, con la consecuente consideración del discernimiento a partir de los 14 años, por lo tanto según esta normativa sería esa la edad a partir de la cual una niña o niño podría designar su defensor.

Por su parte, en el art.5 de la CIDN surge el reconocimiento de los derechos de los que niñas, niños y adolescentes son titulares, para ser aplicados en un ámbito de libertad y autodeterminación para poder ejercerlos, siempre teniendo en cuenta el respeto que se merecen como seres humanos, sin obligación de imitar al modelo adulto.

Este artículo, también modifica radicalmente el concepto de patria potestad, incluso el previsto por la ley 23.264/85, introduciendo el reconocimiento del niño como sujeto de derecho, ya que incorpora, a través de lo prescripto en ese art. 5, **el principio de autonomía progresiva**. Este principio, entiende parte de la doctrina, sumado al reconocimiento de niñas, niños y jóvenes como sujetos de derecho, confiere una nueva significación tanto al tradicional concepto de patria potestad de los padres, que se relaciona con la idea de dominio, poder o facultad que se tiene sobre una cosa; como así también al de capacidad de los niños.

De esta manera presenciamos el paso de los niños objeto de protección por ser incapaces a **niñas y niños con capacidad progresiva**, lo cual implica que tienen derecho a ejercer ciertos actos que hacen a su autodeterminación en la medida que adquieren la madurez suficiente para comprender las situaciones que los afectan. Implica pues, la posibilidad concreta de participación personal en la realización de sus derechos, siempre de acuerdo con el grado de desarrollo madurativo y discernimiento alcanzado.

Con este esquema ideológico, en el derecho contemporáneo se ha reconocido a niñas, niños y adolescentes, de acuerdo con su fase evolutiva, una serie de competencias como: elegir su religión, cuidar de su salud, escoger la orientación educativa, profesional o actividad laboral, expresar su consentimiento para la adopción o solicitar el cambio de nombre; actos que hasta hace un tiempo quedaban reservados a los padres como titulares del “poder” sobre sus hijos.

A nivel legislativo, la Ley 26061 en su Art. 3 expresa que se debe respetar “*su condición de sujeto de derecho*”, el Art. 9 establece que “*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derecho*”.

La sanción de esta ley no sólo implicó el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, sino que también efectivizó la capacidad progresiva de aquellas y aquellos prevista por en el art.5 de la CIDN, al expresar que todos los derechos que se les reconocen serán en consonancia con la evolución de sus facultades. Con este párrafo se ha incorporado la noción de la capacidad progresiva, que es una capacidad no determinada sujeta a la evolución de las facultades y madurez de los menores en cada caso particular. Asimismo, el art. 3 de la misma ley específicamente expresa que se debe respetar “*...su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales...*” Estas normas de última generación y de vanguardia colisionan, parcialmente con el sistema de nuestro Código Civil.

La doctrina se encuentra dividida en cuanto al reconocimiento de la capacidad progresiva, hay opiniones en el sentido de no reconocer dicha capacidad sino a partir de los 14 años; mientras que otras considera que debe ser el Juez quien evalúe la madurez y evolución de la niña o el niño para el ejercicio de dicha capacidad, debiendo ser analizada en cada caso, para saber si cuentan con suficiente madurez para llevar a cabo por sí determinadas actuaciones. En efecto, Minyerski y Herrera han expresado “*consideramos que tanto la CDN como la ley 26061 receptan una capacidad indeterminada, sujeta a la madurez y a la facultad de alcanzar un juicio propio (concepto que en nuestra ley de fondo no es otra*

cosa que el discernimiento previsto en el artículo 921) que opera para el ejercicio de todos los derechos previstos en estas normativas."¹²

Agregamos que la determinación de la edad para poder designar un abogado que las y los patrocine, será en definitiva una cuestión fáctica, ya que en primer término será el propio letrado quien deberá evaluar si la persona menor de edad está en condiciones de proceder a su designación; y luego el Juez deberá resolver si éste se encuentra en condiciones de formarse un juicio propio que le permita designar a su letrado.

El rol del abogado del niño

Sabido es que la defensa puede ser de oficio o privada. Inicialmente y en particular en el ámbito penal, el abogado siempre era dado por el Estado, como conquista del "Derecho Penal Liberal" emerge la defensa privada, en una forma de reacción a la idea tradicional del Defensor Oficial como auxiliar de la justicia, parte del Poder Judicial, en palabras de Binder *"...parte de la familia judicial, que forma parte de alguna de las tribus judiciales..."*¹³.

En relación a la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, dentro del Sistema Tradicional, la misma ha estado encabezada por un cuerpo de Asesores de Menores cuya estructura se asienta en la vieja ficción de *"buen padre de familia, que tiene una mirada por encima de los intereses de los menores y que puede determinar exactamente lo que a un niño, niña o adolescente le conviene y cuando le conviene"*.¹⁴

Aún se encuentran fuertemente arraigados resabios del viejo paradigma netamente tutelar, por los que nos preguntamos si la defensa privada, en el fuero de niñez y juventud tendría las mismas características que enunciamos respecto a la defensa oficial, y convencidos decimos que no; ya que el Abogado Privado, tiene como norte la defensa de los intereses de su defendido, sin ser una parte más del engranaje judicial, como suele suceder en el caso de los defensores públicos.

Inmediatamente nos surge otra pregunta: ¿estos defensores públicos gozan de total independencia para actuar a la hora de defender los derechos de sus representados? ¿Dicha independencia no estaría condicionada por el hecho de que los defensores públicos sean funcionarios del Estado? Al respecto, refiere Binder que los mismos, por definición no deberían serlo, ya que el funcionario expresa la voluntad del estado. Los jueces y fiscales por ello gozan de tal calidad. Mientras que la defensa pública, no debería ser considerada una organización de funcionarios, sino por el contrario una organización de abogados, ya que deben limitarse a expresar la voluntad de sus "clientes", la defensa de sus derechos, y la canalización jurídica de sus intereses¹⁵.

En nuestra opinión, el rol del abogado del niño no es ni puede ser otro que hacer oír en Justicia y con argumentación legal la voluntad del niño. De este modo se garantiza el derecho de que sea oído por sí mismo a **través de la persona que éste designe para que le represente cuando tenga suficiente juicio**. Por eso lo "asiste". Porque la labor de un letrado que da patrocinio no es "buscar" o "determinar" el superior interés de su patrocinado; su tarea es simple y sencillamente presentar los argumentos jurídicos que dan sustento a la postura de su asistido, no mas no menos.¹⁶ De ello se deriva además que el letrado no puede adoptar una postura contraria a la que sostiene en Justicia el menor al que asiste, pudiendo en caso de no estar de acuerdo, apartarse del proceso.

Por otra parte, la función del defensor del niño se traduce en velar por la aplicación y cumplimiento de los derechos de la niñez y controlar el funcionamiento de las instituciones.

Algunas reflexiones finales:

¹² Ley 26.061.- Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Congreso de la Nación Argentina, Antecedentes Parlamentarios, Buenos Aires, La Ley, 19-JUL-06, Volumen: 2006-A, pág. 215.

¹³ Binder, Alberto en "4º Encuentro Provincial de la Defensa Pública" Cuadernos de la Defensa del Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia de Chubut, Argentina.(pág.22)

¹⁴ Binder, Alberto op cit. (pág.23)

¹⁵ Binder, Alberto op.cit (pág. 23)

¹⁶ Solari Nestor E. En "Revista de Derecho de Familia y de las Personas" Ed. La Ley año 1 nº 4 pag. 148.

Para concluir, entendemos que en relación a la defensa técnica que deben contar las niñas, los niños y adolescentes para el planteo jurídico de sus intereses, la figura del abogado del niño del que habla nuestra ley nacional 26061, es esencial en un modelo de protección de la infancia que se reconozca como garantista, con una regulación acorde a los principios que instituye la Convención y todo el sistema internacional de derechos humanos del que Argentina forma parte a partir de la reforma constitucional de 1994.

Por lo expresado, se debe garantizar a toda niña, niño y adolescente el derecho a contar con un defensor letrado, como también la posibilidad de proveerle un defensor de oficio en el caso de que no contare con los medios suficientes para una defensa privada. Asimismo, y tal como lo prevé aquella normativa y como también lo recomienda gran parte de doctrina, deberá tener este letrado capacitación especial en el tema. Su función es esencial; no puede ser suplida ni por los padres; ni por profesionales de otras ramas como son los psicólogos o trabajadores sociales. Aún más y tomando algunas palabras del Dr. Terragni, "... el derecho de asistencia jurídica en forma individual implica la necesidad de diferenciación de patrocinio respecto de otras personas relacionadas con el niño en el mismo procedimiento, y con la que puedan existir planteos distintos..." *"El derecho de defensa debe materializarse en acciones defensivas concretas según el derecho que se defienda, teniendo en cuenta que en estos procedimientos es el Estado quien dispone y ordena medidas que pueden ser restrictivas de derecho..."*¹⁷

Es importante agregar que la futura legislación nacional referente a la justicia penal juvenil, actualmente en estudio legislativo, debe contemplar la figura del defensor del niño con todos los recaudos antes analizados como también garantizar debidamente el derecho de defensa de todos las niñas, niños y adolescentes, debiendo asimismo las provincias que hasta la fecha no lo han hecho¹⁸ adecuar sus ordenamientos para que dicha garantía pueda ser respetada, destacando que en caso de que el niño no cuente con medios económicos para valerse de su propio defensor técnico, es el Estado, quien deberá proveérselo.

Bibliografía

- Constitución de la Nación Argentina –Actualizada con las reformas y ampliaciones de la Convención Nacional Constituyente de 1994.
- Convención de los Derechos del Niño. Ley Nacional n° 23.849 B.O. 16/10/90
- Código Civil de la República Argentina 39ª. Edición Editorial Abeledo Perrot. Bs.As. Julio 1998.
- Decreto n° 415/06 publicado en el B.O. 18/4/06
- Ley de Protección Integral de los Derechos de Las Niñas, Niños y Adolescentes Ley n° 26061. Publicada en el B.O. el 26/10/05.
- Ley 26.061 - Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Congreso de la Nación Argentina, Antecedentes Parlamentarios, Buenos Aires, La Ley, 19-JUL-06, Volumen: 2006-A, pág. 215.
- Ley N° 9944 de la Provincia de Córdoba.
- Beloff, Mary "La protección de la Infancia como Derecho Público Provincial" Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.
- Beloff, Mary. "Tomarse en serio a la [infancia](#), a sus derechos y al derecho. Sobre la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes 26061". "DERECHO DE FAMILIA" Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. – Familia y Derecho Penal-Lexis Nexis Abeledo - Perrot Marzo/Abril 2006. N° 33 pág.67

¹⁷ Terragni, Martiniano op.cit. (pag.13)

¹⁸ Ver Beloff, Mary "La protección de la Infancia como Derecho Público Provincial" Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- Binder, Alberto en “4º Encuentro Provincial de la Defensa Pública” Cuadernos de la Defensa del Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia de Chubut, Argentina
- D’antonio, Daniel Hugo. "Derecho de Menores" -4ta. Edición Actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Bs.As.1.994.
- Gil Domínguez Andrés; Fama, Victoria y Herrera Marisa “La Ley de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho Internacional de Familia”. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007.
- Grosman, Cecilia P. "Significado de la Convención de los Derechos del Niños en las relaciones de familia". Rev. L.L.1998
- Highton de Nolasco, Elena I. "Funciones del Asesor de Menores. Alcance de la Asistencia y [Control](#)". Rev. L.L. 1978
- Solari Nestor E. En “ Revista de Derecho de Familia y de las Personas” Ed. La Ley año 1 n° 4 pag. 148.
- Terragni, Martiniano “Justicia Penal de Menores - Manual de práctica profesional” Ed. La Ley – Bs.As. 2008 .
- Zannoni Eduardo A. “Derecho de Familia” Ed. Astrea, Buenos Aires 1998.
- Zarraluqui Sánchez –Eznarriaga Luis “ La conflictividad en los procesos familiares: vías jurídicas para su reducción”

**“PROGRAMA DE ABORDAJE TERRITORIAL”
ABORDAJE A PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y SU GRUPO FAMILIAR O
DE REFERENCIA**

Aplicación de la ley 26061 para la promoción y protección de derechos

Autores:

- Dr. Rubén Contreras – Coordinador Interministerial
- Lic Esteban de Costa- Coordinador Territorial
- Dn. Martín Cairo- Responsable ejecución y aplicación de políticas territoriales.

1. FUNDAMENTACION

Este trabajo refleja el esfuerzo de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos del Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos de Mendoza, de adhesión a la propuesta nacional de apertura hacia un nuevo Estado articulador e integrador mediante la elaboración y aplicación de políticas sociales conjuntas con los distintos niveles institucionales gubernamentales y no gubernamentales, incluyendo los principios de integralidad, territorialidad y promoción en personas privadas de libertad y su grupo familiar o de referencia en el territorio provincial.

Como contraposición a la política y valores neoliberales el Estado Nacional ha encaminado un proceso de apertura hacia un Estado articulador e integrador. “El desafío actual es revertir aquellas concepciones del desarrollo social que tenían un fuerte componente asistencialista, paternalista e individualista, en el que las personas fueron despojadas de todo ejercicio efectivo de sus derechos sociales. Una ética del compromiso que pretende restablecer a amplios sectores de nuestra población las posibilidades reales de ejercer plenamente los derechos que le corresponden como ciudadano (trabajo, educación, alimentación, bienestar, etc.). Para ello las nuevas formas y contenidos de las políticas sociales deben apuntar a un desarrollo que tenga como protagonistas a los sujetos, fortaleciendo sus capacidades, las redes sociales o tejido social a través de las distintas formas de organización y promoviendo la solidaridad como eje central de nuevas costumbres y valores...”¹⁹

El desarrollo social adquiere así un sentido más amplio: contempla las capacidades y necesidades que las familias y las personas poseen, construyendo otro sentido práctico en el que las políticas sociales puedan reencontrar una mirada integral de los procesos sociales en movimiento.

Estado, derechos y sociedad civil son realidades que no deberían pensarse aisladas sino en permanente retroalimentación. Deben ser encaradas como un proceso de relaciones mutuas a través de las cuales se canalizan las demandas y se efectivizan en derechos. El Estado aparece así como promotor y ejecutor de una nueva cuestión social bajo un nuevo paradigma donde las políticas sociales tienen como objetivo específico el desarrollo y no la contención. El enfoque de la nueva cuestión social debe ser abordado desde políticas sociales articuladas e integradas en su conjunto. “La concepción de integralidad surge a partir del bajo impacto demostrado por acciones puntuales y erráticas, sin coordinación clara de las políticas que se ejecutaban desde el Estado central. La dispersión de recursos, la duplicación de estructuras, la extemporaneidad de objetos que fueron formulados para otros contextos socioeconómicos se combina contra una gestión de mayor impacto, dejando necesidades que no han encontrado respuestas hasta el momento. La integralidad, en estos términos, implica un trabajo de unificación y articulación de recursos.

Esta es una de las razones por las que las políticas sociales desde el momento en que se redefinen en la actual gestión, tienen como vector la dinámica territorial propia de cada zona,

¹⁹ Digresión de la Ministra Dra. Alicia M. Kirchner sobre ética y desarrollo

provincia, municipio o región, actuando en forma coordinada desde el terreno geográfico, delimitado con una lógica que les resulte inherente”²⁰.

Las políticas sociales intentan promover la participación activa de los actores para dar respuestas a las problemáticas de la comunidad mediante la integralidad de acciones, gestionando las políticas sociales desde la territorialidad con una participación activa y no retórica que supone la participación y generación de políticas sociales democráticas.

Lo que se requiere es un inmenso protagonismo social que impulse las reformas que el Estado debe institucionalizar a través de la participación democrática en la formulación y ejecución de políticas públicas como nueva forma de trabajo conjunto en el proceso de consolidación de un Estado articulador e integrador donde prime la participación y la solidaridad.

2- CONTENIDO

“PROGRAMA DE ABORDAJE TERRITORIAL” ARTICULACIÓN E INTEGRALIDAD DE LA POLÍTICA SOCIAL EN PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y SU GRUPO FAMILIAR O DE REFERENCIA

Las personas privadas de libertad son sujetos de derecho. Conforme a lo dispuesto por el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las penas privativas de la libertad deberán tener como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, y en su artículo 17, aludiendo a la protección de la familia, se entiende a ésta como el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la misma sociedad y el Estado. Bajo una misma visión y conforme a la ley nacional nº 24.660 y la ley provincial nº 6513 se considera que “la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”.

La provincia de Mendoza a través de sus Ministerios debe bregar por la promoción de sus derechos incorporando nuevas formas de organización que permitan una mirada integral y un trabajo de unificación y articulación de recursos, y que permita garantizarles el cumplimiento de esos derechos mediante el desarrollo y fortalecimiento de sus capacidades.

Se ha emprendido, así, una etapa de consolidación de un Estado articulador e integrador a través del trabajo conjunto; y se ha propuesto potenciar el desarrollo de políticas transversales en los diferentes niveles institucionales gubernamentales y no gubernamentales que permitan optimizar los recursos existentes.

El Ministerio de Gobierno y la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos adhieren al nuevo paradigma de desarrollo social impulsado por el Gobierno Nacional y se comprometen a implementarlo y trabajar en la protección y promoción de derechos de niños, niñas, adolescentes y familias de personas privadas de la libertad, tomando como eje la aplicación de la ley 26061, con el fin de fortalecer su inclusión social y generando un contexto familiar y social que favorezca su readaptación. Tomando como objetivos:

a) Potenciar el desarrollo de políticas transversales entre los distintos niveles institucionales gubernamentales que permitan optimizar los recursos para acompañar y potenciar el proceso de personas privadas de libertad y sus familias, garantizando la continuidad del tratamiento criminológico a lo largo de su internación y con posterioridad a la misma.

b) Implementar estrategias de carácter integral a través de los servicios locales de protección, para el abordaje conjunto de familias de penados y procesados privados de libertad y/o liberados que permitan optimizar el acceso a programas y planes de asistencia social, educativa, laboral y comunitaria, teniendo en cuenta el impacto de la ausencia del detenido o condenado en la esfera familiar.

c) Encarar un nuevo proceso de integración entre el Estado provincial, municipal y la sociedad civil para promover la participación conjunta en la formulación y ejecución de políticas públicas que apunten a la inserción social de las personas privadas de la libertad y a sus familias.

El “Programa de Abordaje Territorial”, se ha implementado desde la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos en articulación con la Subsecretaría de Familia enmarcado dentro de la

²⁰ Documento del Ministerio de Desarrollo Social, 2003

Dirección de Promoción y Protección de Derechos de la Subsecretaría de Familia y, como producto de esa articulación interministerial, utiliza la misma metodología de abordaje para la restitución de derechos vulnerados de niños y adolescentes bajo la órbita de la ley 26061, pero además de centrar su atención en la problemática de niñez y adolescencia amplía su abordaje a todas las personas, sean estos niños, adolescentes o adultos, miembros de familias de personas privadas de libertad bajo la lógica de un enfoque de derechos.

2-a – Implementación del Programa

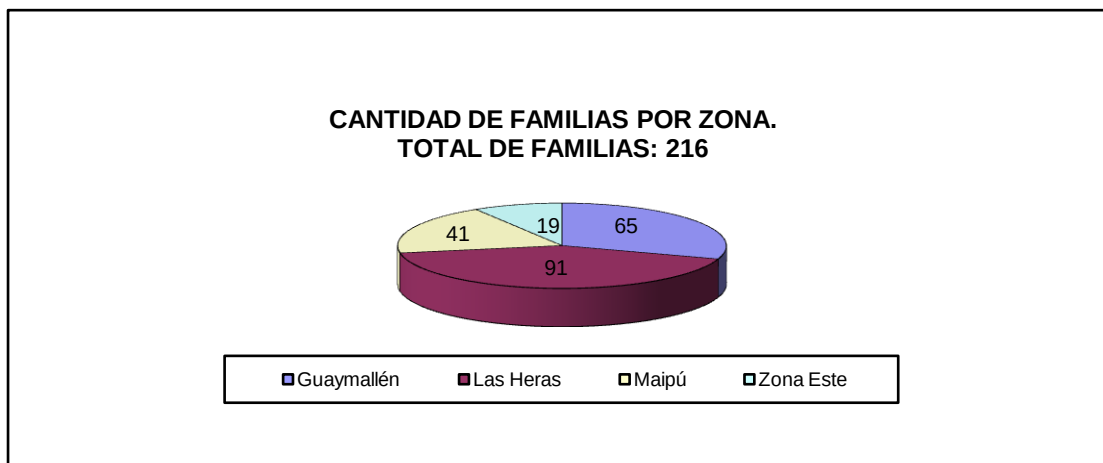
El Programa de abordaje territorial se comenzó a implementar a partir del mes de Diciembre de 2010 ante la necesidad de fortalecer y generar un contexto familiar mas favorable a las personas privadas de libertad, fomentando la inclusión de las familias o grupos de referencia a la comunidad y la inclusión de la persona privadas de libertad a su núcleo familiar.

Se tomó como prioridad el abordaje a familias de personas privadas de libertad con residencia en los departamentos de Las Heras, Guaymallén, Maipú y Zona Este del a provincia de Mendoza, constituyendo estos departamentos aproximadamente el 60% del total de familias de personas privadas de libertad.

Hasta el mes de Octubre de 2011 se han incorporado al programa 216 FAMILIAS.

Mediante una serie de articulaciones se da respuesta a distintos niveles institucionales gubernamentales constituyéndose como bocas de entrada para el abordaje:

- Desde la Subsecretaria de Justicia y DDHH: Se aborda a familias de personas privadas de libertad, condenados y procesados, con residencia en los municipios antes mencionados.
- Desde la articulación con Ministerio de Desarrollo Humano y Familia: Se toman casos de demanda espontánea en los Servicios Locales de Protección de famillas con algún miembro directo privado de libertad.
- Desde el Organismo Técnico Criminológico: Cuando se realizan los periodos de observación, dicho organismo efectúa derivaciones al programa en los casos que se detecten vulneración de derechos.
- Desde las Áreas Sociales de los distintos Complejos Penitenciarios: Se coordinan prioridades de abordaje y se da respuesta a necesidades de protección y restitución de derechos que se detecten en familias de internos.



2- b- Etapas de Abordaje

-Atención y análisis situacional

Comprende la recopilación de información para poder establecer una correcta evaluación de aquellos derechos que se encuentran amenazados o violados para poder trazar estrategias de intervención que modifiquen las situaciones problemáticas detectadas.

El establecimiento de prioridades, como la selección apropiada de alternativas a ser aplicadas, sea bajo situaciones de emergencia o en circunstancias de mayor estabilidad son parte de las decisiones que se comienzan a configurar en esta etapa de abordaje.

-Orientación, asesoramiento, fortalecimiento familiar y otros servicios de apoyo para la restitución de derechos

El objetivo es brindar a las familias la información y el asesoramiento necesaria para acceder a servicios, programas o recursos tales como la Asignación Universal por hijo, Programa de Fortalecimiento Familiar, Programa Guías Familiares a Grupos en Situación de Alta Vulnerabilidad, documentación, educación, trabajo, salud, etc. constituyéndose en referente de las familias para garantizar, a través de su intervención los distintos apoyos que precise cada situación.

- Diagnostico inicial de vulneración de derechos.

Una vez relevada la información, se realiza el abordaje específico con las familias de los internos con el objeto de detectar la demanda proveniente del diagnóstico de vulneración de sus derechos.

Esto permite poder brindar el asesoramiento necesario para la restitución de los mismos poniendo en contacto a los miembros de la familia con los efectores correspondientes.

2- c- Derechos Vulnerados de mayor implicancia detectados sobre 216 familias abordadas

Salud:

- 16 personas con problemas de salud Mental.
- 22 personas con adicciones.
- 10 Personas con algún tipo de discapacidad.
- 15 Personas, entre ellas algunas embarazadas, con falta de controles médicos

Vivir en familia:

- Los derechos vulnerados mas frecuentes son las dificultades en la crianza y las crisis en las relaciones familiares.

Identidad:

- 36 personas se encontraban indocumentadas
- 14 personas sin renovación de DNI

Integridad física y psicológica:

- 13 personas con casos de Maltrato y abandono físico y psicológico.
- 4 familias con casos de Abuso Sexual.
- Se han encontrado reiterados casos de discriminación del contexto, hacinamiento y de necesidades básicas insatisfechas.

Educación:

- 43 personas con deserción escolar

Trabajo:

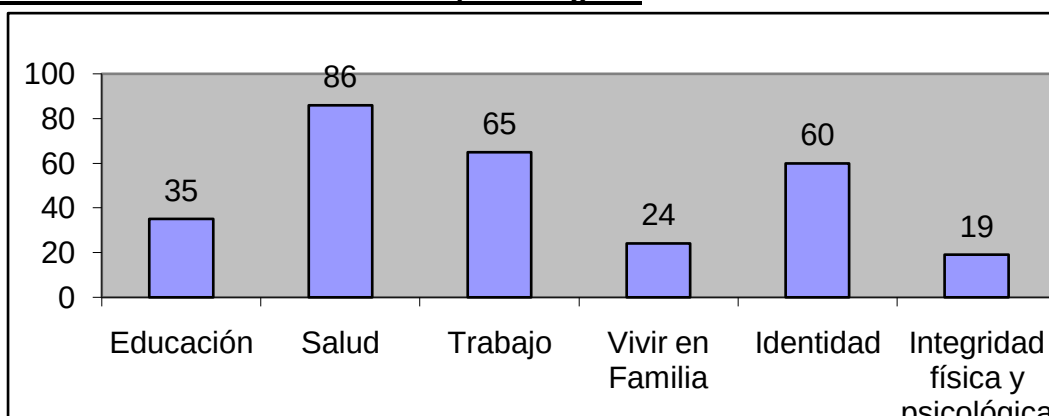
- 45 personas desempleadas
- Se han detectado reiterados casos de mendicidad y estrategias de calle, trabajo esporádico, subempleo, trabajo infantil, entre otros.

Asignación Universal:

- 15 Casos no cobran la asignación universal por hijo

Sobre 216 familias abordadas se han detectado 289 indicadores de derechos vulnerados. Estos indicadores se han categorizado de la siguiente forma:

Cantidad de derechos vulnerados por categoría



2-d. Proceso de restitución de derechos

Una vez detectados los derechos vulnerados se trabaja en un plan de acción para la restitución de los mismos. El estar integrados a los servicios locales de protección de derechos permite activar articulaciones con distintos efectores bajo un sistema de corresponsabilidad. Aquellos derechos vulnerados que se detecten se derivan a los distintos efectores de acuerdo a sus competencias específicas y se realiza un seguimiento a través del pedido de informes para verificar que se hayan realizado las acciones correspondientes.

Los servicios locales pueden tomar medidas excepcionales y solicitar al juzgado de familia de turno medidas conexas (prohibición de acercamiento, exclusión de hogar, allanamiento y traslados con la fuerza pública)

Articulaciones y derivaciones a los efectores de acuerdo a su competencia específica

Salud:

Para las personas con problemas de **Salud mental** se derivan a los siguientes efectores:

- Infanto juveniles para los jóvenes, niños y adolescentes hasta 18 años
- Centros de Salud (áreas psicológicas) para los adultos

Para las personas que poseen **adicciones** se derivan a los siguientes efectores

- CPA (Centro preventivo de adicciones) para casos de tratamiento ambulatorio y centros de día.
- Hospitales psiquiátricos (Pereyra y Sauce) para internación por Desintoxicación o crisis psiquiátricas
- OSC o Cooperativas (Cable a tierra y Casas del Sur) Internaciones por tratamiento

Vivir en familia:

En aquellas familias donde se detecten dificultades en la crianza y/o crisis en las relaciones familiares se derivan al área de niñez del Municipio donde resida la familia.

Integridad física y Psicológica:

GAR (Grupo de alto riesgo) dependiente de Salud Mental

Identidad:

Cuando alguna persona se encuentra indocumentada, con DNI sin actualizar, con DNI extraviado, etc. La articulación se hace con el Registro Civil

Asignación Universal:

Se articula con ANSES

Educación:

Se articula con la Dirección General de Escuelas, específicamente con la DOAPC

Trabajo:

Se articula con las áreas sociales de los municipios- Planes de inclusión laboral

3- PROPUESTA

La problemática social es analizada, en general, desde distintas posiciones perdiendo una mirada integral de enfoque del problema. Una visión global e interdisciplinaria permite abordar la realidad bajo la lógica de la protección de derechos vulnerados.

Existe un fuerte compromiso de romper con los compartimentos estancos que parcelan la realidad y nos impiden realizar un abordaje articulado e integral de lo político- social mediante la transversalidad, que supone distintas formas de articulación para potenciar un abordaje integral por encima de los objetivos particulares de cada nivel institucional gubernamental.

La transversalidad alude a una forma estatal que atraviesa las diversas instancias o niveles jurisdiccionales y establece entre los mismos nuevas reglas de interacción en los planos de la distribución del poder, la división de responsabilidades funcionales y el financiamiento de la gestión pública creando así un sistema de vasos comunicantes, más abarcativo y continuo.

De este modo se denomina transversal a un tipo de Estado que rompe con los típicos compartimentos estancos asumiendo un rol cualitativamente diferente en la articulación horizontal de sus componentes polares.

Los ejes integradores deben contemplar un espacio referencial común descentralizado en los servicios locales de protección, una coordinación común, apoyo y asesoramiento para implementar medidas de promoción y protección, informes situacionales, un sistema de información compartido, formación permanente, recursos humanos, recursos económicos, recursos comunitarios y recursos materiales.

La presente ponencia responde a la necesidad de adoptar, mediante la creación de una "coordinación interministerial del estado provincial" de Mendoza, nuevas estrategias de integralidad, territorialidad y articulación que deben utilizar los ministerios en sus distintos niveles gubernamentales para obtener mayor eficiencia en materia de promoción de derechos y restitución de derechos vulnerados

A partir de la experiencia de articulación y trabajo conjunto realizado entre el Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Desarrollo Humano, Familia y Comunidad, mediante el "Programa de Abordaje Territorial", urge la necesidad de creación de un mecanismo institucional que mediante una mirada estratégica regule, asegure y reproduzca la intersectorialidad coordinando los innumerables convenios entre ministerios y organismos, los acuerdos marco, los planes nacionales y demás compromisos de actuación conjunta. Siendo fundamental reconsiderar el funcionamiento del Estado para adaptar su estructura mediante la articulación e integralidad entre los distintos niveles jurisdiccionales y sectores de la sociedad civil, y así optimizar los recursos disponibles a necesidades focalizadas bajo una mirada y un accionar integral

4- BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo Complementario entre el Ministerio de Salud de la Nación y el Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza
- Constitución Nacional Argentina.
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Convenio Marco de Cooperación y Asistencia suscripto por el Ministerio de Salud de la Nación, 21 de Diciembre de 2009
- Ley 24660 (Ejecución de la pena privativa de la libertad)
- Ley 26061 (Protección de derechos para niños, niñas y adolescentes)
- Ozslak, Oscar: “ El Estado Transversal”, en www.top.org.ar
- Protocolo de Intervención Conjunta Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Desarrollo, Familia y Comunidad.
- Seminarios Nacionales de nuevas tecnologías para políticas de niñez, adolescencia y Familia- Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

“TRATA DE PERSONAS – PROVINCIA DE CHUBUT”

Autores:

- Dr. Daniel Rodríguez
- Lic. Eduardo Gaudiano

Resumen

En la Provincia de Chubut desde 2008 el Ministerio de la Familia y Promoción Social, Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia, Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia (CONAF) asume la responsabilidad de aplicar en el ámbito de la Provincia de Chubut la Ley 23.364/08 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas.

En primera instancia, en los Plenarios realizados en el CONAF, se abordó el tema poniendo a consideración de los Consejeros para su aprobación una propuesta de Protocolo de Asistencia a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata y de Explotación Sexual Comercial Infantil que se elaboró en articulación con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia de Nación. Durante tres Plenarios Provinciales posteriores a la promulgación de la ley se debatió el tema, aprobándose dicho Protocolo en el encuentro del 17 de octubre de 2008.

Desde ese momento y hasta la fecha, el CONAF provincial se constituye en el organismo del Poder Ejecutivo Provincial responsable de generar las condiciones para que esta problemática se aborde, participando en la toma de decisiones y en la acción posterior cuando es convocado por el Juzgado Federal ante la aparición de una denuncia concreta sobre Trata de Personas.

De esta forma, a través de un equipo integrado por profesionales y operadores, se interviene en los procedimientos vinculados con el rescate a víctimas de trata, articulando con otros organismos del Estado Nacional, Provincial y Municipal en lo referente a la tarea de restitución de derechos vulnerados y asistencia a las personas y en todo lo referente a su reinserción social.

A través de este trabajo queremos dar cuenta de las acciones realizadas respecto de organización, articulación, sensibilización, capacitación, logros, dificultades y obstáculos detectados, aciertos y errores en el trabajo, a los efectos tanto de sistematizar la experiencia y ponerla a consideración para que pueda ser de utilidad para otros organismos y/o personas preocupadas por esta cuestión.

Introducción

Los artículos 2º y 3º de la Ley 26.364 definen la Trata de Personas y Asistencia a la Víctima.

ARTICULO 2º — Trata de mayores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de mayores la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, cuando mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta.

ARTICULO 3º — Trata de menores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país,

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación. Existe trata de menores aun cuando no mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de DIECIOCHO (18) años no tendrá efecto alguno.

Estas situaciones podrán darse con fines de explotación laboral, explotación sexual, reducción a la servidumbre y tráfico de órganos.

En su ARTICULO 1º esta ley explicita su objeto: ARTICULO 1º — “implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas”.

Las decisiones que asumió la Secretaría Ejecutiva del CONAF, llevando a la práctica los acuerdos del Plenario de Consejeros, se orientaron hacia ese objeto, a través tanto de la creación de condiciones de posibilidad para que la Ley se cumpla como de estrategias de intervención e instrumentos específicos para orientar el accionar de instituciones y personas involucradas en las acciones específicas.

El documento que la Secretaría Ejecutiva elabora para llevar adelante la iniciativa expresa la resolución del Plenario, el Protocolo aprobado, el artículo 39 incisos d, e, h, i, j, y k. de la Ley Provincial N° 4347/97 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia que en su capítulo II define las atribuciones del CONAF, permitiendo fundamentar las acciones vinculadas con la Trata; misiones y funciones de una futura Oficina de Rescate y Acompañamiento a las personas damnificadas por este delito así como las directrices de actuación de esta Oficina que significan tanto expresar cómo se debe realizar la tarea como determinar cuál debe ser el encuadre para que otros funcionarios y organismos tomen conocimiento de los procedimientos a seguir.

Posteriormente a cada intervención, que implicó tomar parte en los procedimientos realizados a instancias del Juzgado Federal y por Policía Federal y otros organismos de jurisdicción nacional y local (Gendarmería Nacional; Migraciones; Habilitación Comercial; Policía Provincial, entre otros), se organiza un sistema de registro de expedientes que con las reservas del caso permite dejar constancia de cada situación para conocimiento y efectos.

La tarea del equipo del Consejo (Secretario Ejecutivo y/o personal designado por el mismo) a la que de manera progresiva se fueron sumando personal de otras áreas (Servicio de Asistencia a la Víctima dependiente del Ministerio Público Fiscal; Equipo Técnica de Asistencia a Víctimas de Violencia de Género de Comodoro Rivadavia Área Género y Equidad, Policía Comunitaria, Policía de la Mujer) consiste, en primera instancia, en la realización de entrevistas a las personas rescatadas para dilucidar su situación y poner a disposición, en el menor tiempo posible, ante el Juez interviniente, del informe correspondiente, que será utilizada por la autoridad en la declaración testimonial. En caso que las personas sean identificadas como víctimas se ponen en práctica los procedimientos previstos para su asistencia y recuperación.

Por otra parte, en el marco de las acciones de concientización, sensibilización y capacitación se diseñan y ejecutan propuestas destinadas a fuerzas de seguridad nacional, provincial y local, referentes locales en áreas sociales, de niñez; charlas en los ciclos superiores de escuelas secundarias de toda la provincia e intervenciones en medios de comunicación masiva, para avanzar tanto en definiciones como en procedimientos de acción como dar a conocer esta problemática, con el propósito de contar con información para la prevención.

Cada uno de los ámbitos donde se realizan éstas acciones sirve como caja de resonancia de la problemática. Observamos el poco o nulo conocimiento que se tiene en las distintas áreas

sobre el tema; la confusión conceptual y de procedimientos; analizamos los obstáculos que cada área plantea sobre cómo abordar la cuestión al interior del organismo o las dificultades de articulación; identificamos situaciones posibles de trata, sobre todo en estudiantes secundarios que a través de terceros o de manera directa nos hacen conocer sus experiencias, pudiendo, de esta forma, indagar en terreno sobre cómo impacta en cada sujeto y organismo el tema del Tráfico y la Trata de Personas.

Sistema de Protección Integral

A partir de la aprobación el 20 de noviembre de 1989 en la Asamblea General de las Naciones Unidas de la **Convención sobre los Derechos del Niño** y su entrada en vigencia en septiembre de 1990, la visión de la infancia en el ámbito internacional comenzó a impregnarse del enfoque de los derechos humanos a fin de lograr la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.

Esto significa reconocer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes como derechos exigibles y como parte de sus derechos humanos, lo que obliga a su atención urgente. Básicamente, significa que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la igualdad de oportunidades, de acceder a servicios de calidad y a participar en el ejercicio, promoción y defensa de sus derechos, en conjunto con las instituciones del Estado, de la sociedad civil en general y con las comunidades; a desarrollarse plenamente en el seno de su familia, en un ambiente sano y libre de violencia.

En la base de este Sistema se encuentran el conjunto de Políticas Públicas Básicas y Universales, que deberán garantizar el acceso y la efectivización de todos los derechos para lograr el pleno desarrollo infantil y adolescente: educación, salud, desarrollo social, cultura, recreación, juego, identidad, participación ciudadana. Los elementos fundamentales que componen el **SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, plasmados en la Ley 26.061, son:

- Normas adecuadas a la Convención sobre los Derechos del Niño
- Instituciones acordes – órgano rector de las políticas de infancia de carácter federal -, que garanticen los principios de universalidad, integralidad y no discriminación.
- Políticas universales ejecutadas a través de organismos públicos locales y organizaciones sociales, adecuados con enfoque de derecho, que implementen los Programas y acciones, y el desarrollo de sistemas locales de protección de derechos.
- Mecanismos de exigibilidad apropiados, con participación de la sociedad civil y de los niños, niñas y adolescentes.

En el marco del **Plan Nacional de Acción para la Niñez, la Adolescencia y la Familia** de 2005 se definen **OBJETIVOS Y ÁREAS ESTRATEGIAS** con el propósito de generar condiciones para el cumplimiento efectivo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes a través del desarrollo de Políticas Públicas basadas en una perspectiva integral, interinstitucional e intersectorial con enfoque territorial. La Provincia de Chubut adhiere a este Plan, generando las condiciones para su aplicación en terreno.

En dicha planificación, Área 2 “**Desarrollo y fortalecimiento de programas y acciones integrales orientados a temáticas específicas priorizadas**”, que plantea como objetivo “generar condiciones que garanticen la implementación de acciones preventivas que permitan la adopción de medidas para asegurar el desarrollo integral de niños, niño y adolescente, en su contexto familiar y comunitario y la actuación oportuna cuando existe la amenaza de violación de sus derechos”, **SUB- ÁREA PROTECCIÓN DE DERECHOS**, se plantea la problemática sobre Trata de Personas a través del siguiente encuadre:

OBJETIVOS	PROGRAMAS Y ACCIONES	LÍNEAS ESTRATÉGICAS
PREVENIR Y ERRADICAR EL TRAFICO, LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL	Iniciativa Niñ@sur: se lleva adelante en articulación con los Estados Partes del MERCOSUR. Programa Turismo Responsable e Infancia de la Secretaría de Turismo de la Nación. Programa Víctimas contra las Violencias Comisión Nacional para la erradicación del trabajo infantil (CONAETI)	- Promoción y Fortalecimiento de los Sistemas Locales de Protección Integral. - Sensibilización e implementación de acciones dirigidas al sector turístico público y privado, a las poblaciones anfitrionas y a los turistas para la protección de niños, niñas y adolescentes de la explotación sexual y laboral relacionada a la actividad turística y de la trata para esos fines. - Federalización del delito y extra territorialidad del mismo - Adecuación normativa que permita la tipificación del delito y la sanción en toda la cadena delictiva. - Creación de oficinas de atención integral a la víctima. - Campañas de sensibilización y prevención con enfoque de género y de derechos humanos - Celebración y ratificación de convenios bilaterales, regionales e internacionales entre estados, para hacer efectivas la aplicación de las normas penales, de procedimiento, y de atención integral de niños, niñas y adolescentes víctimas. - Capacitación a Fuerzas de Seguridad. - Impulso a la creación de fiscalías especializadas con capacitación para la investigación de delitos complejos. - Articulación de la Unidad de Investigaciones financieras de la Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la AFIP, para cooperar en las investigaciones de las rutas del dinero proveniente de estos de esos delitos.

La puesta en vigencia de estos planteos a través de políticas y prácticas institucionales en nuestra provincia constituye fundamento sólido para que organismos que abordan estas problemáticas como el Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia tome en primera instancia la el Tráfico y la Trata de Personas y busque crear las condiciones de posibilidad para que la cuestión se constituya en un problema de Estado y, de esta forma, para que distintos organismos de todas las jurisdicciones gubernamentales e inclusive de la sociedad civil, se involucren en la toma de decisiones sobre cómo enfrentar las distintas dimensiones en las que se presenta la cuestión.

A continuación, haremos mención a los propósitos, acciones, responsables y destinatarios en lo referente cómo se han concretado los objetivos y programas del Plan Nacional de Acción para la Niñez, la Adolescencia y la Familia en nuestra provincia.

Actualmente, en el ámbito del Ministerio de la Familia y Promoción Social, Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia se avanza en la conformación de la Oficina de Prevención y Asistencia a Víctimas por Infracción a la Ley 26. 364.

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

Tomando en consideración que el fenómeno social conocido como Trata de Personas constituye un delito contra la libertad y la integridad de las personas, que afecta a sujetos de distintos edades, género y nacionalidad, se arbitran las medidas para garantizar que las víctimas de trata gocen de los derechos establecidos en los protocolos para prevenir, reprimir y sancionar este delito.

Prevenir este delito requiere:

- Sensibilizar a la opinión pública.
- Investigar y alertar sobre los modos de reclutamiento.
- Investigar lugares de origen y de destino de víctimas.
- Verificar y controlar las habilitaciones de establecimientos (whiskerías, cabarets, talleres)
- Capacitación de efectores y funcionarios.

Quienes resultaren víctimas tendrán como DERECHOS a:

- Recibir asistencia médica, legal y psicológica;
- Ser protegidas de quienes las amenazan;
- Recibir asistencia para rehacer su vida, en su lugar de origen o en otro lugar.
- Derecho a la privacidad.

Asimismo, asistir a las víctimas requiere:

- Implementar programas interinstitucionales de asistencia integral, atendiendo los derechos humanos, las características y necesidades específicas de las víctimas de trata.
- Disponer de hogares o refugios que garanticen la seguridad física de las víctimas.
- Brindar asistencia y protección con independencia que la víctima acepte declarar como testigo en un proceso judicial.
- Implementar lo expresado en la Declaración de Budapest respecto a prestar mayor atención en los aspectos de salud individual y pública, ya que las mismas deben recibir una atención de salud adecuada a su género, edad y cultura en forma integral y sostenida, brindados por profesionales capacitados en un ambiente de seguridad y solidaridad. Con tal propósito, se deben establecer estándares mínimos, ya que estos servicios, en las distintas etapas de intervención, (rescate, asistencia integral, reinserción social), requieren prioridades distintas.

Cómo se constituye la Oficina de Prevención y Asistencia a Víctimas por infracción a la Ley N° 26.364?

En 2008 se concretaron tres convocatorias del Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia (CONAF) dirigidas a funcionarios provinciales; representantes de fuerzas de seguridad nacionales; Policía Provincial; áreas sociales municipales; Consejos Locales de Niñez.

Cabe destacar que este organismo está integrado por representantes de organizaciones de la sociedad civil, que de acuerdo al Reglamento Interno elige periódicamente referentes entre las entidades que trabajan temas de niñez y adolescencia para que participen como consejeros con voz y voto y de esta forma, puedan intervenir en la toma de decisiones sobre las políticas públicas relacionadas con el área.

En todo este proceso se contó con la asistencia técnica al Área de Trata de Personas de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y el 17 de Octubre de 2008 se Firma del Protocolo Provincial de Asistencia a Víctimas por infracción a la Ley Nacional 26364.

A partir de 2009 se inició una proceso de capacitación, reuniones de trabajo, de sensibilización e incluso encuentros internacionales, donde se capacita a efectores locales (funcionarios provinciales, representantes de fuerzas de seguridad, Policía Provincial, Áreas Sociales

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Municipales) en distintas localidades de la provincia incluyendo a jóvenes que cursan el ciclo superior de las escuelas secundarias.

En abril 2009 se trabaja en la capacitación y designación de operadores de traslado, ya que comienzan a evidenciarse situaciones donde es necesario contar con personal formado para acompañar a las personas que han sido rescatadas a su lugar de origen.

De igual forma, debido a que el CONAF comienza a intervenir en situaciones en todo el ámbito provincial y en provincias vecinas, se hace necesario articular con funcionarios locales estrategias para la asistencia integral cuando fuera necesario. Para ello se elaboran instructivos y se analizan los mismos con autoridades provinciales y referentes locales con distinto éxito en cuanto a su implementación. En algunos casos no existe respuesta inmediata y satisfactoria y en otros se puede contar con el acompañamiento del área responsable. Cabe destacar que de manera permanente se debe accionar para que quienes tienen que intervenir en el apoyo logístico de todo el proceso (desde la investigación previa hasta la asistencia integral) realicen su tarea de manera eficiente y perentoria, cuestión que en muchos casos no sucede.

Durante el transcurso del año 2009 se continúa con actividades de articulación para definir estrategias conjuntas en caso de intervenciones. De esta forma se establecen encuentros y acuerdos de articulación con referente provincial de Servicio de Asistencia a la Víctima del Ministerio Público Fiscal referido a estrategias de intervención: Trelew; Puerto Madryn; Comodoro Rivadavia; Sarmiento; Esquel; El Hoyo y Rawson - Resolución N° 09 – MPF.

Durante 2010 se concretaron acciones de distinto orden. Por un lado se realizan jornadas de articulación entre Fuerzas de Seguridad Nacional y Policía Provincial para analizar conceptos, criterios, procedimientos, etc. En los mismos se observan las diferencias que existen entre cada organismo para concebir la problemática como así también su falta de coordinación. Siempre el interés de quienes participan es muy alto y se sostiene la demanda de los participantes para que se los considere referentes en cada fuerza y se los convoque para otros encuentros.

Se continúa con la tarea de sensibilización a estudiantes de Ciclo Superior de Escuelas Secundarias Ley 26.364. (18 escuelas). Agosto-Noviembre e inclusive se detectan situaciones a partir de presentación espontánea de estudiantes y docentes.

Se finaliza el año con la concreción de un encuentro internacional para abordar el tema de Tráfico y Trata de Personas y se plantea la realización durante el corriente año del Primer Congreso Internacional sobre Tráfico y Trata de Personas, desarrollado en la ciudad de Trelew los días 21, 22 y 23 de 2011.

Si bien el CONAF no es un ámbito de aplicación de Políticas Públicas vinculadas con Niñez, ya que sus funciones se relacionan con la articulación y formulación de propuestas, durante 4 años aborda esta cuestión y avanza en la definición de un área específica para que continúe la tarea. Para ello se trabaja en la conformación de la Oficina de Prevención y Asistencia a Víctimas por infracción a la Ley 26.364, en la elaboración de sus Misiones y Funciones y en todo lo referente a su constitución definitiva.

Entre las principales acciones realizadas durante estos años por el CONAF provincial pueden destacarse:

- Intervenciones en el rescate y asistencia a víctimas de trata; Articulación con:
Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia y Rawson.
División de Delitos Complejos Policía Federal. Delegación Comodoro. Rivadavia.
División de Delitos Complejos y Narcotráfico. Zona Norte. Santa Cruz
División de Delitos contra menores. Policía Federal Argentina
Departamento Argentinos en el Exterior. Cancillería de la República Argentina.

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

Área Trata de Personas. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

Área de Rescate de Personas. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

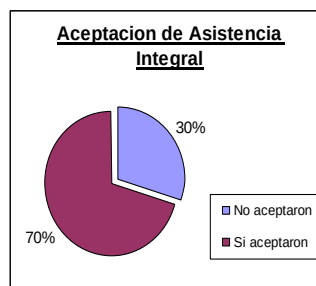
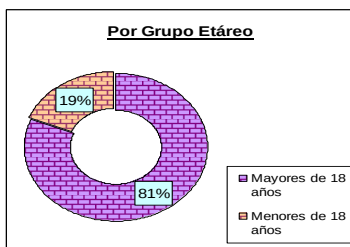
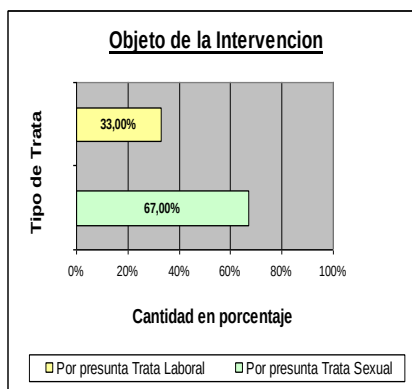
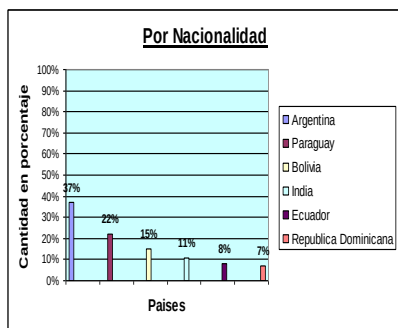
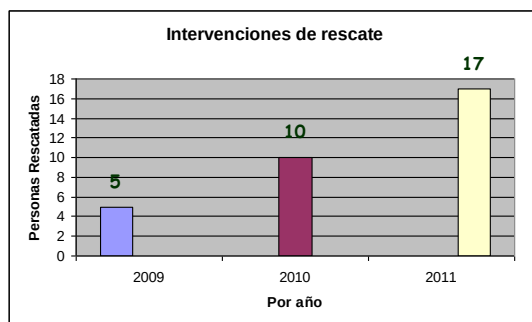
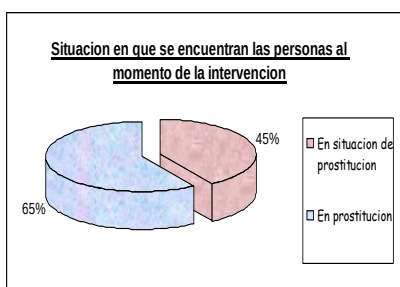
Fuerzas de Seguridad Nacional y Provincial

Municipios de las ciudades de la Provincia de Chubut y Santa Cruz

- Elaboración de Documentos e informes y registro en Base de Datos de Expedientes de cada caso.
- Distribución de material de capacitación impreso y por medios electrónicos.
- Organización y desarrollo de acciones de prevención, sensibilización y capacitación.

Estadística 2.008- 2.011

TRATA DE PERSONAS/ UNIDAD DE RESCATE/ NTERVENCIONES



Conclusiones

La Ley de Protección Integral SANCIONADA Y PROMULGADA EN CHUBUT en 1997 y en Nación en el año 2005 habilita para la aplicación de una serie de principios entre los que se encuentra considerar a la persona desde su nacimiento como **Sujeto de Derecho**.

Esta concepción demanda la definición de un nuevo modelo de accionar del Estado, quien debe constituirse en garante de esos Derechos y se impone la obligación –entre otras- de producir estándares mínimos de procedimientos que garanticen la no re victimización de aquellas personas que han resultado vulneradas en sus DERECHOS, siendo víctimas de violencia en todas o alguna de sus manifestaciones conocidas.

Esta trascendente reformulación conceptual debe traducirse a lo político y administrativo, exigiendo adecuar el diseño, formulación y ejecución de las políticas públicas de acuerdo a los avances sociales y normativos a los que se debe asociar al pleno goce de los Derechos y Garantías que corresponden a los niños, niñas, adolescentes y familias.

La puesta en práctica de un modelo de gestión integral para la **PREVENCIÓN, SANCIÓN Y ASISTENCIA INTEGRAL A VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS** se sustenta en una decisión política del gobierno Provincial con el propósito de sensibilizar, prevenir y sancionar respecto del delito de Trata de Personas. Para esta cuestión se ha tomado como punto de partida el **Protocolo de Palermo** que en su Preámbulo orienta a los Estados Partes para prevenir y combatir eficazmente este delito, especialmente en lo referido a mujeres y niños, señalando que se requiere un enfoque amplio e internacional para analizar la problemática en los países de origen, tránsito y destino y poder llevar a la práctica medidas de prevención y sanción a los tratantes y de proteger a las víctimas, en particular sus Derechos Humanos internacionalmente reconocidos.

Por ello, en nuestra provincia, hemos centrado nuestra actividad en la puesta en vigencia de la Ley Nacional de Trata y Tráfico de Personas No 23.364/ 08 en lo referente a la identificación de factores de prevención, disminución de riesgos, asistencia Integral y traslado de víctimas.

Cuando se interviene en Trata de Personas se encuentran delitos conexos, es por ello que el común denominador de todas estas cuestiones es la expresión **DELITO COMPLEJO**, por lo que se debe intervenir en forma articulada y con protocolos de actuación conocidos y reconocidos por los distintos actores, con la finalidad de obtener un resultado satisfactorio para beneficio de la víctima y penalización del Delito.

Normativa de consulta y fundamento.

Normas e instrumentos internacionales

- Protocolo de Palermo (Italia)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Aprobado por ley Nacional 25.632
- Guía legislativa para interpretar el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de la ONU
- Manual para la lucha contra la trata de personas de la Oficina de las Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2007

Normas e instrumentos Nacionales

- Ley 25. 632/02 que incorpora a la legislación nacional la CONVENCION INTERNACIONAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL que incluye el PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS, QUE COMPLEMENTA LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (Protocolo de Palermo).
 - Ley 26.061/ 05 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.
 - Recomendaciones sobre derechos y asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta, emitida por las Altas Autoridades competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados
 - La Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes frente a la Explotación Laboral, Sexual, la Trata, el Tráfico y la Venta. Documento elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación con el apoyo de UNICEF, Oficina de Argentina, marzo de 2007.
 - Ley Nacional 26.364/08 "Prevención y sanción de la TRATA DE PERSONAS y Asistencia a sus víctimas.

Normas Provinciales

- Ley de Protección Integral N° 4347/ 97 y su decreto reglamentario 1631 /99.
- PROTOCOLO CHUBUT del 17/10/2008 de Asistencia Integral a Víctimas del Delito de Trata de Personas.

Dispositivos:

1. Oficina de Rescate,
2. Hogares de Asistencia integral.
3. Unidad de traslado de víctimas.

En la aplicación de estos dispositivos nuestro equipo de gestión es coordinado por el CONAF el cual se articula con los siguientes actores:

EN EL TERRITORIO PROVINCIAL y REGIONAL:

MUNICIPIOS.
JUZGADOS FEDERALES.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

SECRETARÍA DE SALUD MINISTERIO DE EDUCACIÓN.
SECRETARÍA DE JUSTICIA.
FUERZAS DE SEGURIDAD DE LA PROVINCIA Y NACIONALES DE LA PROVINCIA DE
SANTA CRUZ.
MINISTERIO DE GOBIERNO.
BRIGADA DE LA ZONA NORTE DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ
SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS Y DE FAMILIA.

NIVEL NACIONAL:

SECRETARÍA DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA.
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.
CANCILLERÍA ARGENTINA DEPARTAMENTO ARGENTINOS EN EL EXTERIOR.

NIVEL DE EMBAJADAS: BOLIVIA, ESTADOS UNIDOS Y REPÚBLICA DE SUDAFRICA.

Anexos:

- Resolución del Plenario de Delegados al CONAF del 17 de octubre de 2008 y PROTOCOLO CHUBUT del 17/10/2008 de Asistencia Integral a Víctimas del Delito de Trata de Personas.
- Proyecto de creación de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Víctimas a la Ley 23.464.

"MADRES PRIVADAS DE LIBERTAD, CONDENA PSICOLOGICA DE LOS NIÑOS, LA SALUD MENTAL DE LOS MENORES ENCARCELADOS CON SUS MADRES"

Autor:

- Mario Alberto Duran

SINTESIS DEL TRABAJO:

En este trabajo se aborda la temática de los niños que nacen en cautiverio a raíz de las condenas penales de sus madres, de la afectación mental, emocional, y moral que sufren estos niños en forma actual durante su desarrollo y las afectaciones que sufren de forma permanente y que condicionan su calidad de vida futura.

Y en consecuencia a estos daños y considerando el interés superior del niño, se propugna la implementación de una norma que obligue al juez de la causa penal a otorgar la prisión domiciliaria de estas madres y que esta opción no descansa solamente en el libre albedrío del juez, sino que se lo imponga la norma a aplicar en estos casos.

Así se hace referencia a alguna jurisprudencia sobre este tema, en ambos sentidos, negando la prisión domiciliaria y otro otorgándola en consideración del interés superior del niño.

PONENCIA AL III CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA.

I.- Antecedentes normativos:

1. Es una realidad incontrastable, que las mujeres que se hallan privadas de libertad, y que son madres de niños menores de edad o que se hallaban embarazadas y dieron a luz en prisión; deben purgar una condena penal y otra psicológica.

2. Digo esto en razón de lo determinado por el Código Penal en su Art 12 " La reclusión o prisión por más de tres años llevan como inherente. . . la pérdida de la patria potestad. . . el penado quedará sometido a curatela.

3. Conforme lo dispone la Ley 24660, de cumplimiento de la pena privativa de libertad, contempla a las madres que dieran a luz en presidio o que al momento de su detención tengan a su cargo hijos menores de edad, cuando no hubiere otro familiar que se pudiese hacer cargo del menor en cuestión: lo hace bajo estos términos " Art 195 . . .La interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años, cuando se encuentre justificado, se organizará un jardín maternal a cargo de personal calificado".

4. Así también dispone que " Art 196 Al cumplirse la edad fijada en el artículo anterior, si el progenitor no estuviere en condiciones de hacerse cargo del hijo, la administración penitenciaria dará intervención a la autoridad judicial o administrativa que corresponda".

5. A su vez el Código Procesal Penal de la Provincia de Misiones, dispone que puede otorgársele detención domiciliaria a la interna cuando tenga hijos menores a cargo, ampliando éste beneficio a las procesadas.

6. En el orden nacional, la ley 26472, dispone la posibilidad de prisión domiciliaria a la mujer embarazada y a la madre de hijos menores de 5 años, o con persona con discapacidad a su cargo; en estos términos "**ARTICULO 4º** — Modifícase el artículo 10 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera: Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo."

II. Desarrollo:

A pesar de las diferentes normas que intentan poner paños fríos a la realidad de los niños que conviven con sus madres en establecimientos carcelarios, la realidad es harto diferente, ya que a diario se viven escenas que erizarían la piel al más pintado de los juristas penales y de familia, lo podemos observar de las tomas fotográficas que ilustran esta

ponencia, y aún más lo podemos graficar con estadísticas, de 1019 mujeres encarceladas por diversos delitos y en diversas condiciones procesales, existen dentro del servicio penitenciario federal 18 embarazadas, y 80 madres que están alojadas con sus hijos menores, totalizando 86 menores encarcelados por el solo hecho de ser hijos de madres que cometieron un delito. Estos datos son recabados de UNICEF al año 2009. Se desconoce en el ámbito provincial la cantidad exacta de menores que acompañan a sus madres en la ejecución de la pena. Aunque válidamente se puede calcular alrededor de 100 niños por provincia encarcelados.

Esta realidad fue estudiada por psicólogos destacados, los cuales afirman que ese tiempo que pasan los niños en las cárceles con sus madres los marcan en forma permanente, diversos estudios han señalado que las hijas e hijos de mujeres reclusas experimentan una gran cantidad de problemas psicosociales: depresión, hiperactividad, comportamiento agresivo o dependiente, retraimiento, regresión, problemas de alimentación, entre otros.

Pero estos problemas que afectan a los niños son el comienzo de su calvario, ya que luego de haber cumplido los 5 años deben dejar el penal, y si no existe un pariente que los acoja, serán destinados a familias sustitutas, con el agravante de que como en concordancia a la norma penal, Art 12, la madre está privada de la patria potestad, puede ser declarado en estado de adoptabilidad en la provincia de Misiones, pudiendo ser adoptado por alguna persona que se encuentre en la lista del Registro Único de Aspirantes a Adopción; configurándose con esto una doble pena para la madre, su pena de reclusión o prisión y la pérdida del hijo; y para el hijo la pena de ser adoptado cuando no es esa la intención de su madre, la que se ve obligada por las circunstancias.

Se podrá decir que la ley prevé la prisión domiciliaria para las madres que tengan a sus hijos a cargo, pero nos olvidamos que esa opción depende del criterio del juez que entienda en la causa penal a la que está sometida la madre, ya que esa medida es a criterio del juez competente.

Lo que se reclama a voces, es la sanción de una ley que obligue al juez competente a decidirse por la prisión domiciliaria en el caso de madres con hijos menores, al menos en la primera etapa de su vida, antes de ser menores adultos, o sea antes de los 14 años; con esto se solucionaría el desfasaje emocional de una persona de muy corta edad que tiene a la vida intra muros como algo habitual y normal, desarrollándose con todos los problemas psicológicos y morales que ya enunciamos; algunos detractores pueden decir que esta circunstancia puede ser usada para evitar el castigo, seguramente merecido, de las mujeres con hijos menores de 14 años; no se descarta, pero ante una situación probable, frente a una situación real y palpable que viola normas supra nacionales, Convención de los Derechos del Niño, interés superior del niño art 3 de dicha convención, es preferible arriesgarse y tratar de tomar alguna medida en relación a ese supuesto de evasión legal de pena, cuando se constate dicha circunstancia, antes de condenar a un niño a ser una persona que difícilmente se podrá integrar en la forma adecuada con el resto de la sociedad.

El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente resolvió que los Estados deben hacer un esfuerzo especial para evitar que se extienda el uso del encarcelamiento como sanción para mujeres embarazadas o madres de bebés o de niños pequeños. Sin embargo, estas cuestiones no suelen ser consideradas ampliamente a la hora de establecer una medida de privación de la libertad de una mujer embarazada o a cargo de hijas o hijos menores de edad, por lo que es preciso avanzar en el fortalecimiento de los mecanismos que posibiliten el arresto domiciliario.

A pesar de las diferentes normas que en teoría aseguran la creación de jardines maternos dentro de los establecimientos penales, la realidad es que estos no existen, y los menores se desarrollan en las mismas celdas donde cumplen la condena sus madres, y como una especie de responsabilidad subjetiva, por el hecho de ser hijo de reclusa también cumple

la pena; no nos olvidemos que el art 195 de la ley 24660, el cual no fue modificado, nos dice que se crearan los jardines maternos “cuando se encuentre justificado” sin reglar cuando es viable esa justificación.

Considero que en esta materia se deja demasiado margen de discrecionalidad a las personas que deben decidir un cumplimiento de pena, olvidando a los operadores de familia que deberían resguardar los derechos de esos niños encarcelados; por lo que insisto se debería impulsar una ley donde se deje en claro que las mujeres embarazadas y las madres de hijos hasta los catorce años de edad deben cumplir su detención, en cualquier estado procesal que sea, procesada o sentenciada, considerando el tipo de delito que se le imputa; el cual no debería tratarse de delitos contra la integridad sexual, contra la integridad de su descendencia o con las facultades mentales alteradas; a cumplir su pena de privación de la libertad en su domicilio o en instituciones que se crearían al efecto.

Cuando hablamos de instituciones a crearse, decimos que así como tenemos lugares de detención para menores en exclusividad, se deberíamos tener lugares de detención de madres con hijos, resguardando la salud moral, emocional y de desarrollo del menor y del contacto de éste con el resto de la familia ampliada.

Si consideramos las variables posibles, es más viable la sanción de una norma que obligue al juzgador a aplicar el arresto domiciliario a las madres en esta situación, que no necesita de una gran inversión monetaria, a la creación de institutos especializados que requieren de un presupuesto especial para su funcionamiento.

III. Algunos ejemplos de jurisprudencia sobre este particular.

Un caso de negación de prisión domiciliaria por las características del delito:

La interna, próxima a dar a luz a una niña, solicitó autorización a fin de que al nacer, su hija pueda permanecer en el establecimiento carcelario en donde ella se encontraba alojada. La peticionante fue condenada a una pena de prisión perpetua por considerársela coautora material y penalmente responsable de los delitos de lesiones graves calificadas y abuso sexual calificado reiterados en concurso real y coautora del delito de homicidio calificado por el vínculo, hechos que tuvieron como víctimas a dos de sus hijas. El juez resolvió no hacer lugar a la petición formulada. (Juzgado de Ejecución penal N° 1 de Córdoba, 25/10/2007, B., A.R. s/Ejecución de pena privativa de la libertad)

Un caso de prisión domiciliaria otorgada

En este caso se debatió la posibilidad de otorgar la detención domiciliaria, ante una situación no contemplada legalmente, considerando la tutela de la especial situación personal y familiar que padecen por su cautela sus hijos menores. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal resolvió no hacer lugar al pedido. Contra esa resolución la defensa interpuso recurso de casación, apelando a un orden normativo superior, cuya consideración no podía ser omitido en la especie, el interés superior de niño.

El Tribunal resolvió por mayoría, hacer lugar al recurso de casación interpuesto, revocar el pronunciamiento y conceder la detención domiciliaria solicitada, con la supervisión adecuada de parte del Tribunal (Arts 314, 470, 530, y 531 del CPP) priorizando el interés superior del niño; considerando que la especial situación que presenta el objeto de esta incidencia, resguardar a los hijos de la encartada, exige que su subsunción legal se integre con las reglas de relación contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño. Así también destacó este cuerpo colegiado que “No cabe duda de que las condiciones en las que se desarrolla la vida familiar de los niños implicados, lamentablemente, en esta incidencia de derecho procesal penal, aleja de sus posibilidades de desarrollo individual de aquel núcleo elemental, que con tanto celo protege el derecho internacional de los derechos humanos y la normativa interna de relación, en tanto que la prisión que por causa legal sufre la madre, además de la consecuente pérdida de contacto con ella, les viene turbando, y esto es lo fundamental, la posibilidad de mantener cotidianamente el vínculo entre los cuatro hermanos,

escena primaria natural y esencial de la familia” (Cámara Nacional de Casación Penal de Buenos Aires, Sala IV, Registro N° 7749.4 del 29/08/2006, A., A.T. s/Recurso de Casación; tribunal de origen: Tribunal Oral Criminal Federal N° 3 San Martín)

IV. Síntesis del trabajo

Atento a lo presentado en este trabajo, y considerando la legislación vigente en la materia, y la jurisprudencia que se cita, la que no abunda, se propugna la sanción de una ley que determine la prisión domiciliaria de las mujeres embarazadas, madres con hijos menores de catorce años o con una persona discapacitada a cargo, sin que esto sea una opción no vinculante para el juez, que deberá aplicar la pena conforme al delito de que se trate; debiendo insertarse en la noma como excepción a esa obligatoriedad cuando se trate de delitos que por su gravedad hagan presumir que el mantenimiento del hijo con la madre pueda atentar contra la seguridad física, moral o de desarrollo psicológico del menor en cuestión.

ANEXO FOTOGRAFICO

TOMA 1



TOMA 2



TOMA 3



TOMA 4



TOMA 5



TOMA 6



"LA FIGURA DEL DEFENSOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES"

Autores:

- Sonia Ivonne Mallea de Merino
- Ana Martina Dai Pra de Finnemore

Fundamentación y Propuesta:

A partir de la ley 26061 de Protección de los derechos del Niño/a y Adolescente, nuestro país mantiene una deuda que a la fecha no ha logrado satisfacer totalmente. La sola adhesión a la ley, sin la toma de decisiones políticas, en coincidencia con dicha ley, obliga replantearnos una y otra vez, de que manera se quiere encarar esta nueva concepción y mirada hacia los más pequeños.

En este amplio y extenso cuerpo normativo, se contempla la protección de nuestros niños, adaptándose con ella a la nueva mirada y consideración hacia la infancia, pero nos quedamos a mitad del camino, si no se toman las medidas políticas, con las que verdaderamente nuestro país, pueda reflejar en la realidad, esa protección que se quiere.

Un grano de arena a ese cambio, es la consideración e implementación de la figura del Defensor de Niños/as y Adolescentes, tema elegido para nuestra ponencia, debiendo modificar nuestros esquemas mentales, para poder tener la determinación segura, de que dicha figura, no viene a desestabilizar ni avasallar, ninguna estructura anterior, por el contrario consideramos que viene a contribuir , para equilibrar a todos y cada uno de los miembros de la familia y a respetar la dignidad y derecho de todos.

El niño/a, adolescente tiene derecho a ser oído y los Estados partes, deberán "GARANTIZAR" el derecho a ser oídos libremente y a que su opinión sea tenida debidamente en cuenta.

Así, la Convención Internacional de los Derechos del Niño en su Art. 12 establece que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Por ello, consideramos que la figura del Defensor de Niños/as y Adolescentes viene a cumplir esta función, con la debida especialización y cuidados que este sujeto del derecho requiere. Estamos convencidos que vale la pena, nuestros niños, lo esperan y necesitan, no podemos continuar subestimando a este "Ser" que aunque pequeño, nos dice de una y mil maneras cual es su sentir y querer, y también tener la suficiente destreza y habilidad para darnos cuenta cuando, no quiera ser oído. Al decir de la Dra. Kemelmajer " derecho a ser oído y a no ser oído".

Finalmente como personas de fe concluimos, tomando las palabras de la Biblia y decimos: "lo que hagan por uno de estos mi pequeños, por mi lo hicieron".

EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES **INTRODUCCIÓN**

En la presente ponencia analizaremos la figura del Defensor del Niño, introducida por la ley 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, a partir de la cual se adapta el derecho interno, al paradigma inaugurado por la Convención sobre los Derechos del Niño. En primer lugar, es necesario destacar que la palabra Defensor es empleada en las distintas provincias con diferentes significados. En algunas provincias se usa la denominación "Defensor" para designar al "representante promiscuo de menores" conforme el art. 59 del Código Civil, y comúnmente se los denomina "Defensor de Menores". En nuestra provincia, San Juan este término "Defensor de Menores", no se utiliza para designar la figura de quien representa promiscuamente a los menores de edad e incapaces, quien cumple esta función se le denomina "Asesor de Menores". En San Juan "Defensor de Menores", según ley provincial 7.014 del año 2.000, es la figura encargada de defender a los menores de edad y sus intereses, sea directa o conjuntamente con los representantes de estos, por ante los mismos

“Juzgados de Menores”, también patrocinar a las personas que necesitan accionar por ante los “Tribunales de Menores”, entre otras.

A partir de aquí se hace necesario distinguir la figura del representante promiscuo de “menores”, ejercida por el Ministerio Tutelar, de la nueva figura que prevé la ley 26.061, el ABOGADO DE NIÑO, NIÑAS Y ADOLESCENTES, figuras importantes que confluyen en la defensa de los derechos de los niños; una aconsejando en su rol de asistir al juez/a en procura del mejor interés de los niños, niñas adolescentes, realizando una recomendación o dictamen al Juez/a, luego de interiorizarse del proceso y de escuchar al niño/a, adolescente, pero desde sus propias posturas y pensamientos de adultos; y la otra, asistiendo técnicamente al niño/a adolescente, en procura de defender sus derechos.

Ahora bien, la ley de Protección Integral de los derechos de niños/as, adolescentes (ley 26.061) manda crear la figura del Defensor, quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos, consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los derechos del Niño y las leyes nacionales, tanto a nivel Nacional como a nivel Provincial. Otro aspecto sumamente claro, es que, el marco legal existente y vigente en nuestro país, no da margen de dudas al siguiente postulado: el niño tiene derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta. Así, la Dra. Aída Kemelmajer en disertación en San Juan, de fecha 26 de septiembre de 2.011 en la Facultad de Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de San Juan expresó: el derecho interno con la ley 26061 tiene “una obsesión legislativa a lo largo de su articulado”.

Nuestra propuesta, por ello, está orientada a determinar de qué forma en cada provincia y específicamente en la nuestra, se implementará la creación, designación y funcionamiento de dicha figura.

Surgen así aspectos importantes a considerar, como son:

1- QUIÉN EJERCERÁ LA FUNCIÓN DE DEFENDER AL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y DE QUÉ FORMA.

2- CÓMO CONSIDERAR LA CAPACIDAD DEL NIÑO ANTE ESTA FIGURA.

3- RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE QUIEN EJERCE EL ROL DE DEFENDER A LOS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES.

1- QUIÉN EJERCERÁ LA FUNCIÓN DE DEFENDER A LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTE Y DE QUÉ FORMA.-

Una vez que surge la necesidad de defender al niño/a adolescente, y de tomar intervención en un proceso judicial o administrativo que los afecte, conforme lo prevé el art. 27 de la ley 26.061, el letrado que los asistirá deberá ser especializado preferentemente en esta área: “Los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños, adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, (...) los siguientes derechos y garantías: (...) c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez, 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...”.

Este requisito, se hace necesario aclarar, no es una exigencia, pero si deberá ser un profesional, empapado en conocimientos varios de psicología infantil, psicología familiar, conocimientos del perfil de personalidad de la niñez, técnicas de comunicación con el niño, didácticas especiales para el niño, para de esta manera tener un conocimiento más profundo del niño y sus deseos, ya sea que deba actuar en cuestiones propiamente de familia, como también de temas que hace por ejemplo, a materia penal, sucesiones, indemnización por daños y perjuicios, etc.

Así, la figura del abogado de niño, debe ser definida y delimitada sin que se pueda trasladar en modo de automático el patrocinio de los adultos, a la representación de los niños.

Es un cambio de mirada hacia la infancia que incide en forma directa en la manera que se le dará protección, conjuntamente con el principio de la autonomía progresiva, la asistencia no

debe obstaculizar el conocimiento de su individualidad y de su capacidad para ser actores principales en el ejercicio de sus propios derechos²¹.

En contraposición con el sistema anterior, en donde el menor de edad es representado por sus representantes legales o promiscuo, pero sin tener intervención directa en el proceso, su voluntad sustituida por la de su representante, precisamente al considerarlo un incapaz, siendo por ello excluido.

Ahora bien, desde la doctrina debemos distinguir dos aspectos: defensa material o derecho a ser oído, y derecho a ser asistido técnicamente por especialista en la materia, por persona especializada en derecho para que su opinión y deseos sean planteados en forma correcta dentro del proceso.

Es decir, ambas defensas son importantes y la ley contempla, no solo el derecho a ser oído, sino también la defensa técnica, en palabras de Morello, de nada valdría el derecho a ser oído "si no se pudo ejercer de modo útil y eficaz".²²

2- CÓMO CONSIDERAR LA CAPACIDAD DEL NIÑO ANTE ESTA FIGURA:

Como consecuencia a esta nueva concepción y mirada de la niñez, surge otro aspecto importante a discusión, si el niño tiene derecho a tener una asistencia técnica, como considerar su capacidad de Obrar ante esta nueva postura.

Previamente a la Convención sobre los derechos del niño/a adolescente, éste era considerado un incapaz de modo absoluto, a partir de la misma, surge la teoría de la capacidad de progresiva. Conforme el art. 5 del cuerpo legislativo internacional, serán los padres o los adultos encargados legalmente del niño, los que deberán impartirles a los niños/as en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas, para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

El nuevo cuerpo legal no pretende poner en jaque la institución de la patria potestad, por el contrario, consideramos, respeta el derecho de todos los miembros de una familia, garantizando el ejercicio democrático y la posibilidad de que la postura de los menores de edad sea tenida en consideración.

"Asoma, así una visión diferente de la relaciones paterno-filiales encaminadas a implementar derechos de participación de los hijos y a respetar las necesidades del niño en cada periodo de su vida, en su participación activa en el proceso formativo, y en un gradual reconocimiento y efectiva promoción de la autonomía en el ejercicio de sus derechos".²³

Su capacidad así será solo limitada, solo por un periodo de tiempo, para algunas actuaciones. En consonancia con la nueva mirada de la personalidad del niño, no podemos continuar con la vieja consideración de este, como un incapaz, atento a que precisamente, debido a los cambios y avances culturales, su personalidad se ha visto modificada, y hacia ese cambio apunta esta nueva concepción.

Por ello, no debe hablarse de un Interés en abstracto sino condicionado a las propias particularidades que el niño enfrenta en la determinación efectiva de su interés, ante lo cual debe acudir a los elementos de precisión que el derecho proporciona.

El art. 3 de la Ley 26.061 hace referencia al grado de madurez y la capacidad de discernimiento del niño, como aspecto a tener en cuenta en la definición de su Interés Superior.

Aunque no puedan ejercer totalmente su capacidad tampoco pueden ser considerado incapaces, sino con capacidad limitada, al caso concreto, teniendo en cuenta la estructura de personalidad del niño, su grado de madurez psico-física y los condicionamientos sociales y culturales.

Deberá tenerse mucha cautela, a la hora de recepcionar el deseo y opinión del niño, para no llevar a la confusión, de que cualquier planteo caprichoso o antojadizo sea tenido en cuenta. Requiere además, una mirada interdisciplinaria, no solamente de los profesionales del

²¹ Conf. JARAST, María Soledad y RIBET, Judith "Puesta en marcha de una defensa técnica independiente de niños y adolescentes en los Tribunales de la ciudad de Córdoba" en Revista Actualidad Jurídica de Familia & Minoridad N° 86 Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2011, Pág. 9298

²² MORELLO de RAMÍREZ, María Silvia – MORELLO, Augusto M., "El abogado del niño". ED, 164-1180

²³ MONTEJO RIVERO, Jetzabel M., "Autonomía, participación y capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes" Doctrina Extranjera- Cuba- en Derecho de Familia -Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N° 51, septiembre de 2011, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. Argentina, pág. 284

derecho, sino también de la asistencia de psicólogo, psicopedagogos, es decir, profesionales de las ciencias sociales en general, quienes deberán estar presentes, a la hora de determinar la capacidad progresiva en cada caso concreto, de acuerdo a cada niño involucrado en todo proceso judicial o administrativo que los incluya.

La mayoría de la doctrina, considera que es importante resaltar el principio de autonomía progresiva del niño, niña, adolescente, considerando que el derecho del niño a la defensa, no debe establecerse en consideración a una edad determinada, sino que dependerá del criterio del juzgador, la decisión de cuando procede la designación de un abogado en función de la madurez psíquica, emocional e intelectual del niño, en cada cuestión traída a su consideración.²⁴

En conclusión al decir de Mesa Castillo: "Plantea establecer así, un equilibrio entre la autoridad de los adultos y el desarrollo progresivo de la capacidad de obrar de los niños que los propios adultos deben dirigir y orientar".²⁵

3- RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE QUIÉN EJERCE EL ROL DE DEFENDER A LOS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES:

Una vez establecida la necesidad de la asistencia al niño, hemos dicho que esta función deberá ser ejercida por profesional especializado, quien trabajará en conjunción con distintos profesionales, a los fines de un mejor cumplimiento de tan noble misión.

Estos brindaran asesoramiento, se interesaran por las cuestiones que los afecte y en los que estén involucrados, concurrirán a distintos organismos en busca de mejores alternativas de solución, se reunirán con el niño para interiorizarse de su sentir y querer.

También brindaran información y explicación de las medidas, acciones convenientes o no, respetando ante todo su derecho a ser oído, como así también su deseo de no ser escuchado.

Se debe garantizar la participación autónoma del profesional sin que pueda estar influenciado por los adultos en el proceso, creándose desde las distintas jurisdicciones los mecanismos que garanticen la intervención del abogado del niño, siendo su intervención libre de los padres, siendo el Estado quien reglamentará la forma de designación de los abogados encargados de ejercer esta función.

Por ello, todo profesional responsable deberá tener especialmente en cuenta los principios rectores establecidos por el Comité de los Derechos del Niño –Ginebra 25 de Mayo al 12 de Junio del 2.009.²⁶

(1) El derecho de todos los niños a ser escuchados **y tomados en serio** constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño ("el Comité") ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño...

(2) 24. El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de "escuchar" a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.

Participación en todos los procesos que los afecte:

(3) 36. Todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias.

(4) Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar **decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones**. La comunicación de los

²⁴ Conf. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés –FAMÁ, María Victoria- HERRERA, Marisa, "*Derecho Constitucional de familia*", T.I, Editar, Bs. As. 2006, pág. 578

²⁵ MESA CASTILLO, Olga, "*Capacidad progresiva de las niñas, niños y adolescentes. Un reto para el derecho*" comunicación presentada en el III Encuentro Internacional sobre Protección Jurídica de los Derechos del Menor, Palacio de Convenciones, La Habana, 2-6/11/2009, p.4

²⁶ Citado por Dra. Aída KEMELMAJER en disertación en San Juan, de fecha 26 de septiembre de 2.011 en la Facultad de Ciencias Sociales Universidad Nacional de San Juan

resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.

NUESTRA PROPUESTA:

Teniendo en cuenta todos los postulados previamente enunciados, en la realidad de la figura del Defensor del Niño, es importante recalcar que ya la ley, así lo dispone en esto, y no hay dudas ni vacilaciones, lo que deberá cada provincia es, establecer la forma y mecanismos para la elección de dicha figura.

Nuestra propuesta, teniendo en cuenta que en nuestra provincia no se ha creado aún la figura del Defensor del Niño/a y Adolescente, es que, dicha creación, podrá ser a través de un Centro con estricta dependencia y relación del Poder Ejecutivo, quien deberá destinar una partida presupuestaria, para solventar los gastos del defensor del Niño/a y adolescente y de dicho Centro.

La designación del Defensor, consideramos, podrá ser por concurso de antecedentes y oposición entre los profesionales inscriptos en el Foro (Colegio) de Abogados, la duración en sus funciones será por cinco años, pudiendo ser renovado por una sola vez, conforme art. 51 de la ley 26.061, teniendo incompatibilidad para ejercer actividad pública, comercial o profesional a excepción de la docencia, estándole vedada la actividad política partidaria (art. 52 de la ley 26.061).

Asimismo, conjuntamente con dicho cargo y en carácter de personal de planta permanente, se designarán otros profesionales: abogados, los que actuarán en conflictos que se susciten fuera de la orbita judicial, ej. Ministerio de Educación, cuestiones relativas a servicios sociales, etc.; psicólogos; psicopedagogos; trabajadores sociales, los que también deberán inscribirse en el Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social perteneciente al Poder Ejecutivo de la provincia de San Juan.

Tanto el Defensor como el cuerpo de profesionales permanente que lo acompañen gozarán de una remuneración mensual, equivalente al cargo de director de Área para el Defensor y a los cargos equivalentes del área social de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia perteneciente al Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social.

Asimismo, a través del Foro (Colegio) de abogados, se convocará a la inscripción de los abogados interesados en ejercer el rol de "Abogado del Niño" conformándose así un listado, que se elevará al Centro dependiente de la figura del Defensor del Niño.

Cada año los profesionales deberán acreditar la especialización en temas de niñez y adolescencia con acreditación ante la autoridad superior, de 30 horas, acreditadas en Congresos, Jornadas, Cursos, etc.

En lo que respecta al lugar físico de funcionamiento este Centro, tendrá su lugar de operación, en dependencias del Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social.

Asimismo el pago de los Honorarios de dichos profesionales será a cargo del Estado pudiendo hacer convenios con ONG, de acuerdo a lo que sea regulado, en atención a su participación en el procedimiento judicial o administrativo.

Deberá establecerse políticas de difusión y propaganda en escuelas, centros de salud, hospitales, medios de comunicación radial, televisivos; incluirse en la curricula escolar, para que todos los niños tomen conocimiento de las posibilidades que les brinda la ley de designar un Abogado que los patrocine.

CONCLUSIÓN:

Consideramos a modo de conclusión que la ley, con la inclusión de la figura del Abogado del Niño, se ha adaptado a los nuevos modelos y avances de la sociedad, sin quitar, sacar u obstaculizar las funciones del Asesor del Niño, que seguirá siendo el representante promiscuo de los menores de edad e incapaces, figura por demás insustituible.

Tampoco pensamos que es en desmedro de la autoridad paterna o de los principios de la patria potestad, sino que mira desde una óptica más amplia y abarcadora todos los involucrados, respetando sus individualidades, considerándolos como sujeto de derecho.

De esta manera se le otorga al niño una participación en los procesos en los que esta involucrado, respetando el principio de capacidad progresiva.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Por ello, al implementarse, dicha figura, deberá ser con mucha cautela y asimismo con celeridad, para que la finalidad con la que fue creada no se vea desdibujada. Necesitamos avanzar, madurar y adecuarnos a los nuevos tiempos y cambios que la sociedad nos impone.

Si consideramos que un niño es capaz y adulto para muchas cosas a la que como mayores los exponemos, debemos comenzar a cambiar la mirada hacia ellos, para verlos realmente como sujetos de derecho.

“Familia, Escuela, Justicia y... ¿adónde está el piloto?”

Autor:

- Miriam Noemí Matossian

Introducción

El trabajo social desarrollado como miembro de un Equipo de Orientación Escolar Distrital en la Ciudad de Buenos Aires durante más de 20 años ha proporcionado un lugar preferencial de perspectiva, para la observación de las relaciones interpersonales de la comunidad educativa. De esa observación y la reflexión devenida de ella, con el compromiso y asunción de roles durante la crianza y el crecimiento de nuestros niños, trata este trabajo.

De entre los miles y miles de niños que pasan por las escuelas públicas primarias y de nivel inicial de nuestra ciudad de Buenos Aires, un porcentaje cada vez más alto, pasa junto a docentes y personal auxiliar de las escuelas, un número tan alto de horas, que en muchos casos supera al que permanecen al cuidado de sus padres. Son muy, pero muy pocos los que llegan a ver cara a cara alguna vez, a un defensor de menores, a un integrante de equipos de los Consejos de Niñez y Adolescencia o a un juez de familia. Son muy pocos también los que siquiera pueden tener idea de la existencia de alguno de estos personajes o de la posibilidad de que ellos tengan alguna vez, injerencia en sus vidas.

Sí, en cambio, suelen tener alguna idea de sus existencias y competencias, los adultos que los rodean aunque sin demasiada claridad acerca del alcance de las funciones de los organismos que integran.

Muy lejos del imaginario que manejan las personas que nada tienen que ver en su quehacer cotidiano con el trabajo de las instituciones que trabajan con la niñez, integrantes de equipos de justicia, jueces, defensores, psicólogos y trabajadores sociales, debaten, reflexionan y se cuestionan acerca de sus competencias y el alcance que debería tener su accionar. A veces demasiado lejos y ajenos a las expectativas depositadas en ellos, se debaten entre el bien y el mal, el derecho y el deber, la ética, lo posible... y quién sabe cuánto más.

Pero ¿cuál es la imagen y el rol asignado a esas instituciones por el común de la población? ¿Qué bienes se ponen en juego, en relación al cumplimiento de roles? ¿Quién se espera que pilotee la crianza de los niños si es que se espera que haya alguien que la guíe?

En primer lugar proponemos pensar cuáles pueden ser las respuestas a estos interrogantes para los padres de los niños que concurren a las escuelas y luego para los docentes. Después y en parte como consecuencia de las dos anteriores, nos proponemos intentar describir las que podrían ser la conformada en las cabecitas infantiles y adolescentes. A partir de algunas reflexiones, nos interrogaremos acerca de si será posible pensar en trabajar para un acercamiento entre el imaginario popular que conformaría esas respuestas y la realidad de los hechos para alcanzar nuevos pactos sociales, que impliquen la preservación de los bienes preciados en juego: el bienestar de nuestros niños...y si sería viable proponer nuevas políticas desde las instituciones de estado para y con las familias, en el marco de las legislación vigente.

* Docente de la Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires

LO QUE LOS PADRES CREEN

En primer lugar, la comunidad barrial puede tener muy diferentes percepciones de los equipos de justicia, dependiendo esto de su nivel de instrucción, que cuanto más alto, más información puede haber recibido acerca de la naturaleza de las instituciones que conforman la sociedad.

En comunidades de alto nivel de instrucción y con medio o alto poder adquisitivo el conocimiento y la cercanía, así como la sensación de “ente controlador” con que se percibe a la justicia, es muy bajo. No suelen percibir la amenaza de ser controlados por el estado, puesto que históricamente el estrato social al que pertenecen, no ha experimentado tal situación.

Podemos también explicarnos esto, si pensamos que el rol controlador que en nuestra sociedad se adjudicó a “la familia acomodada” a principios de 1900, como garantía de la preservación del orden social permanece aún profundamente arraigado en la conciencia colectiva.

Pero dejando de lado los orígenes de las situaciones, llegamos al hoy, y nos volvemos hacia este sector social, que concibe a las instituciones estatales, y dentro de ellas a la justicia de familia en primer lugar, como el ámbito con idoneidad y potestad para resolver cuestiones relacionadas con divorcios, regímenes de visitas, guardas y tenencias y los tratamientos destinados a sobrellevar esos “malos momentos” de la historia familiar.

La mediación obligatoria, a pesar de estar en manos expertas y ser un paso formal dentro de la justicia, no se percibe como una instancia de peso. El paso obligatorio que representa, sólo es la puerta de acceso al despacho del juez o en su defecto al del secretario del juzgado, de quienes sí se esperan resoluciones que respondan a las necesidades de las partes.

Más allá de la disposición de esas partes en cuanto a escuchar las evaluaciones de cada situación, en general no esperan que se pongan en cuestión las funciones paternas, o que se den recomendaciones y se indiquen tratamientos. Más bien esperan una suerte de arbitraje para la confirmación del buen o mal desempeño de alguna de las partes que confirme o no, “la razón” de la otra y que en todo caso, intervenga en la puja patrimonial que puede condimentar las problemáticas de familia.

Es esta franja de población, la que difícilmente recurre a la escuela cuando considera necesaria alguna intervención judicial, porque puede acceder a ella por sus propios medios y en general tiene acceso a saber cómo hacerlo.

No es ésta la población que demanda “orden o guía”, porque aunque no los tenga, (entendiendo al orden como organización, ordenamiento de la vida familiar, acogimiento adecuado de los hijos, respeto por las jerarquías, etc...), se considera capaz de lograrlo o considera a su desorganización, un derecho que atañe a su intimidad.

Ahora bien, cuando se trata de estratos de población con bajas posibilidades económicas y de dificultades en el acceso a una buena instrucción, la percepción de la justicia, cobra matices muy diferentes.

Es entonces cuando la justicia de familia, (encarnada en los jueces y sus auxiliares y asistentes, los equipos interdisciplinarios) cobra un protagonismo paternal.

¿Por qué decimos paternal?. Porque después de años de experiencias de trabajo en las escuelas con padres y docentes demandando “la intervención de la justicia”, hemos observado que se generaliza con ligeras variantes, una expectativa de recibir de su parte, protección y cuidado paternal.

Al hablar de “paternal”, nos referimos a la espera del ejercicio de una autoridad “de pater”, que impone ley, el ordenador familiar, el que marque un rumbo...el piloto. Cuando por diversos motivos en el seno de una familia no se perciben quien porte esos atributos, se los busca en el afuera, muy frecuentemente en la figura del Juez, que representa como ninguna otra, a la autoridad.

Podemos explicar la génesis de este imaginario en una relación justicia- sociedad, relacionada con lo proteccional, lo organizador, que contó con la importante colaboración del servicio social en sus orígenes en nuestro país, como auxiliar de la justicia.

Las nociones vinculadas al “servicio”, constituyen diversos modos con los que el modelo asistencialista se expresó, y se vinculan con objetivos que ubican a las personas como sujetos pasivos de la acción de terceros, y a quienes ejercen el servicio social, aquellos en los que descansa la responsabilidad de una acción protectora o correctiva. Controles, exigencias, intromisiones en la intimidad familiar, solicitud de datos, encuestas, requisitos, promesas y muchas más aproximaciones atropelladoras ejercidas por las instituciones del estado hacia los sectores más sufrientes y postergados, han aleccionado a esa población en la naturalización de su nivel de exposición. Las paredes de las casas de las familias de sectores vulnerables, se tornan translúcidas y sus autoridades, se encuentran devaluadas, al punto tal, que “casi no están” y resulta no sólo natural sino necesario, un orden y una guía externa para vivir y criar a los hijos “adecuadamente”.

No es necesario abrir puertas, porque no las hay. El estado puede entrar y salir, no hay puertas que abrir siquiera.

Aún en nuestros días, cuando en nuestra sociedad vivimos una profunda crisis institucional y una cuestionada y cambiante definición de la autoridad, en los sectores más pauperizados, el lugar de la justicia de familia, no ha perdido su jerarquía y las expectativas hacia ella no sólo siguen en pie, sino que se amplían cada día.

Es entonces en estos sectores donde la intervención judicial no sorprende, aunque no haya sido solicitada y llegue sin aviso. Una atinada escucha profesional nos ha permitido observar que de algún modo se la espera, porque tal vez sea lo que documenta la existencia misma del sujeto como ser social, presente en testimonios que señalan que *“algo no está bien en mi vida, no puedo con mis hijos”*, algo así como *“la justicia es la única de la que se puede esperar que vele por los intereses de los seres más desprotegidos”* o *“existo cuando alguien me mira”*. Y en realidad en los años 90`desplegada una verdadera masacre neoliberal, en medio de la retirada colosal del estado en su rol de protector (como en todas sus funciones), la justicia de familia ha permanecido incólumne y soportado numerosos embates con estoicismo. Este lugar tuvo un importante sostén al constituirse los jueces en “oficeros”, esto es intentando compensar con oficios de todo tipo, las injusticias y desamparo en que las instituciones que históricamente se ocuparon de servicios sociales, eran vaciadas y como consecuencia, abandonaban a la población. La justicia se ocupó como último recurso al que apelar, del reclamo por las funciones que las instituciones se negaban a cumplir y que constituían un derecho de los ciudadanos.

Soplaron en nuestra región latinoamericana y en particular en Argentina en las últimas décadas nuevos aires y cambios legislativos que dejaron sin efecto leyes como la N° **10.903**, de Patronato de Menores sancionada y promulgada en 1919. En su lugar, y atendiendo la necesidad de la sociedad, nació la ley **26.061** de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, sancionada y publicada en abril de 2009. Los jueces, en este nuevo escenario, si bien ya no “disponen de los menores” como lo hacían atendiendo la antigua ley de 1919, aparecen requeridos como “oficeros” más que nunca... Su lugar, que otrora ocuparan como instauradores de la ley, a partir de la de Protección Integral, remite a un control del cumplimiento de la ley, pero esta vez atendiendo el reclamo que surgiera de los niños o adultos que los representen, cuyos derechos estén siendo vulnerados, para con las instituciones que deben garantizarlos.

Los padres no están en observación, no comprenden aún en muchos casos cuáles son las funciones nuevas de cada uno y siguen esperando “instauración de ley” por parte de algún sujeto: de alguna persona física. Las Oficinas de los Consejos de Derechos, no contienen a una figura, una persona identificable a la que acudir que se constituya en autoridad. Los sectores más vulnerables, que como mencionamos antes abren las puertas de sus vidas para que se los asista en el ordenamiento de sus vidas familiares, no están aún satisfechos con estos organismos, no importa cuán eficientes sean. ¿Por qué ocurre esto? Vamos a pensar en voz alta, intentándonos poner en la piel de los padres:

Si mi hijo está enfermo, concurre al hospital.

Si no tengo seguridad habitacional, reclamaré a instituciones de asistencia social, de desarrollo o algo similar.

Si mi hijo no quiere estudiar o me da trabajo para ir a la escuela, los docentes me van a saber ayudar a obligarlo a sostenerse en la escuela de algún modo.

Pero si mi hijo va creciendo y no me hace caso, con la ayuda de los maestros no logramos que siga a la escuela, se va de casa sin permiso o anda en malas compañías y encima tengo problemas en el trabajo y por tanto no puedo pagar ni los viáticos para que vaya a estudiar, me vuelvo loco para llegar a pagar el alquiler y aún así no puedo darle a mi hijo un lugar digno adónde estar y estudiar, entonces ¡ay!... si no tengo juez, ¿a quién voy a recurrir?, yo necesito explicarle cara a cara a alguien lo que me pasa y necesito... podría esperar para que me atiendan, pero no hay a quién...necesito a alguien que sea autoridad máxima, a quien mi hijo le tema y respete y en último caso: disponga de él. Necesito que respalde mi rol, que le diga que me haga caso...

LO QUE ESPERAN LOS MAESTROS

Cierto es que cuando hablamos de “los docentes”, los profesionales solemos hacer una generalización. Así describimos conductas, perfiles y condiciones que caracterizarían a todo el cuerpo profesional dedicado a la pedagogía en el nivel primario (si hablamos de maestros).

Sin embargo, es común observar que cuando los profesionales trabajan dentro de las instituciones en contacto directo con personas, las generalizaciones no reflejan la realidad. Más bien sucede, que en el proceso de conocimiento y adaptación mutua entre educador y alumno, las características de las relaciones responden a las características de cada población.

Los docentes suelen deambular por instituciones de educación mientras esperan la titularidad en algún cargo y cuando tienen la oportunidad de hallar el cargo efectivo que esperan, en general eligen aquel en el que se encuentran más cómodos. Esta comodidad a la que hacemos referencia, está relacionada con dos cuestiones: una es la capacidad de comunicación del docente con la comunidad, su identificación con sus características, con lo que le resulta en definitiva familiar y conocido y por tanto menos temido y la segunda posición es la que busca satisfacer la necesidad de cumplir con una misión social que dé sentido a su profesión y que en general está conectada con la utopía y una dosis de omnipotencia. Volveremos sobre estas dos posiciones más adelante.

Convendríamos entonces en que no debería existir marcada diferencia entre la percepción de los padres de los alumnos y la de los docentes, que además a menudo también son padres. Sin embargo, el deterioro de la imagen de las instituciones públicas en nuestra sociedad en las últimas décadas, ha alcanzado también a la escuela. Ello habría determinado una resignificación de las relaciones interpersonales, y las habría teñido de una “desconfianza de base” entre sus miembros. Con esto nos queremos referir a la tan mentada “rotura de pactos comunidad –escuela”, en la que se hallaba implícito el rol del docente como el de autoridad, casi incuestionable.

Los padres y docentes suelen hacer referencia a sus recuerdos acerca de esta cuestión con manifestaciones nostálgicas: “*en otros tiempos, los maestros hasta les pegaban a los niños para corregirlos y a nadie le parecía mal, al contrario*”, “*a nadie se le hubiera ocurrido discutirle algo a un maestro*” o “*si la maestra lo dice...por algo será, pero no se pone en duda*”.

Nuestra sociedad se halla cursando tiempos de resignificación de sus instituciones y con ello de los roles de quienes las habitan. Los docentes están en la búsqueda de un lugar digno que ocupar. Y tal vez sea esta búsqueda la que los acerque más a la autoridad judicial. Quizás en esta búsqueda intentan lograr una legitimación de su lugar, de su rol y por qué no un aval a su trabajo. Es también éste, un caso en que el docente demanda para su reubicación, una protección de la justicia. Y decimos esto porque se percibe que es la justicia la que puede legitimar sus apreciaciones, la que puede “presionar” para que se tomen en cuenta sus observaciones. En última instancia es sólo la justicia y la figura del juez la que puede llegar a “obligar” a una familia o a un niño a que cumpla con algún ordenamiento, a que asista a la

escuela, a que viva a cargo de uno u otro adulto, etc... En este sentido, es que se escucha a los docentes decir "mientras este chico esté a cargo de estos padres no hay nada que hacer", "a este nene hay que cambiarle la familia" o "me lo llevaría a mi casa y en una semana lo saco bueno"... Sólo un juez, no un Consejo de Derechos, ni otra institución, un juez...

Parecería que habiendo perdido su poder determinante de antaño, el docente busca que se vuelvan a legitimar sus apreciaciones y a escucharse su voz, por medio de la presión de la justicia en uso de la jerarquía que aún conserva y le reconoce. Una vez más se busca un ordenador, una autoridad, una figura protectora y organizadora.

Es el caso del personal docente que mencionáramos en el primer párrafo, aquél que se siente identificado con el medio y se siente allí seguro, aquel para quien la justicia es una aliada. Espera de ella a un defensor contra la amenaza externa, que actúe para la preservación de la escuela, con la que se encuentra identificado. Espera un reconocimiento de su tarea y su rol, una mirada de aprobación. ¿Tiene algo en común con la mirada legitimadora de un padre hacia su hijo? Tal vez...

Ahora bien, entre el personal docente de las escuelas, también se produce un curioso fenómeno, cuando la imagen de la justicia se halla devaluada. Esto puede acontecer, por ejemplo, cuando un grupo de maestros, coincide en haber transitado experiencias de "desilusión" con respecto a los organismos judiciales. Esta sería la posición de los docentes "misionando con la utopía a cuestas" (a lo que hicimos referencia en párrafo anterior). Entonces, se suelen comentar los resultados vividos como "poco felices" o "ineficaces" de alguna situación en la que se solicitó auxilio judicial o se efectuó denuncia, con la advertencia a los compañeros acerca de los resultados. Son estos grupos en los que suele expandirse un temor poco racional, más bien visceral, que en general se acompaña de intervenciones poco ortodoxas, también de corte visceral.

Son las emociones las que ponen en juego, la sensación de temor frente al fantasma de una autoridad que pudiera encerrar a un niño o decidir apartarlo de las únicas personas confiables en su historia: los adultos de la escuela. Sensaciones de omnipotencia se entremezclan con una desconfianza básica hacia lo institucional, más allá de la escuela. Entonces se producen episodios en que se ocultan situaciones de las que se toma conocimiento, y se priva al niño y a su familia de "des cubrir" su problemática y de acceder a los beneficios que algunas instituciones, están preparadas para brindarle.

Surge un ejemplo de un niño que acudió a la escuela y al momento de deber retirarse, manifestó a sus docentes que no regresaría a su hogar, porque allí lo castigaban y que por tanto no se retiraría de la escuela. Una muy ágil intervención de un Juzgado de familia y la Asesoría de Menores en turno, propuso como inmediata y provisoria resolución de la situación, que una docente se hiciera cargo del niño. Se produjo entonces una discusión entre los docentes para determinar si alguien accedía a esa responsabilidad. Finalmente quien estaba a cargo del grupo al que pertenecía el niño, accedió. Pero la gran mayoría de los docentes, se mantuvo debatiendo sobre la cuestión de "la falta de compromiso de la justicia, cuando le tiran el problema al docente" o "el abuso que tal propuesta suponía, excediendo los alcances del rol docente".

Luego, una vez transcurridos unos días, esto es el tiempo necesario para una evaluación de la situación, el juzgado interviniente decidió que el niño no podría regresar al domicilio paterno y lo ubicó en un Pequeño Hogar, dependiente del Consejo de Niños y Adolescentes. Nuevamente surgieron las quejas, las críticas y la insatisfacción por la decisión judicial que a juicio de esos docentes parecía nunca adecuada. Volvemos a la pregunta inicial: ¿cuál sería la respuesta adecuada?, ¿qué se espera de la institución justicia o de cualquiera otra?

Cabe aclarar que en el caso anterior, aún no estaba vigente la reglamentación que reza que es la Guardia Permanente de Abogados, el organismo al que se debe recurrir para enfrentar situaciones inesperadas con niños y que no admiten dilaciones. Desde la implementación de este servicio, las experiencias vividas por quienes les debieron consultar alguna vez, son tan numerosas y disímiles, como consultas se han efectuado. Las respuestas a consultas variaron entre la abierta manifestación de que no era posible la intervención puesto que no había personal disponible, pasando por indicaciones de consultar a un niño acerca de qué quería

hacer frente a una situación de abuso sexual, hubo rápidas y acertadas presentaciones acudiendo a los llamados, hasta ocasiones de falta de contestación al teléfono celular al que se realizara el pedido de auxilio. En cada caso, las sensaciones de los adultos fueron diferentes. Pueden escucharse en los pasillos de las escuelas, comentarios acerca de lo infructuoso que es realizar el llamado, de la preferencia de algunos de “arreglar el asunto según su buen criterio y sentido común” sin darlo a conocer a las autoridades escolares, así como también el buen consejo de: avisar y sacarse la responsabilidad de encima.

Podemos inferir que la tibieza y las vacilaciones en las que se apoya la actividad del personal que integra la “guardia de abogados”, no brinda sentido de orden. No contiene a los adultos ni les resulta confiable, no guarda investidura en qué resguardarse y por tanto no proporciona el alivio que los usuarios requieren, para el sostén de su accionar. Una vez más, no hay quién diga con peso de verdad, qué debe hacerse, no hay quién pilotee.

Y QUE PENSARAN LOS NIÑOS...

Nuestros niños piensan muchas cosas y no sólo piensan, también escuchan, miran, intuyen, temen... Se adaptan con asombrosa ductilidad a lo que hay a su alrededor, resisten atropellos como pueden y naturalizan lo que heredan, lo que les viene dado y reciben de sus adultos.

De la percepción de sus sentidos no puede escapar el vacío de autoridad. Ese “piloto” que padres y maestros no encuentran, porque lo perdieron o porque no están seguros de estar habilitados para calzar su traje. Ese piloto que ellos necesitan para crecer. Es que la autoridad, ordenadora y organizadora que podría constituirse en un factor de tranquilidad, seguridad y protección para los niños, se asemeja a “la papa caliente” que nadie quiere tener en sus manos, padres, docentes y profesionales. Sin autoridad ordenadora y organizadora, también los adultos parecen andar a tientas.

Y los adultos que deberían encontrar cómo cargarla, también están en la búsqueda cual niños, de alguien que pueda sostenerla. Pasa de una mano a la otra y a la otra y a la otra, hasta que finalmente llega a las manos que no pueden ya pasarla: las manos del juez. Y debe reconocerse que no todos los jueces esperan tomar esa carga con felicidad o al menos con seguridad de saber qué hacer con ella, no. ¿Es de estas manos que todos esperan la protección y el orden? ¿Se preguntarán los niños cómo y cuándo se perdió el poder protector de su padre o maestro, o del director de su escuela?, ¿se preguntarán los niños quién los puede cuidar ahora?, ¿podrán sentirse seguros al fin de que alguien los cuida? O ¿vivirán en la permanente inseguridad de no tener a su alrededor alguien que pueda con ellos, que sepa qué hay que hacer, que no les consulte tanto, sino que decida por ellos porque los quiere y es un ser en el que pueden confiar?.

Las respuestas no pueden estar alejadas de las percepciones de sus adultos respecto a los roles de la justicia, los docente y a sus propios roles. Los niños repiten porque escuchan y porque las experiencias a su alrededor así lo revelan: no sé quién me pueda cuidar, es “el padre que falta” pero además: “muchas veces falta”.

Claro que al referirnos al padre, no estamos hablando del padre biológico del niño, sino a la figura paterna, esa autoridad que se necesita como ley, como guía y con protección y no se encuentra.

Los niños además, temen a este “gran padre” hecho carne en el juez. Como difícilmente tengan la oportunidad de estar frente a él, es fácil crear en sus cabecitas una figura que lo represente y que en general es fantasmagórica. Si de fantasmas se trata, parece ser el rol preciso en que debe colocarse la justicia, dentro de sus pródigas fantasías.

Esta amenaza de algo contundente, poderoso, sancionador y sorprendente a veces inesperado en sus decisiones, se hace carne cuando alguno de sus auxiliares, sus enviados, se mete al interior de la vida cotidiana de los niños para tomar determinaciones. Firmes, seguras y certeras decisiones, que puedan cambiar la vida a la gente... Fantasmas que siempre andan rondando.

Y las variaciones en torno a los fantasmas, también tendrán que ver con las percepciones de sus adultos, puesto que el grado de cercanía, conocimiento y familiaridad logrado con los

organismos judiciales, marcarían el de temor, reverencia o expectativa de los niños hacia los equipos judiciales. Pero estos fantasmas no se han podido encarnar en las figuras de los miembros de los organismos de protección de derechos, algo falta para que puedan calzar su traje.

Y ENTONCES QUE ES Y QUE DEBERIA SER...

Paciente y paulatinamente, los jueces de familia se constituyeron durante mucho tiempo en "un gran padre de familias". No sin resistencias, han dado a luz a sus hijos, los guiaron y orientaron, a veces con duras sanciones y otras veces con pacientes persuasiones para la organización de sus vidas, con desaciertos y imparcialidades también. Como a verdaderos padres se los ha ido convocando para cargar con la responsabilidad de dirimir los más triviales conflictos domésticos y cotidianos sobre los que parecería que se ha tornado muy complicado decidir.

No había límite a la hora de seleccionar lo que se llevaba ante el Juez de familia. Todo era pasible de ser presentado ante el juez: quién lleva un niño al colegio, si puede ver o no a una abuela o en qué mes de vacaciones se queda el niño con su padre y si lo puede inscribir en la colonia... ¿Cómo abocarse entonces a las grandes decisiones que lo requieren como autoridad defensora de derechos y restauradora de orden? Pero entonces, actualmente ¿sería el Consejo de Derechos el órgano que debería cumplir con todas esas funciones?'

¿Sería acaso posible sostener esto en el tiempo, sería lícito que así sea? ¿Sería bueno para alguien que se mantenga así? Todo parece indicar que no, que no lo es y que aunque lo fuera, no alcanzarían las instituciones estatales para atender la creciente demanda, no importa cuántas se crearan. De modo que se torna imperiosa una reflexión acerca de lo deseable para esta relación justicia -comunidad.

No es cuestión de decidir lo que debería ser, en todo caso ¿quién podría ser el encargado de tamaña decisión?. Parecería que no hay una sola respuesta, no hay una sola expectativa ni una sola verdad. Las respuestas del pasado ya no nos son útiles, no las podemos simplemente actualizar, porque la realidad compleja de estos tiempos no lo hace posible.

No es posible encontrar a quien pueda dictarnos las verdades en cuanto a cómo debería ser la relación de la justicia con la familia de estos tiempos. Pero sí podemos encontrar un hilo conductor para comenzar a pensar algunas respuestas: el hilo de la autoridad perdida.

¿Quién ha perdido sus atributos, quién los ha robado o escondido?, ¿cómo es que alguna vez nos engañaron y nos hicieron creer que un grupo de jueces nos habían arrebatado nuestras atribuciones, a los padres, a los docentes?, ¿qué podemos hacer los padres, qué debemos?, ¿qué quiere hacer el juez con sus potestades?. Y por último ¿dónde está la autoridad que no encontramos?.

Tal vez, porque no puede haber desaparecido, está depositada en el lugar equivocado... Sabemos que "nada desaparece, todo se transforma", entonces ¿en qué se habrá transformado esa autoridad que parece haber desaparecido?. Tal vez en descrédito, en imposibilidad de acceder a una vida digna, de desarrollarse y formarse para acoger a los hijos, de incertidumbre y desazón frente al futuro, de miedo a tomar decisiones, a fallar, a muchas cosas que tienen que ver con la autonomía y el peligro. Miedo a enseñar en el caso de los docentes, miedo a imprimir con nuestro ejemplo, un modo de relación con el otro, ¿miedo a no tener derecho?

Orden, justicia, equidad, respeto, redistribución de roles, son conceptos y definiciones a ser trabajados en una construcción colectiva. Nuevos pactos deben ser pensados y contruídos. Nuevos acuerdos entre la comunidad, nuevas discusiones deben suscitarse para la decisión de generar nuevas instituciones, las mismas pero acomodadas a las actuales necesidades sociales.

Deberemos crear las condiciones para que la autoridad se redistribuya en forma equitativa entre los adultos, entre todos. Parece que nadie está muy conforme con el lugar que tiene asignado: la justicia no deseaba constituirse en padre corrector, debió hacerlo atendiendo a la urgencia. No es esa su función y la rechaza. Los docentes no están conformes con el lugar que ocupan, no saben bien cómo se los considera ni hasta dónde pueden hacer sin ser cuestionados, los padres están desorientados: quiero a mi hijo libre, no quiero ser autoritario, quiero que me quiera. Por último los niños, cada vez desafían más a los adultos, no paran de crear modos de llamar nuestra atención y de hacernos llegar a todos los adultos que estamos a su alrededor el mismo mensaje: CUIDAME, DECIME HASTA DÓNDE PUEDO, NO ME DEJES SUELTO EN ESTE MUNDO DE ADULTOS, YO NO PUEDO DECIDIR SOBRE MI FUTURO, NECESITO ESAS SEGURIDADES PARA PODER JUGAR, APRENDER Y ESTAR TRANQUILO.

El estado deberá intervenir ante este pedido como garantía para el pueblo, como escucha activa que interprete las necesidades de nuestros niños, mediador en el nuevo reparto de funciones de los adultos. Y la justicia lo está convocando “con sus oficios” a que entre al ruedo. Lo está invitando a generar políticas sociales que devuelvan al pueblo y al seno de las familias, la autoridad perdida, la que nunca se debió dispersar para luego amontonarse atropelladamente en las puertas de los juzgados de familia. El estado con sus instituciones amplias extensas, creadas en respuesta a las necesidades de los miembros de esta sociedad, capaces de acompañar el proceso de reconstrucción y reparto de autoridad. Instituciones fábricas constructoras de autoridad, con una logística impecable para su distribución. Nuestros niños necesitan alivio, necesitan adultos que estemos presentes para cuidarlos, que podamos sin temor, marcarles un rumbo, ayudarlos a crecer, acompañarlos.

Han pasado ya varios años de la vigencia de la nueva ley de protección a la niñez con la que caducara la antigua ley de Patronatos, pero las nuevas instituciones que deberán operar con nuestros niños y familias aún no parecen estar “portando autoridad o construyéndola”, el vacío y esa ausencia se están dejando ver. Si no aparecieran dispositivos para que las instituciones logren escuchar de modo genuino la voz del niño y su padre, del maestro y su alumno, de las familias, pidiendo ayuda en su organización, no se vislumbran en el futuro, mejores horizontes.

Entretanto, lenta, pero constantemente, la justicia parecería “buscar ser justa” y con intención de devolver a cada uno su parte de autoridad, pero tiene que encontrar a quién pasar la posta, a quien ceder el lugar del piloto. Se torna imprescindible que el estado aparezca contundentemente, con una propuesta de expandir sus instituciones para el apoyo del desarrollo de las familias, con una política de reconstrucción de dignificación de las autoridades familiares, de nueva inclusión social con el acuerdo de todos.

"INSTALACION DE LOS DDHH EN EL AMBITO CONCURSAL"

Autor:

- Lujan Liliana Rocca

Subtema: ¿HAY UNA APERTURA EN EL TRATAMIENTO DE LOS CRÉDITOS EN QUE SE ENCUENTRA INVOLUCRADO UN NIÑO/A O JOVEN EN LA RECIENTE REFORMA DE LA LCQ? (Art. 16 LCQ)

Resumen : Hace tiempo que en el ámbito del derecho concursal se ha comenzado a efectuar una distinción entre acreedores voluntarios e involuntarios en la quiebraⁱ. A raíz de ello surgió en el ámbito concursal la propuesta de reformular el tratamiento que se da -dentro del actual sistema de reconocimiento y cobro de créditos- a aquellos créditos relacionados con los daños a las personas, proponiéndose para estos últimos un trato diferenciado fundado en la necesidad de reconocimiento del derecho humano a la salud y a la integridad física. En el VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, con sede en Mendoza, se sostuvo que la CIDN - aprobada por nuestro país mediante Ley Nacional 23849 "Convención sobre los derechos del Niño" y que ha adquirido rango constitucional con la última reforma de la Constitución en 1994- obliga a la necesaria adecuación del resto de la normativa interna, y que dicha adecuación se viene postergando en muchos sectores del derecho.ⁱⁱ Esto es así porque en el ámbito de la legislación concursal argentina los créditos de cualquier origen y de cualquier índole que sean, relacionados con los niños/as y adolescentes son tratados como quirografarios y sometidos a las condiciones comunes de liquidación del proceso concursal, generándose años atrás una declaración de la inconstitucionalidad del régimen de privilegios previsto en dichas normas.ⁱⁱⁱ

También se sostuvo que los casos que puedan plantearse, vinculados con los niños/as y jóvenes como acreedores en un proceso concursal, no pueden ser considerados excepcionales a efectos de tratar los créditos relacionados con su persona como supuestos de interpretación restrictiva.^{iv}

La nueva y recientísima reforma a la Ley de Concursos y Quiebras^v contiene una apertura a los "acreedores involuntarios", atendiendo a la "naturaleza del crédito" o a las "circunstancias particulares de sus titulares". Se propone reflexionar acerca de si los niños/as y jóvenes podrían ser hipotéticos destinatarios de esta norma y analizar si esta apertura resulta suficiente para solucionar la cuestión.

FUNDAMENTACION

INTRODUCCION

El hecho de que se haya propuesto un trato diferenciado para aquellos créditos relacionados con los daños a las personas, cuando aparecen en un proceso concursal – con fundamento en la necesidad de reconocimiento del derecho humano a la salud- implica - a mi entender- por un lado el reconocimiento de la necesidad de efectuar un abordaje sistémico del mundo jurídico - con los derechos humanos y los diferentes Tratados Internacionales que los contienen en el vértice- y por otro- en función de dicho abordaje sistémico- la introducción de la temática de los derechos humanos en el proceso concursal.

La cuestión acá es que en el ámbito concursalistas se ha empezado a hablar de acreedores postergantes, extracontractuales, créditos de reparación urgente o acreedores involuntarios^{vi} en los procesos concursales, aludiendo a los créditos por reparación de daños a la salud, alimentos, entre otros, cuyo eje común parecería ser el reconocimiento de los derechos humanos.^{vii}

Varios autores han hecho además un intento por encarar la cuestión desde la órbita de la causa fuente de la obligación clasificando así los créditos en contractuales y

extracontractuales, señalando la necesidad de un tratamiento preferencial para estos últimos. Sin percatarse (¿) de que los leading case que han generado estas disquisiciones, tienen en común la cualidad de que se encuentran involucrados derechos humanos (a la salud y el superior interés del niño/a)y que no es su origen contractual o extracontractual ni su cualidad de voluntarios o involuntarios , la razón que impulsó a los magistrados a brindarles un tratamiento diferenciado .

En efecto ambos casos han tenido como causa fuente la celebración de un contrato(de transporte en el caso Gonzales y de prestación de servicios medical en el caso Institutos Médicos Antártida) ,por lo tanto - en mi opinión -la solución no estaría dada prima facie, por brindar un tratamiento diferenciado a los créditos según sean voluntarios o involuntarios , contractuales o extracontractuales.

Se vienen manejando en el ámbito de la doctrina concursalista hipótesis de solución del más variado tenor, citaré solo algunas: hay quienes otorgan al juez del concurso la facultad frente a los acreedores extracontractuales de dar un tratamiento diferenciado^{viii} , otros planteos sostienen que el sistema de privilegios concursales no puede ser dejado de lado por el Juez, solo una reforma legislativa puede incorporar mecanismos de reconocimiento o pago diferenciado o preferencial^{ix}, algunos han propuesto la creación de un seguro que afronte el pago de estos créditos porque el tema es ajeno al derecho concursal.^x

TRATAMIENTO DE LOS CRÉDITOS EN QUE SE ENCUENTRA INVOLUCRADO UN NIÑO/A O JOVEN EN LA LCQ ACTUAL.

Antes de la reciente reforma que motiva esta reflexión, la situación respecto de los créditos relacionados con la persona de un niño/a o joven -que pasen en una quiebra el examen de existencia y legitimidad- no tenían en el ordenamiento jurídico concursal de nuestro país ,privilegio alguno que permitiera otorgarles algún tipo de preferencia en el pago.^{xi}

En el resumen de esta ponencia he manifestado que la reforma contiene una apertura a los “acreedores involuntarios”, atendiendo a la “naturaleza del crédito” o a las “circunstancias particulares de sus titulares”.

Asimismo la propuesta formulada en primer lugar, reflexionar acerca de si los niños/as y jóvenes podrían ser hipotéticos destinatarios de esta nueva norma , adelanto que arrojará una respuesta negativa.

En efecto la reforma no ha variado el criterio concursal imperante en el sentido de que la existencia del privilegio concursal –entendido como el derecho a ser pagado con “preferencia” a otro acreedor- halla su justificación en la naturaleza o causa del crédito. El sistema concursal argentino continúa otorgando a los créditos por daños a la salud y en general - podemos sostener- a todos los relacionados con la persona del niño/a o joven el rango de quirografario, ya que la apertura que efectúa el artículo 16 LCQ - en el sentido de otorgar un trato diferenciado a los créditos en atención a las “circunstancias particulares de sus titulares” o la “naturaleza del crédito” - procede en solo en tanto que el crédito en cuestión goce del beneficio del pronto pago.

Lo afirmado en el párrafo precedente significa que el tratamiento que reciben los créditos de los que tratamos en este acápite es el siguiente : luego de salvado el orden de los privilegios- entre los acreedores que no disponen de ellos (los quirografarios) no hay prelaciones - en caso de insuficiencia de activo para satisfacer la totalidad de sus acreencias, el reparto del producto escaso se hace proporcionalmente o a prorrata, soportando todos la misma pérdida , pudiendo raramente aspirar a cobrar una parte de su acreencia en caso de insuficiencia del activo repartido.

El Art. 16 LCQ , recientemente reformado prevé en el acápite Pronto pago de créditos laborales , que *“Excepcionalmente el juez podrá autorizar, dentro del régimen de pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencia de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras”*

Creo que el fuerte impacto que ha producido la reforma de la Ley 24522 en el ámbito de las cooperativas de trabajo ha impulsado a los concursalistas a centrar su análisis en este tema, que constituye su eje.^{xii}

Pero también adelanto que el segundo propósito formulado- analizar si esta apertura resulta suficiente para solucionar la cuestión eje de esta ponencia- da respuesta a la falta de comentarios doctrinarios al respecto, ya que la apertura del artículo 16 resulta “mínima”^{xiii} dado que únicamente están protegidos los créditos que reúnan dos requisitos sumatorios : 1.- que estén amparados con el pronto pago y 2.- que por su naturaleza o por las circunstancias particulares de sus titulares deban cubrir contingencias de salud, alimentaria u otras que no admiten dilación. Dejando por ende afuera los casos previstos por la jurisprudencia que han constituido leading case sobre la cuestión.

CONCLUSION

La apertura planteada en el nuevo Art. 16 LCQ es insuficiente y no concreta la necesaria y postergada adecuación de la LCQ a los Tratados Internacionales.

Ello es así en tanto se autoriza al magistrado del proceso concursal, excepcionalmente a disponer el pago de aquellos créditos que reúnen los siguientes requisitos:

1.- que estén amparados por el beneficio

2.- que por su naturaleza o por las circunstancias particulares del titular del mismo deban ser afectados a contingencias de salud, alimentarias u otras urgentes

Por ende en el sistema concursal actual los créditos por alimentos, salud y otros relacionados con la persona de un niño/a o joven continúan teniendo rango quirografario y no están amparados por el beneficio de pronto pago, no están pues contemplados en la nueva disposición.

Qué se propone?

Se ratifica aquí la opinión ya sostenida en el sentido de que *“debe evitarse indudablemente que la norma concursal – que violenta los derechos derivados de la dignidad de la persona de la niña, niño o joven- sea descalificada por inconstitucional por inválida por postergar esos derechos. Haciéndose de urgente necesidad, la búsqueda de armonización con la normativa concursal.*

La doctrina de la protección integral nos indica que debemos partir del reconocimiento de los derechos humanos de un niño/a o joven -que requiere de estos recursos para asegurar su integridad y desarrollo y la efectividad de sus derechos al disfrute, protección y obtención de un nivel de vida adecuado – y nuestro ordenamiento normativo que los mismos tienen jerarquía constitucional, debiendo resolverse el reconocimiento de los créditos relacionados con la persona de un niño/a o joven conforme al principio del interés superior del niño, otorgándole solución prioritaria en caso de conflicto con otros derechos igualmente legítimos.”^{xiv xv}

NOTAS

ⁱ Angel Fernández Rojo, citado por Junyet Bas, Francisco op cit., nota 11 , Pág. 561.

ⁱⁱ Comisión5-Armonización de normas concursales en el Mercosur-Colaboración internacional en materia de quiebra- Rocca, Luján Liliana, *“Una deuda que continúa impaga :la adecuación de la LCQ a la CIDN”*.

ⁱⁱⁱ Junyet Bas, Francisco , *“Se abrió el cielo. A propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales”*, LL-T E, 2007, Pág. 552 y ss

^{iv} Junyet Bas, Francisco op cit. , Pág. 561.

^v Ley 26684, Modificación de la Ley 24522, sancionada el 1/06/2011, promulgada el 29/06/2011 , publicada en el BO 30/06/2011

^{vi} La distinción entre “voluntarios” e “involuntarios” se centra en el primer caso en que el crédito que el deudor contrajo lo haya sido voluntariamente (un proveedor, contrato de leasing, por ejemplo) y en segundo a aquellos que contrajo con independencia de su voluntad(daños)

^{vii} VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, con sede en Mendoza-Comisión 6- “Créditos de origen extracontractual”- *Gabriel de Las Morenas. Ponencia: “Créditos comprendidos. Intento de delimitación conceptual”*: sostiene que los Leading case

sobre la cuestión Gonzales, Feliciano e Institutos Médicos Antártida no son extracontractuales, uno deriva de un contrato de transporte y el otro de un contrato médico. Por ende no pueden llamarse “créditos extracontractuales”. Respecto de la denominación “acreedores involuntarios” también es insuficiente (independientes de la voluntad del deudor: incluiría al Fisco). Propone que en lugar de una denominación general que pretenda incluir a todos los créditos, se enumeren aquellos comprendidos (da como ejemplo legislación norteamericana/italiana) de manera precisa, estricta y limitada (**incluye créditos alimentarios a menores de edad/indemnización por daños físicos cualquiera sea el origen**)

^{viii} VII Congreso Argentino de de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, con sede en Mendoza-Comisión 6- “Créditos de origen extracontractual”-Bollero, Florencia *“Facultades del juez frente a los acreedores extracontractuales. Reforma al régimen de privilegios y pronto pago”*: sostiene que el Juez tiene facultades para reconocerles una solución diferente a la planteada por la ley concursal dado los valores en juego y la especial característica de los derechos involucrados. Propone un tratamiento privilegiado pues cree que no pueden ser tratados como quirografarios sometidos a plazos comunes del concordato o liquidación. Deberían ser objeto de un privilegio general. Privilegio para acceder al pronto pago a pedido del acreedor, de oficio o vía incidente.

^{ix} VII Congreso Argentino de de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, con sede en Mendoza-Comisión 6- “Créditos de origen extracontractual”-Vítolo, Daniel Roque *“Bajo el régimen actual de la ley 24522 los jueces no pueden establecer preferencias en el tratamiento de los créditos de titularidad de los denominados “acreedores involuntarios”. Cualquier innovación debe ser incorporada por medio de una reforma legislativa”*: quien no advierte choque entre CIDN y LCQ(¿!!!!) y sostiene que el sistema de privilegios no puede ser dejado de lado por el Juez propugnando que solo una reforma legislativa puede incorporar mecanismos de reconocimiento o pago diferenciado o preferencial para créditos de titularidad de acreedores involuntarios o extracontractuales. Asimismo a su criterio la reforma debe ser cautelosa por la complejidad y diversidad de situaciones que pueden presentarse. Y aconseja pensar un nuevo y mas moderno régimen de privilegios y preferencias lo que resultaría útil y beneficioso para el sistema concursal.

^x VII Congreso Argentino de de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, con sede en Mendoza-Comisión 6- “Créditos de origen extracontractual”-Ton, Walter Rubén, *“El acreedor involuntario requiere reglas especiales para su tratamiento”*: propone la creación de un fondo fiduciario formado por las multas que pagarían los empresarios de transporte que no cumplen con el contrato de seguro(que debería crearse con carácter de obligatorio)y así poder pagar estos créditos sin destruir el sistema de privilegios concursal. Sostiene que el Juez no puede alterar el régimen de privilegios y que debería modificarse la ley.

^{xi} Rocca, Luján Liliana, *“LA IMPOSTERGABLE ADECUACION DE LA LCQ A LOS TRATADOS INTERNACIONALES”*, artículo aceptado en 9/12/2010, para su publicación en la página web de la ALFMP y ONAF, www.alatinoamericana-naf.com.

^{xii} Gebhardt, Marcelo, *“La reforma concursal sobre cooperativas de trabajo”*, LL 06/07/2011; Vítolo, Daniel Roque, *“La incorporación del salvataje cooperativo al régimen concursal”*, Enfoques 2011, 16/08/2011,80; Tevez, Alejandra N., *“La cooperativa de trabajo como continuadora de la empresa en quiebra”*,

publicado en ... Junyent Bass, Francisco , “ *Las reformas a la ley concursal en materia de salvataje*”, publicado en LL 05/09/2011,1., entre otros consultados.

^{xiii} Casadio Martínez, Claudio Alfredo , “ *Aproximación al nuevo escenario concursal .Breve comentario a la ley 26684*”, Punto VI. “*Una “mínima” y escasa apertura a los “acreedores involuntarios”*”

^{xiv} Comisión5-Armonización de normas concursales en el Mercosur-Colaboración internacional en materia de quiebra- Rocca, Luján Liliana, “*Una deuda que continúa impaga: la adecuación de la LCQ a la CIDN*”.

^{xv} J. N.Com. Nro.20,2007/05/24-“*Institutos Médicos Antártica S.A. s/ incidente de verificación(R:A:F y de L.R:H. de F)*” Expte 06164)”, LL-T E,2007, Pág. 552 y ss. Se descarta por inconstitucional la aplicación del artículo 239 par 1, 241, 242 pte. gral y 243 pte. gral e inc. 2 LCQ atento la colisión con la CIDN (Art. 75 inc. 22 CN) y con la ley 26061 a efectos de hacer posible el reconocimiento del derecho del menor discapacitado reconociéndole a su crédito- por capital e intereses preferenciales por dos años- privilegio especial prioritario. Asimismo el Juez resuelve que el asiento de este privilegio especial de primer orden recae sobre “los bienes inmuebles y muebles (instrumental médico, maquinarias, instalaciones, etc., registrables o no, del establecimiento sanitario donde fue atendido y afectado por mala praxis médica el menor)”^{xv}. Por otro lado hace lugar al pedido de Pronto Pago del crédito del menor y dispone que dicho crédito se incluya en el Proyecto de Distribución Final que se presente en los principales, constituyéndose una reserva con el alcance preferente otorgado por la sentencia al crédito mencionado, en los términos del Art. 220 inc. 2 LCQ. Finalmente dispone la comunicación al Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- y al Poder Legislativo Nacional-ambas Cámaras- a efectos de que tomen nota de la falta de adecuación entre el régimen de privilegios de la Ley 24522 con la CIDN (Art. 75 inc. 22 CN) y la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas ,Niños y Adolescentes (Ley 26061) y de la declaración de inconstitucionalidad motivada en tal falta de adecuación.

"MATERNIDAD EN CONTEXTO DE ENCIERRO: REDES SOCIALES Y RESILIENCIA"

Autores:

- Alejandro Paredes
- Mariela Muñoz Rodríguez
- José María Vitaliti
- Paula Catalano
- Ivana Lucero
- Flavia Arrigoni

Resumen de la propuesta:

El objetivo es indagar la relación entre la Resiliencia, las redes sociales y la maternidad que mantiene un grupo de mujeres penadas privadas de libertad. Los conceptos centrales son: redes sociales, resiliencia, comunidad vulnerable y presencia o ausencia de maternidad.

Las preguntas planteadas son: ¿cuáles son las características de las redes sociales de las mujeres que poseen hijxs y los reconocen dentro de su red, las de quienes son madres y no lo hacen y de aquellas que no son madres? ¿Estos subgrupos poseen diferencias en sus características resilientes?

La metodología consta de tres momentos:

- 1) Descripción de la comunidad vulnerable y medición de características resilientes
- 2) Reconstrucción de las redes personales con el uso de Egonet.
- 3) Comparación de las conclusiones sobre resiliencia y el análisis de redes sociales en los tres subgrupos de la población.

Ambos factores serán analizados teniendo en cuenta la maternidad de las mujeres penadas evaluadas en contexto de encierro.

1. Mujeres privadas de libertad

La situación de las mujeres privadas de libertad en Argentina debe ser analizada en el contexto del sistema penitenciario en general. En el sistema interamericano de derechos humanos existen muestras claras de la gravedad que enfrenta el régimen penitenciario en la región. Las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana en las penitenciarías de Mendoza es ejemplo de la violencia a la que están expuestas las personas privadas de libertad y en algunos casos los mismos agentes del Estado. Las decisiones mencionadas, entre otras, ponen en evidencia una situación de máxima preocupación y nos impulsan a debatir sobre las posibles soluciones a un tema tan complejo.

En Argentina, la ley 24.660, conocida como Ley de Ejecución, sólo concede siete artículos a la regulación del tratamiento penitenciario para las mujeres, dos de los cuales hacen referencia a la necesidad de que los establecimientos estén organizados separadamente para hombres y mujeres y a que las mujeres estén exclusivamente a cargo de personal femenino. Los restantes artículos solo hacen referencia a las mujeres en su función reproductora⁷ y omiten incluir cualquier consideración sobre la obligatoriedad de proveer elementos de higiene femeninos o de brindarles atención médica especializada que respete sus diferencias físicas y biológicas y que pueda atender sus necesidades en materia sexual y reproductiva⁸. Por su parte, el artículo 495 del Código Procesal Penal de la República Argentina prevé la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijx menor de seis meses al momento de la sentencia.

En cuanto al aspecto demográfico de las cárceles de mujeres en Argentina se observa al 31 de diciembre del año 2002, que la totalidad de la población carcelaria en el Servicio Penitenciario Federal y en los Servicios Penitenciarios Provinciales era de 56.313 personas, de las cuales solo el 5,3% eran mujeres (CEJIL, 2007). Aspecto que hace reflexionar sobre

aspectos sociales al pensar a las mujeres como infractora legal. La sociedad marca la diferencia entre los hombres y las mujeres: a la mujer se le atribuye el papel de cuidado y educación de lxs hijxs y a los hombres el de proveedor de recursos materiales. Además tradicionalmente, se ha percibido a la mujer como moralmente superior al hombre, aunque biológicamente sumisa, pasiva, débil y poco agresiva. La criminalidad implica agresividad; por tanto, se asocia con el sexo masculino. Estos aspectos muchas veces hacen que aparezca una dificultad para atribuirle a las mujeres características negativas y por lo tanto tampoco se la relaciona muy frecuentemente con la acción delictiva.

La población objetivo de nuestra investigación está compuesta por mujeres privadas de la libertad que se encuentran alojadas en las cárceles dependientes del Servicio Penitenciario de la Provincia de Mendoza.

Al contar sólo con la participación voluntaria de las mujeres penadas, privadas de libertad, alojadas en el RAM (Régimen Abierto de Mujeres) en la Provincia de Mendoza, se contó con una muestra de cuatro (4) mujeres de un total de diecisiete (17) alojadas en tal institución penitenciaria (23,52% del total de la población de la institución). Asimismo sólo participaron voluntariamente de la presente investigación ocho (8) mujeres penadas, privadas de libertad, albergadas en el Unidad III "El Borbollón" que representan un total de 12,30 % de la población de la institución (65 internas). Por lo tanto, la muestra con la que se trabajó en el año 2010 correspondió a un grupo de 12 mujeres penadas residentes en una de las dos instituciones penitenciarias dependientes del Servicio Penitenciario de la Provincia de Mendoza, destinado al alojamiento de mujeres privadas de libertad. . La totalidad de las mujeres alojadas en el RAM son penadas, en tanto que quienes están alojadas en "El Borbollón" pueden ser procesadas o penadas.. De todas ellas, para este trabajo se seleccionaron las redes personales realizadas a las mujeres que mencionan a sus hijxs en la red, lo que reduce la población a 6 casos ya que una de ellas no nombra a sus hijxs en su red personal.. Asimismo, se realiza una comparación de los puntajes alcanzados en resiliencia por las mujeres madres y por las que no poseen esta condición.

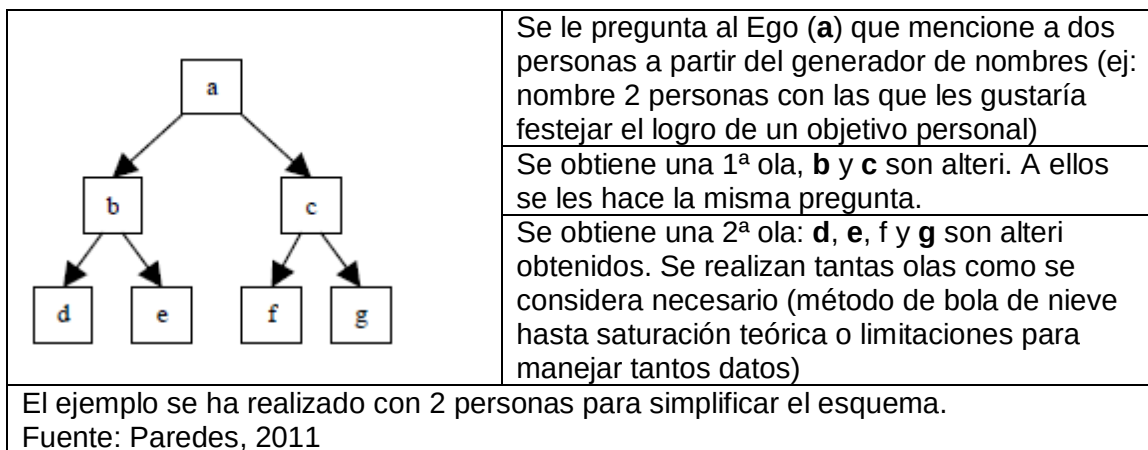
Es importante destacar la pérdida de vinculaciones que se establece en las instituciones penitenciarias. Valverde (1996) aporta conceptualizaciones sobre este cambio cualitativo: "La entrada en prisión implica el aislamiento tajante e inmediato respecto de todo lo que se dejó fuera. A partir de ese momento todo contacto con el exterior se va a producir en prisión y va a ser filtrado por la institución penitenciaria, con unos criterios sumamente restrictivos limitándose, frecuentemente a los familiares e incluso a veces solo a los de primer grado", "las vinculaciones emocionales mas intensas (hijxs por ej.) Tendrán que ir reajustando sus vidas, sobre todo si la situación se prolonga, estableciendo nuevas vinculaciones en las que el recluso no estará presente". En cuanto a lo comunicación se refiere "se realiza a través de un locutorio, que anormaliza la relación y la limita a un breve periodo de tiempo de pocos minutos a la semana, donde existe posibilidad de ningún tipo de intimidad".

2. La reconstrucción de las redes personales de las mujeres privadas de libertad

Para la reconstrucción de las redes personales se utilizó el método egocéntrico. Este método parte de uno o más actores (a los que se llaman egos) a quienes se le pregunta sobre su red personal a partir de generadores de nombres. El ego puede ser una persona, un grupo o una organización mayor. A las personas u organizaciones que ego mencione se les llama *alter* (el plural es *alteri*). A los alteri también se los entrevista y se continúa rastreando la red. A diferencia del estudio sociocéntrico, los límites de la población analizada son difusos y pueden no ser conocidos por el investigador. En este sentido, son importantes los aportes en los estudios de difusión de enfermedades (sida, H1N1, etc) o de innovaciones tecnológicas, políticas y hasta de consumo. El análisis egocéntrico por olas involucra entrevistar a muchas personas ya que se ha establecido como criterio que se puede conocer el comportamiento de una ego-red si se conoce cómo mínimo a 40 alteri.

Cuadro 1

Síntesis del Método egocéntrico de reconstrucción de redes sociales



El programa más utilizado para un análisis egocéntrico es el EGONET. El mismo permite el diseño de la entrevista que se le hará al ego, la realización de la entrevista y el análisis de la red obtenida. El diseño de la entrevista está íntimamente ligado con las variables que se quiere medir. El vínculo de la relación no debe ser ambiguo y es el criterio con que el investigador escoge para reconstruir la relación. En la entrevista que se realiza al *ego*, se comienza a reconstruir la red a partir de un “generador de nombres”. (Molina; Fernández; Llopis y McCarty: 2008).

En nuestro caso el generador de nombres era el siguiente: “Nombre a 35 personas con las que se ha relacionado personalmente, por carta, telefónicamente o mensaje de texto en la última semana”. A partir de allí comenzamos a reconstruir los atributos de cada persona de la red y de las relaciones entabladas entre ellos.

En síntesis, usando el programa egonet los pasos realizados fueron los siguientes:

- 1- Creación de la entrevista
- 2- Realización de la entrevista
- 3- Realización del grafo de la red personal de la entrevistada
- 4- Devolución de la entrevistada al ver su red personal
- 5- Análisis de la red

3. El rol de lxs hijxs al interior de las redes personales de las mujeres privadas de la libertad:

Del total de las redes reconstruidas nos centraremos en los 6 casos en que las mujeres eran madres. Ninguna de ellas permanecía en la institución con sus hijxs al momento de la entrevista. Una de las internas sí lo había tenido en una privación de libertad anterior y en otro caso, una de las mujeres había permanecido con su hijo en la institución y pero por decisión judicial su hijo tuvo que salir de la misma. En todos los casos, al analizar sus redes personales surgieron las siguientes preguntas:

- ¿Cómo es el comportamiento de las redes personales de las mujeres madres privadas de libertad?
- Dado que estas internas no estaban con sus hijxs ¿Qué rol ocupaban ellxs al interior de la red personal?

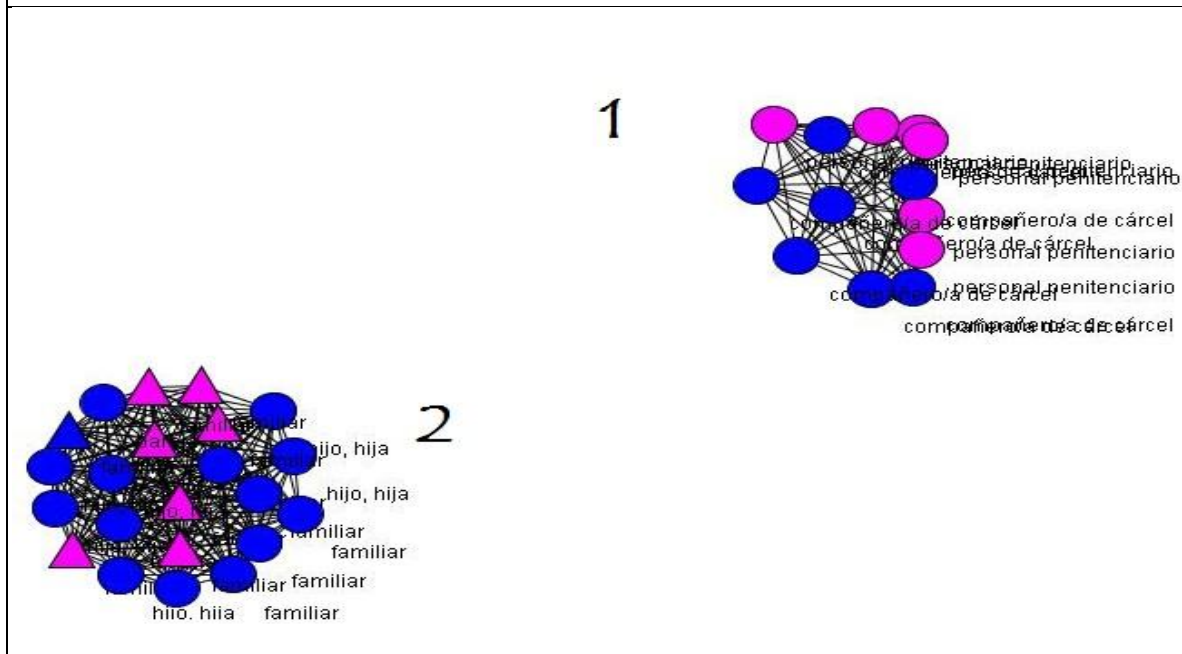
Para su análisis se siguieron los siguientes criterios: Cada nodo representa a una persona y los lazos las relaciones entre existentes entre cada una de ellas. La mujer entrevistada (llamada ego desde esta metodología) no aparece en la red ya que estaría vinculada a todos los miembros y no nos dejaría observar los subgrupos existentes en la red personal. Los nodos aparecen etiquetados según el rol que le otorgó la entrevistada en su vida afectiva (Familiar, amigo/a, compañero/a de cárcel, personal penitenciario, persona con la que no se relacionaría en otro lugar, pareja e Hijo). La forma del nodo es un círculo para aquellas personas que brindan apoyo emocional y un triángulo para las que no. El color de los nodos puede ser azul para las personas que dan apoyo tangible (es decir que acercan recursos a la

entrevistada) y rosado para los que no lo dan. Finalmente el tamaño de los nodos tiene que ver con el apoyo informacional: los nodos más grande si lo dan y los pequeños no.

Cuadro 2 Referencias de los 6 grafos de redes personales			
Característica del nodo	Variable que mide	Dimensiones	
Etiqueta	Rol del Alter	Familiar	
		amigo/a	
		compañero/a de cárcel	
		personal penitenciario	
		Persona con la que no se relacionaría en otro lugar	
		Pareja	
Forma	Apoyo Emocional	Si	○
		No	△
Color	Apoyo Tangible	Si	■
		NO	■
Tamaño	Apoyo informacional	Si	Número de tamaño: 3
		NO	Número de tamaño: 1

A continuación presentaremos las 6 redes.

Red Personal N° 1

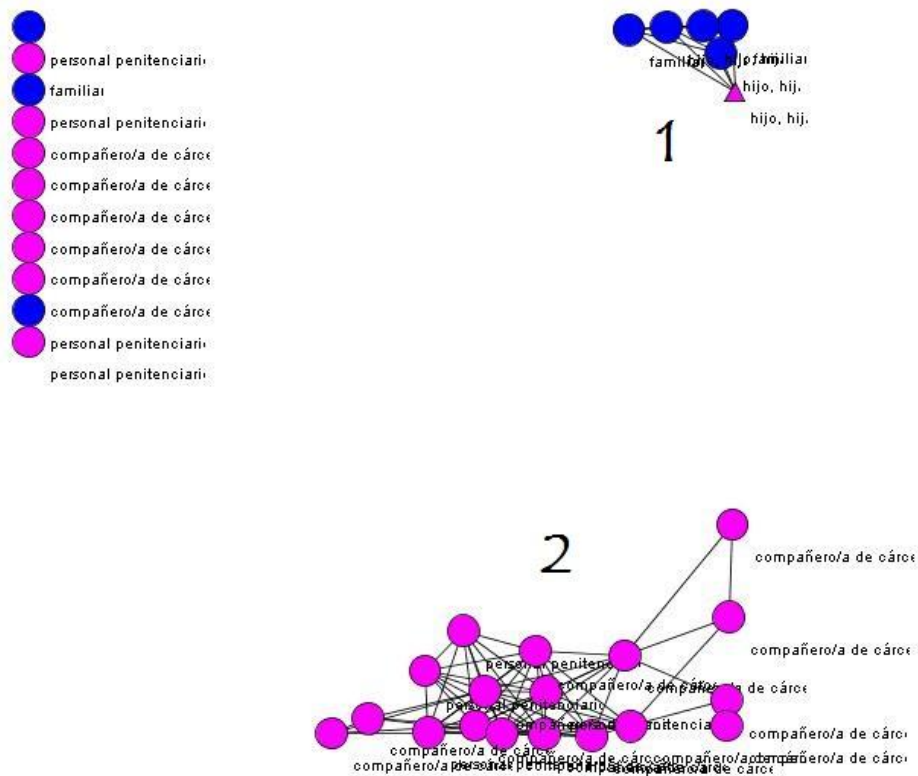


La red está compuesta por dos componentes visiblemente aislados cada uno con una considerable densidad. En el componente 1 contiene nodos de 12 lazos y en el componente 2 contiene de 20 lazos. En cuanto a los hijos se encuentran en el componente N° 1. Este subgrupo está compuesto por: familia y pareja.

En el componente N° 2 se observa que el nivel educativo es en mayor porcentaje analfabeto y con la primaria incompleta; solo dos personas se encuentran con nivel terciario. Este componente contiene 22 nodos con mayoría de apoyo información, tangible y emocional. Es importante observar que los mismos 6 nodos no reciben esta interna apoyo emocional y tangible.

La red contiene solo un componente. El subgrupo de hijxs está conformado por: lxs hijxs, familiares y amigos. Este subgrupo se encuentra con nodos que hacen de nexo o llave con otros subgrupos. Por ejemplo, con subgrupo de ancianos, religión y amigos hacen nexo o llave dos personas: una amiga y un familiar; y con el subgrupo del personal penitenciario, hace de nexo o llave la pareja de la interna. En cuanto al nivel educativo existe una mayoría de nivel secundario y un nodo nivel primario. El nivel laboral es estable en la mayoría de no corresponder por ser niño o anciano. Entendiendo niño según el artículo N° 1 de la Convención de Derechos del Niñx. Este subgrupo tiene apoyo emocional, información y tangible.

Red personal 3



La Red contiene 2 componentes y 11 nodos aislados.

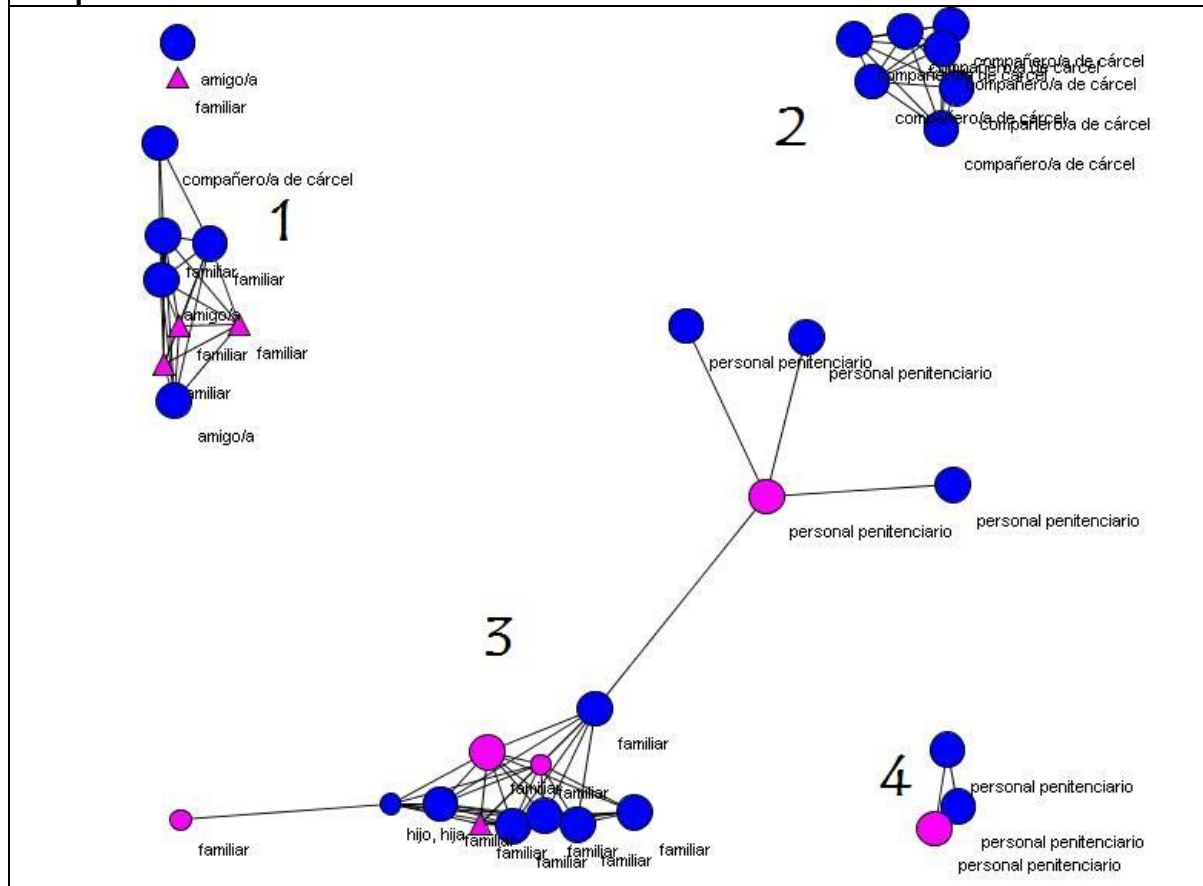
Lxs hijxs se encuentran en el componente N° 1, en el cual junto a los familiares están unidos por 1 y 5 lazos entre seis nodos.

En cuanto al nivel educativo tres nodos con nivel secundario, dos nodos con nivel primario y un nodo con nivel terciario.

El nivel laboral las dos mujeres están desocupado y dos hombres con trabajo estable y los restantes hace changas y está desocupado.

Este subgrupo contiene una mayoría de apoyo informacional, emocional y tangible, solo un nodo no aporta estos tres apoyos.

Red personal 4



La red contiene cuatro componentes y dos nodos aislados.

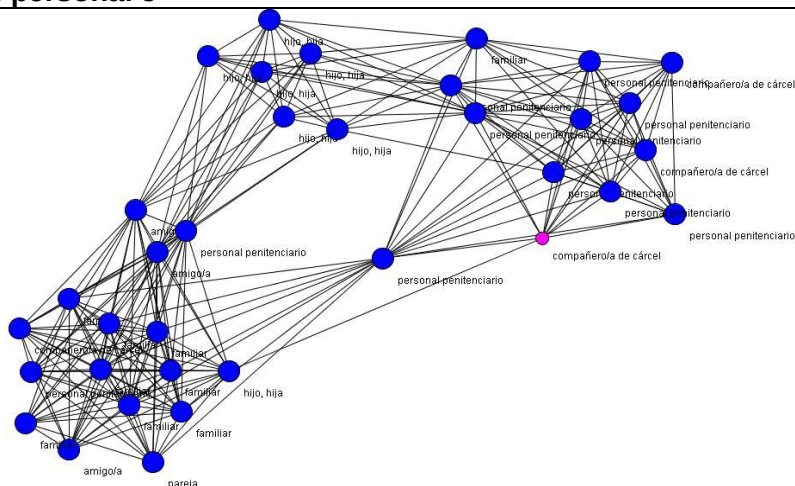
Lxs hijxs se encuentran en el componente N° 3, en donde existe ad intra el componente un subgrupo o núcleo con mayor cohesión y dos personas llave o nexo con personal penitenciario. Un familiar que conecta con el otro subgrupo.

A continuación caracterizaremos este subgrupo cohesionado.

En cuanto al nivel educativo predomina el nivel secundario y el nivel laboral se observa trabajo estable, changas y desocupados.

El apoyo emocional, tangible e informacional predomina en esta red. Se observa que solo tres nodos que no ofrecen apoyo tangible, un nodo no aporta apoyo emocional y tres nodos no dan apoyo informacional.

Red personal 5

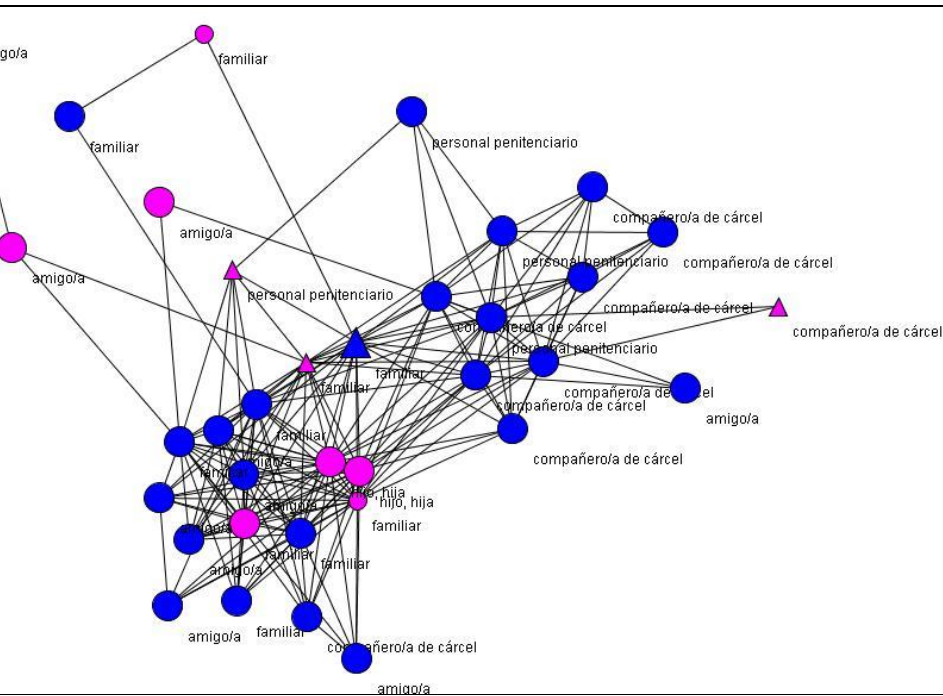


En esta red se observa un componente visible con tres subgrupos intermediado entre sí. Las personas que son intermediarios entre dos subgrupos (familiares-Institucion penitenciaria) son lxs hijxs. Sin embargo aparece otro hijx separado del resto y con menor capacidad de intermediación.

En cuanto al nivel educativo de lxs hijxs predomina no ingresantes el sistema educativo y nivel primario; y el nivel laboral no corresponde por ser niños.

El apoyo tangible, emocional e informacional es predominante. Solo en un nodo que es compañero de cárcel no tiene apoyo emocional e informacional.

Red personal 6



La red contiene un componente con una predominante cohesión.

Lxs hijxs se ubican en la zona más cohesionada llamada núcleo de la red. Es importante destacar que intermedian entre los compañeros de cárcel y los familiares-amigos.

El nivel educativo y nivel laboral no corresponde por ser niñx.

En cuanto al apoyo tangible no es predominante entre los nodos hijxs, aunque si se observa apoyo informacional y emocional.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Para arribar a las conclusiones hemos realizado la presente tabla:

Numero de Red	Uno	Dos	Tres	Cuatro	Cinco	Seis
N° de componentes	2	1	x	x	1	1
Componentes y nodos aislados	x	x	2 Componentes y 11 Nodos aislados	4 componentes y 2 nodos aislados.	x	x
Cercanía al Núcleo	Si	No	No	Si	No	si
Cohesión	Si	No	No	si	si	si
Tipo de roles del subgrupo	Familiares-Amigos	Familiares-Amigos-Personal Penitenciario-Compañero de cárcel	Familiar-Amigos	Familiar-Amigos	Familiares-Amigos-Personal Penitenciario-Compañero de cárcel	compañero de Carcel-Familiar-Amigos
Puntos de corte del subgrupo	NO	Hijxs-Pareja	No	Familiar	Personal Penitenciario-Amigos	Personal Penitenciario-Familiar
Nivel Educativo	Analfabeto	Secundario	Indistinto	Secundario	No corresponde y primaria	No corresponde
Nivel Laboral	Indistinto	No corresponde	Indistinto	Indistinto	No corresponde	No corresponde
Apoyo Tangible	Si (6 nodos NO)	Si	Si (1 Nodos NO)	Si (3 nodos NO)	Si	NO
Apoyo Informacional	Si (6 nodos NO)	Si	Si (1 Nodos NO)	Si (3 nodos NO)	Si (1 nodo No)	Si
Apoyo Emocional	Si (6 nodos NO)	Si	Si (1 Nodos NO)	Si (3 nodos NO)	Si (1 nodo No)	Si
¿Lxs hijxs intermedian?	Hijo	Hijo	No	No	no	Hijos

Como conclusiones de las redes podemos afirmar que:

- 1.- Se observa que predominan las redes de un componente (Red 2, 5 y 6). El componente es: **es el máximo subgrafo conexo** (“connected”); es decir, el máximo grafo posible para el que se cumpla que cada par de puntos esté conectado mediante un camino.
- 2.- En tres redes (Red 1-4-6) lxs hijxs se encuentran en el **núcleo de la red**. Entendiendo al núcleo “identificación de subconjuntos cada vez más cohesionados”.
- 3.- Los roles que se pueden identificar en torno al subgrupo (Red 1-3-4) donde se ubican lxs niñxs son: familiares y amigos y en los restantes (Red 2-5-6) comparten con personal penitenciario y compañeros de cárcel.

4.- Estos subgrupos¹ se encuentran intermediado por personas nexo o que conectan con otros subgrupos. Estas **Personas llaves** (Bertuccelli, 1988) puntos de corte (Harary 1969, Everett 1982) predominan los hijxs, pareja familiares, personal penitenciario, y compañeros de cárcel.

5.- En cuanto al nivel educativo predominante en la red es importante destacar que la Red 1 esta compuesta en su mayoría por analfabetos, la red 2-4 con nivel secundario y red 5-6 no corresponde por ser niños.

6.- El nivel laboral en tres redes 2-5-6 no corresponde por ser niños o adolescentes, y en las redes 1-3-4 es variado los niveles laborales.

7.- El apoyo tangible², informacional³ y emocional⁴ es predominante en todas las redes. En la red 1 existen 6 nodos que no comparten con la interna ninguno de estos tres tipos de apoyos, en la red 3 existe 1 nodo que no aporta ninguno de estos tres, red 4 tiene 3 nodos y la red 5 tiene solo 1 nodo de apoyo informacional y emocional. También es importante mencionar que en la red 6 no hay apoyo tangible.

8.- Lxs hijxs aparecen con un grado de intermediación entre grupos, en tres redes: 1-2-6.

4. Características resilientes en las mujeres privadas de libertad. Comparación entre las mujeres con hijxs y que no los poseen.

En el presente trabajo de investigación se entiende la resiliencia en tanto un concepto psicológico (características individuales) y un concepto sociocultural (familia y comunidad), es decir es un concepto psicosocial y desde un enfoque multidisciplinario. Desde allí es que tomamos la definición de Morelato (en Greco, Morelato e Ison, 2006) en donde la resiliencia es analizada como una capacidad que poseen algunas personas para afrontar las adversidades de la vida, superarlas y continuar con su desarrollo. Esta capacidad la poseen las personas desde edades tempranas, por un interjuego de factores biológicos, sociales y psicológicos sin ser un rasgo de la personalidad sino que es un “proceso” que se basa en los recursos internos y externos, compuestos esencialmente por un apego seguro. Este proceso les permite a las personas recuperarse después de vivir un evento estresante para retomar actividades de manera exitosa. En el caso de situaciones de privación de la libertad y la transición ecológica que ellas presentan, se observa una modificación en el modo habitual de ser y de estar de las personas, en la cual es necesaria la adaptación al contexto, a las nuevas pautas relacionales, conductuales y a los nuevos roles a pesar de las dificultades que las mismas puedan presentar en el contexto carcelario, como parte de una adaptación positiva. Esta transición ecológica, modifica los recursos relacionales de las personas y las redes sociales que las mismas poseen, siendo estos factores estresores para las personas en estos contextos. Mikulic y Crespi (2004) demostraron cómo la situación adversa y estresante que representa la privación de libertad, contribuye a un incremento de los estresores percibidos por los detenidos en diferentes esferas de su vida, y a una disminución de los recursos, especialmente los referidos a las redes familiares.

Las característica resilientes fueron evaluadas a través de una entrevista estructurada para evaluar factores de riesgo y de protección y potencial resiliente en contexto carcelario, denominado ERAC (Mikulic y Crespi, 2004). En mismo posee como forma de medición de la resiliencia una escala Likert, por lo que la puntuación máxima a alcanzar es siempre (4) y la

¹ Se entiende al subgrupo como: la **constatación de que las relaciones informales mantenidas por los individuos les ligan a una serie de subgrupos en los que unión interna es muy fuerte, y que crean sus propias normas, valores, orientaciones y subculturas** (Reyes Herrero, 2011).

² El apoyo tangible es: el intercambio de recursos materiales.

³ El apoyo informacional es: el intercambio de consejos, opiniones, conversación, etc.

⁴ El apoyo emocional es: el intercambio de sentimientos, cariños, etc.

mínima es nunca (0). Además, el mismo instrumento propone dos preguntas abiertas para la medición de los aspectos protectores y de riesgo.

En las preguntas abiertas 6 de las 7 mujeres con hijxs reconocen en ellos un factor protector, lo cual los sitúa uno de los factores protectores por excelencia. Lo cual nos generó la siguiente pregunta: ¿cuáles serán las características resilientes de las mujeres que poseen hijxs y que se encuentran en situación de privación de libertad?

Se puede observar que en lo referente a los factores resilientes de las mujeres penadas, aquellas que poseen hijxs presentan menor puntuación dentro de los aspectos protectores que aquellas que no poseen hijxs (tabla 7) y mayor puntuación en los factores de riesgo (tabla 8). Consideramos que algunos de los aspectos que pueden influir en los mismos es la distancia en el vínculo debida al factor de privación de libertad como también consideramos como uno de los aspectos que hubieran servido para poder conocer más sobre las causas de estos datos es la deseabilidad del nacimiento de los niños como también las condiciones en las que se dio la maternidad. Es importante resaltar que no consideramos que la resiliencia sea un factor determinante del ejercicio de la maternidad como tampoco que la resiliencia sólo se relacione con aspectos de la maternidad pero si nos presenta nuevas preguntas a poder responder en futuras investigaciones: ¿qué características presenta la resiliencia en mujeres no privadas de libertad en relación con la maternidad?

Tabla 7. Tabla de contingencia factores protectores en mujeres privadas de libertad con y sin hijos.

Factores protectores		Mujeres		Total
		Con hijxs	Sin hijxs	
poco	f	5	2	7
	%	71,4%	40,0%	58,3%
a veces	f	2	2	4
	%	28,6%	40,0%	33,3%
bastante	f	0	1	1
	%	,0%	20,0%	8,3%
Total	f	7	5	12
	%	100,0%	100,0%	100,0%

Tabla de contingencia factores de riesgo en mujeres privadas de libertad con y sin hijos

Factores de riesgo		Mujeres		Total
		Con hijxs	Sin hijxs	
nunca	f	1	0	1
	%	14,3%	,0%	8,3%
poco	f	1	5	6
	%	14,3%	100,0%	50,0%
a veces	f	5	0	5
	%	71,4%	,0%	41,7%
Total	f	7	5	12
	%	100,0%	100,0%	100,0%

La ERAC también permite conocer los niveles de resiliencia en relación a la familia actual, en la cual se incluye a lxs hijxs. Es en este indicador en donde se encuentran datos similares a los previamente presentados, sin encontrar mejores niveles de resiliencia entre las madres que entre las que no gozan de esta cualidad.

Es interesante destacar que no en todos los casos coincide que las mujeres que nombraron a sus hijxs como factor protector hayan mencionado a los mismos como parte de su red, ya que 1 de ellas no lo hace. Sin embargo, ella menciona que *“Lo que a mí me ayudó en la vida es el amor de mi hija...”*. Este aspecto nos permite preguntarnos sobre varios aspectos uno de ellos es la frecuencia en que las mujeres pueden ver a sus familiares, ya que se conoce que en el caso de los privados de libertad son las mujeres quienes menos visitas reciben en comparación con los hombres (CEJIL, 2007). Aspecto que se ve favorecido al rol de la mujer en nuestra sociedad como promotora y sostenedora de vínculos familiares.

Conclusiones parciales

Consideramos que es necesario continuar estudiando las particularidades del rol de los hijos dentro de las redes de las internas así como sus cualidades resilientes para poder desarrollar intervenciones que posibiliten mejorar la calidad de vida de las internas, así como favorecer un vínculo posibilitador entre madres e hijxs en personas privadas de libertad.

Es importante tener en cuenta que este estudio de enfoque cualitativo no tiene aspiraciones de representatividad teniendo en cuenta la metodología empleada, sin embargo nos parece importante brindar algunas consideraciones acerca de las conclusiones arribadas.

Consideramos indispensable reconocer y favorecer la relación madre-hijx para el desarrollo de factores protectores tanto en la madre como en el hijx. Además el concepto de resiliencia nos aporta que esta capacidad se funda en el apego seguro, por ello la necesidad de implementación de esta propuesta.

La privación de la libertad afecta el VÍNCULO materno-filial quien como establece Valverde (1996) *las vinculaciones emocionales mas intensas (hijxs por ej.) tendrán que ir reajustando sus vidas, sobre todo si la situación se prolonga (tiempo de detención), estableciendo nuevas vinculaciones en las que el recluso no estará presente*. Esta situación planteada coincide con los datos expuestos en el estudio realizado en resiliencia con un 71.4% de disminución factores protectores y 71.4% de aumento en factores de riesgo. Es por ello que el se establece una diferencia entre las mujeres con hijos y sin hijos.

También podemos concluir respecto de las redes sociales que han predominado: las redes de un componente, en donde los hijos se encuentran cercanos al Núcleo cohesionado de la red formado por familiares y amigos que sostiene esta función materna, se observan a los hijos intermediando distintos subgrupos propios del entorno de la madre, por ej. Compañero de cárcel, personal penitenciario etc; en cuanto al nivel educativo predomina nivel secundario y no correspondiente por presentar edad para ingresar al sistema educativo, el nivel laboral del subgrupo donde se encuentran lxs hijxs no predomina el trabajo estable presentándose la alternativa del trabajo precario, y presentan los tres tipos de apoyo informacional, tangible y emocional.

Es decir, podemos encontrar a lxs hijxs relacionados con sus madres “filtrado por la institución penitenciaria” Valverde (1996), se encuentran en subgrupos cohesionados que cumplen la función materna lo cual genera vulneración en el hijx y la madre por *la distancia en el vínculo debida al factor de privación de libertad*. Estas características observadas tanto en resiliencia como en redes sociales de las mujeres privadas de libertad, nos aportan una clase de vulnerabilidad producto de la distancia por privación de la libertad de la madre, a la cual los Estados partes deberían propender a disminuir.

Bibliografía

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- CEJIL (2007) *Informe Regional Mujeres Privadas de Libertad*. Buenos Aires: CEJIL.
- Greco, C., Morelato, G. & Ison, M. (2006) Emociones positivas: una herramienta psicológica para promocionar el proceso de resiliencia infantil. *Revista Psicodebate*, 7, 81-94.
- Grupo AntropoCAos; (2010) *Subgrupo, Para seminario de Redes Social, Buenos Aires*.
- Guerrero, L.; Pavez, A. y Zavala, J. (1988) Redes Sociales en sujetos depresivos y no depresivos: un estudio descriptivo comparativo. Tesis para optar al título de psicólogo. P.U.C., Santiago de Chile
- Hanneman, R. (2000) Introducción a los métodos de Análisis de Redes sociales. Cap 7. Universidad de California Riverside.
- Mikulic, I.M. & Crespi, M.C. (2004) Contexto carcelario: un estudio de los estresores y las respuestas de afrontamiento en detenidos primarios y reincidentes. *Anuario de Investigaciones UBA*, 12, 211-218.
- Mikulic, I.M. & Crespi, M.C.(2003)*Resiliencia: Aportes de la entrevista era a la evaluación psicológica de factores de riesgo y de protección y potencial resiliente*. Ficha de Cátedra N°7, Argentina: UBA.
- Molina, José Luis; Fernández, Rosario; Llopis, Jaime y McCarty, Christopher (2008) "El apoyo social en situaciones de crisis: un estudio de caso desde la perspectiva de las redes sociales" *Portularia*, VIII, N°1 Univ. de Huelva.
- Paredes, Alejandro (2011) "Tres debates sobre la metodología del Análisis de Redes Sociales". En Escalante, Eduardo y Páramo, María de los Ángeles (comp.) **Datos Cualitativos: Reflexión Metodológica y Aplicación en la Práctica Profesional (Métodos, análisis e interpretación de datos cualitativos)**, Vol.2, editorial de la Universidad del Aconcagua, Mendoza. pp.601-624.
- Valverde, J, (1996) "La cárcel y sus consecuencias", Editorial Popular, Madrid.

“EL NIÑO Y SU ABOGADO EN EL PROCESO”

Autor:

- Pablo Federico Padula

1.- INTRODUCCIÓN

El cambio copernicano del menor de edad como objeto del derecho de los adultos (modelo de la situación irregular) al niño, niña y adolescente (NNA, en adelante) como sujeto per se de derecho (modelo de la protección integral), cuyos albores se vislumbran en la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989, se fortalece con la jerarquización constitucional del mencionado instrumento internacional en el año 1994 (art. 75 inc. 22 de la CN) y se consolida jurídicamente con el dictado de las leyes específicas de protección integral de los derechos de los NNA en el orden local a través de ley 3820 publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Misiones el 27/03/2002 y a nivel nacional mediante la sanción de la ley 26.061 publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 26/10/2005, impacta, atraviesa y trasvasa no sólo el derecho de fondo sino también el derecho de forma, compartiendo la conclusión de SOLARI (1) para quien *“Es indudable que el procedimiento judicial sufrirá alteraciones importantes con la presente ley pues, deberá incorporar al niño en todo proceso judicial cuando tenga algún interés”*.-

Entre las diversas secuelas que el nuevo ordenamiento legal de los NNA ya ha provocado y sin lugar a dudas provocará en la órbita del derecho procesal, el presente trabajo centrará su atención en una figura que, por su trascendencia y directa relación con el efectivo ejercicio de los derechos de quienes no han superado la barrera etaria de los 18 años, merece su análisis, estudio y delimitación, a saber: el *“abogado del niño”*.-

El art. 31 de la ley 3820 de la Provincia de Misiones, titulado *“Garantías procesales”*, dispone que *“El Estado garantiza a los NNA en todo proceso legal, los principios y garantías procesales reconocidos a las personas adultas y los inherentes a la protección complementaria de la que son sujetos titulares, en especial... d) a la asistencia técnica letrada especializada para la defensa de sus derechos, independientemente de la representación promiscua del art. 59 del Código Civil”*.- (2)

Pocos años después, la ley nacional 26.061 crea igual figura en su art. 27 titulado *“Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos”*, que en lo pertinente reza *“Los organismos del Estado deberán garantizar a los NNA en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte... los siguientes derechos y garantías:... c) A ser asistidos por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del proceso judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el*

Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine...”.-

Esta norma ha sido materia de expresa reglamentación a través del decreto nacional 415/2006 (B.O. del 18/04/2006) que dispone en su primer párrafo: *“El derecho a la asistencia letrada previsto en el inc. c) del art. 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la NNA en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Púpilar”*.-

Intentaremos pues delinear el contorno y las características principales de la novel y revolucionaria figura del abogado del niño, recordando que como bien apunta SOLARI (ob. cit.) *“la estructura fundamental sobre la cual se edifica la filosofía de la presente ley radica, ciertamente, en la participación del niño”*.-

2.- CARACTERES DEL ABOGADO DEL NIÑO

Un detenido análisis de los textos legales involucrados permite ab initio destacar los siguientes rasgos que tendría el patrocinio letrado de los NNA, creado por las mencionadas leyes de protección integral de los derechos de los menores de edad:

2.1.- Garantía procesal: El abogado del niño no es sólo una mera facultad o prerrogativa otorgada por la ley a favor de los menores de edad sino que se erige, tal como fue creada, a la categoría de garantía para los NNA en el marco de un proceso. En palabras de MIZRAHI (3) *“el nuevo ordenamiento comporta un avance en lo relativo al reconocimiento de los derechos y*

garantías que asisten a los niños, en tanto se contemplan cuestiones puntuales que hacen al efectivo funcionamiento de aquellos”.-

La ubicuidad de la asistencia técnica de los NNA dentro del ámbito de las garantías procesales sabido es que conlleva consecuencias de alto impacto para el derecho adjetivo. Debido a ello KIELMANOVICH (4) comenta que los derechos y garantías procesales regulados en la ley 26.061 *“importan la conformación de un nuevo proceso...y un nuevo y más ambicioso concepto de la garantía constitucional del debido proceso legal de impredecible virtualidad”.-*

Así, el letrado de los NNA, en tanto y en cuanto reviste la naturaleza de garantía procesal, integra a su vez el marco garante mayor del debido proceso, lo cual a su vez traslada la cuestión al campo de las nulidades conforme cuyas reglas la ausencia, insuficiencia o deficiencia en la prestación del patrocinio letrado del niño puede ser invocada como causal de nulidad (conf. SOLARI, en ob. cit.), en tanto importe violación de la garantía madre de la defensa en juicio o del debido proceso y concurren los demás recaudos de procedencia de la nulidad pues *“Las garantías judiciales que atañen a los niños forman parte de sus derechos fundamentales y se rigen por los principios orientadores del proceso de menores, el cual reviste caracteres particulares”* como bien sostuviera D’ANTONIO (5).-

A ello cabe agregar que en la actualidad las garantías operan en un doble plano negativo y positivo, pues no sólo es menester su no violación (aspecto negativo propio del constitucionalismo clásico liberal) sino también la adopción de medidas que efectivamente aseguren su cumplimiento (aspecto positivo propio del constitucionalismo de cuarta generación).-

2.2.- Patrocinio letrado: Más allá del complejo sistema de protección integral de los NNA previsto en las leyes nacional y provincial, compuesto por distintos operadores que concurren desde diferentes órbitas (vgr., familia, agentes sanitarios, educadores, promotores de derechos, etc.) al logro de un objetivo en común, en el caso particular de la defensa de los derechos de los NNA dentro de un proceso, la asistencia del menor prevista en la normativa sub examen es *“técnica letrada”*, terminología que a nuestro entender sólo permite referirse a una profesión en particular: la abogacía.-

Por ello la consagración de la garantía procesal a la asistencia técnica letrada o letrada a secas de los menores de edad importa la creación de la figura del *“abogado del niño”*, es decir de un profesional del derecho cuya función será asesorar y patrocinar (no representar) al NNA asistiéndolo técnicamente al igual que lo haría con un adulto patrocinado, no debiendo confundirse este nuevo actor que se suma al escenario del proceso con otras figuras que confluyen a la defensa de los intereses de las personas sub 18 (padres, tutor ad litem, ministerio público pupilar). En consonancia con lo expuesto DOMINGUEZ-FAMÁ-HERRERA (6) sostiene respecto del abogado del niño que *“Su intervención como representante del niño implicará que su posición se considere de manera distinta e independiente, sin que resulte arrastrada por otras”.-*

Como se analizará más adelante, este abogado del niño tendrá por misión prestarle desde lo técnico profesional su saber, patrocinándolo sin representarlo y siguiendo las indicaciones que su *“pequeño cliente”* le indique siempre de conformidad con el también consagrado principio de autonomía o capacidad progresiva, lo que sin dudas deja un número considerable de cuestiones a resolver (por ejemplo, la edad a partir de la cual el NNA puede solicitar se le designe un abogado para sí, lo que será materia de análisis más adelante). Es por este motivo que BACIGALUPO DE GIRARD (7) ha escrito que *“cobra especial interés la llamada capacidad progresiva para ejercer los derechos de los que es titular...Al niño ya no se lo considera objeto de protección sino un sujeto con derechos y libertades”.-*

En síntesis (y aunque a los adultos nos cueste entenderlo y aceptarlo) los NNA tienen por imperio legal derecho a su propio abogado patrocinante, para sí, con independencia de la asistencia letrada que pudieren tener sus representantes legales o de otras formas de asistencia o representación (tutor ad litem, ministerio público pupilar).-

En coincidencia con lo expuesto, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (8) ha resuelto que *“el abogado del niño es autónomo e independiente, no subsumible ni equiparable a ninguno de los letrados que intervenían hasta ahora en los procesos donde se encuentren involucrados menores de 18 años de edad”.-*

2.3.- Especialización: Sendas normas de las leyes 3820 (de Misiones) y 26.061 (de la Nación) incluyen expresamente un plus a la garantía procesal del abogado del niño: que dicho profesional del derecho deba (ley 3820) o pueda (ley 26.061) ser “especializado”.-

Esta exigencia de la especialización del abogado del NNA guarda estrecha relación con la autonomía que el derecho del menor ha adquirido como el conjunto de normas y principios que regulan jurídicamente esta etapa de la vida de las personas, y con la consecuente necesidad de contar con un profesional con una preparación particular en la materia, en el convencimiento de que una adecuada defensa de los derechos de los NNA no sólo impone en la actualidad que éstos tengan su propio abogado sino también que el mismo sea un conocedor profundo de su problemática en razón de los valores en juego.-

Teniendo en cuenta que el medio donde se encuentre el NNA afectado no siempre son las grandes ciudades donde tal vez pueda contarse con abogados especializados en número suficiente, entendemos que la terminología empleada por la ley nacional es más viable al decir que el abogado del niño sea “*preferentemente*” especializado. Por esa misma razón la referencia a la especialización no debe ser entendida en sentido literal, estricto y limitante en cuanto a que el abogado deba detentar formalmente a través del posgrado respectivo dicha orientación sino lo que pretende la ley es que el letrado del niño sea un conocedor de la materia, conocimiento que bien pudo haber adquirido en el ejercicio de su profesión o en el desempeño de funciones públicas relacionadas con la materia, siempre que dicho extremo sea demostrable.-

2.4.- Figura autónoma y distinta de otras formas: La parte final del inc d) del art. 31 de la ley 3820 de Misiones se encarga de dejar en claro que el derecho de los NNA a contar con su abogado lo es con independencia de la representación promiscua prevista en los arts. 59 y 491 a 494 del Código Civil. Idéntica aclaración formula el decreto nacional 415/2006 reglamentario de la ley nacional 26.061, cuando detalla que el derecho a la asistencia letrada previsto en el inc. c) del art. 27 incluye el derecho de designar un abogado “*sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar*”.-

En otras palabras, debe descartarse toda interpretación reduccionista que pretenda asimilar la garantía procesal del abogado del niño al defensor de menores como parte integrante del ministerio público, siendo por el contrario una persona distinta de éste que en todo caso se agrega el ejido de defensa de los derechos de NNA pero no reemplaza ni sustituye a las formas ya existentes ni debería ser asimilada ni absorbida por el defensor promiscuo. Por este razonamiento no compartimos la solución adoptada por la Cámara Criminal Nº 1 de Corrientes que suplió la falta de abogado del

niño con el nombramiento de un asesor de menores como patrocinante de la víctima en el marco de un debate (9).-

La garantía procesal sub examen consagra para los NNA el acceso a un abogado patrocinante con independencia de su defensor promiscuo quien ocupa un rol distinto dentro del proceso ya sea que intervenga como contralor o como legitimado activo en los casos que la ley le permite accionar en representación de los menores de edad. De ahí que la actuación del ministerio público pupilar “*si bien evidentemente es necesaria,*

es insuficiente por sí para proveer al niño una participación activa en el proceso judicial mediante una defensa técnica adecuada de sus derechos fundamentales que se traduce en el derecho a la asistencia jurídica especializada” (conf. DOMÍNGUEZ-FAMÁ-HERRERA, ob. cit.).-

En definitiva, el abogado del niño creado por las leyes 3820 y 26.061 es un profesional que lo asiste y que procura la defensa del niño desde su perspectiva de tal y no desde la mirada de los adultos, tratando de seguir los pedidos de sus “*clientes*”, lo que no descarta que se susciten conflictos cuando lo pretendido por el patrocinado no coincida con su parecer profesional, en rigor de verdad nada distinto a lo que suele ocurrir con un abogado y su cliente adulto.-

Del mismo modo es menester no confundir la figura del abogado del niño con el curador o tutor ad litem regulado en el Código Civil (arts. 61, 397 y ccs.), pues éste constituye un representante legal del menor de edad para el caso que se configure un conflicto de intereses con sus representantes necesarios y que actúa sólo en relación al negocio jurídico o acto respecto del cual se configura la contraposición de posiciones disímiles que le da fundamento

y razón de ser. *“Mientras que el tutor ad litem es una figura ligada a la incapacidad del niño, que sustituye su voluntad y, por lo tanto, patrocina su interés superior desde su propia perspectiva de adulto...el abogado no sustituye su voluntad, la reproduce y transmite al juez mediante su defensa especializada como podría ocurrir con cualquier adulto”* (conf. DOMÍNGUEZ-FAMÀ-HERRERA, ob. cit.).-

En cambio el abogado del niño, ya lo hemos mencionado, es un letrado patrocinante al cual los NNA tienen derecho a acceder para contar con asistencia técnica especializada y cuya función consiste en brindar la asistencia, el asesoramiento y el patrocinio que el menor precise en defensa de sus derechos en el marco de un proceso, desde la mirada del patrocinado y no desde la óptica del representante como sucedería en el caso de un tutor ad litem, quien además sólo justifica su designación y actuación cuando se plantee el conflicto de intereses entre el niño y su representante necesario (en general los padres) y con relación a la materia de controversia, mientras

que el abogado del niño es garantía para todo proceso, haya o no contradicción de intereses.-

2.5.- Proceso judicial y/o procedimiento administrativo que lo afecte: El art. 27 de la ley 26.061 establece que las garantías allí consagradas a favor de los NNA rigen *“en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte...”* y *“desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya”*, extensión que se repite en el decreto reglamentario 415/2006. En el orden provincial si bien la ley 3820 de Misiones en su art. 31 no menciona a los dos procesos o procedimientos por separado, en términos generales estipula que el Estado garantizará a los NNA *“...en todo proceso”* las garantías procesales que enumera a continuación y entre las cuales se encuentra la asistencia técnica letrada especializada del niño.-

De modo tal que por expresa referencia a los procesos o procedimientos judiciales o administrativos o por interpretación literal del término *“todo”*, lo cierto es que la herramienta de defensa de los derechos de los NNA ha sido creada para su vigencia tanto dentro del proceso judicial cuanto en el marco de un procedimiento administrativo, siendo exigencia legal que en ambos casos el niño cuente con su abogado patrocinante. Así lo ha entendido también KIELMANOVICH (ob. cit.) para quien *“la ley no distingue tampoco en cuanto a la naturaleza de los procedimientos...con lo que aprehende naturalmente a los administrativos como a los judiciales, y dentro de éstos, a los civiles (“lato sensu”) como a los penales”*.-

Otra conclusión valiosa que puede extraerse del modo como la figura del abogado del niño fue creada por la legislación es la innecesariedad de que el NNA patrocinado revista la calidad formal de parte pues la norma positiva no utiliza ese vocablo técnico sino que se refiere a procesos *“que los afecte”* o *“que los incluya”* lo que permite concluir que la garantía en estudio rige siempre que en algún proceso pueda verse afectados los superiores intereses de un niño sin que sea exigible que el mismo sea parte en sentido estricto (vgr. juicio de visitas entablado entre sus progenitores), pues como lo plantea MORENO (10) *“puede suscitarse la circunstancia de que el niño requiera tener un abogado propio por verse afectado – en el proceso – aun cuando técnicamente no revista la calidad de parte (por ejemplo, procesos de tenencia de hijos)”*.-

Finalmente y como toda garantía procesal, el derecho del niño a ser asistido por un letrado se debe desde el comienzo mismo del proceso judicial o del procedimiento administrativo tal como lo ratifica la norma nacional que incluye la frase *“desde el inicio”*, lo cual no impide que advertida la falencia el cualquier instancia del trámite se mande subsanarla considerando que, al igual que sucede con la falta de intervención del ministerio público, se trataría de una nulidad relativa y por ello saneable.-

2.6.- Ejercicio de la garantía. Principio de autonomía progresiva: Para el caso que no se configure contraposición de intereses entre los NNA y sus representantes (vgr., demanda de daños y perjuicios promovida por los padres en representación de su hijo menor de edad víctima de un accidente de tránsito; acción de desalojo incoada contra los progenitores del menor y contra el menor ocupantes del inmueble) en principio no se advierte inconvenientes para considerar que los abogados de los representantes legales puedan serlo al mismo tiempo de sus representados menores de edad caso en el cual la garantía se consideraría cubierta (dejamos sin embargo abierta la hipótesis de casos donde aún así sea menester que el niño tenga su propio abogado).-

Sin embargo, las dificultades se plantearán cuando se susciten en el proceso situaciones de conflicto de intereses donde el NNA tenga posiciones distintas a las de ambos padres, o a la de alguno de ellos (vgr. alimentos, régimen de visitas, tenencia, filiación, etc). En estos casos la pregunta ronda en torno al ejercicio por parte del NNA por sí solo del derecho a solicitar y/o elegir (cosas distintas) su abogado pues como dice BASSO (11) *“en cualquiera de estos tipos de conflictos intrafamiliares debería estarle vedado a los padres la designación del letrado, dado su involucramiento directo en el conflicto y por tener intereses contrapuestos con su hijo/a”*.-

Una primera respuesta de la doctrina (MORENO, ob. cit.) y de la jurisprudencia (CNCiv., Sala K, fallo del 28/9/2006, en autos *“R., M.A. s/ protección de persona”*) (12) se apoya en las categorías de menores impúberes y menores adultos previstas en el art. 127 del Código Civil para sostener que el adolescente que tenga 14 años cumplidos (incapaz relativo de hecho) puede ejercer por sí solo el derecho a solicitar y/o elegir su letrado, posibilidad que le estaría vedada al menor que no arribe a esa edad (incapaz absoluto de hecho).-

Sin embargo este límite temporal fijo no concuerda con el principio de capacidad y/o autonomía progresiva consagrada en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las leyes provincial 3820 y nacional 26.061 en virtud del cual el ejercicio per se de los derechos y garantías de los NNA no se ata a una edad cronológica fija sino que depende del grado de madurez, evolución y comprensión que sus titulares (NNA) presente en cada caso en particular. Así lo entiende PÉREZ MANRIQUE (13) para quien en tanto el niño *“adquiere edad y madurez, según definición del legislador o a criterio de los tribunales, para formarse un juicio propio podrá participar directamente de los asuntos que le incumben... es menester un abogado del niño que actúe en carácter de patrocinante del niño y no por o en lugar de éste”*.- Esto permite concluir que el derecho-garantía del NNA a solicitar y/o elegir el abogado que lo asista en el proceso podrá ejercerse cuando, de conformidad con el principio de capacidad y autonomía progresiva, el niño se encuentre en condiciones de hacerlo en razón de su madurez y desarrollo particular sin fijar límites rígidos en base a la edad como lo proponen también DOMINGUEZ-FAMÁ-HERRERA y MIZRAHI (ob. cit.).-

2.7.- Responsabilidad estatal: La ley de Misiones 3820 en su art. 31 comienza sosteniendo que *“El Estado garantizará”* la asistencia letrada especializada para los NNA, de modo tal que sin perjuicio de que pudiera contar con su abogado particular (vgr. aportado por sus padres), es menester que el Estado cree dentro de la estructura formal del poder el cargo de abogado de los NNA - en número suficiente para atender la demanda del servicio - para que los patrocine en los procesos administrativos o judiciales llegado el caso que el menor no contara con su propio abogado, o que al menos arbitre los medios para que dicho servicio se encuentre disponible a través de terceros (ONGs, colegios de abogados, universidades). Idéntica obligación estatal se desprende del art. 27 de la ley nacional 26.061 que establece que *“Los Organismos del Estado deberán garantizar...”* el derecho de los NNA a ser asistidos por un letrado.-

Es decir que, con independencia del ministerio público de menores que ejerce la representación promiscua de los NNA en todo procedimiento judicial o extrajudicial so pena de nulidad (arts. 59 y 491 a 494 del Código Civil), el Estado Nacional y el Estado de la Provincia de Misiones por mandato legal deben crear la figura del abogado del niño, en cantidad suficiente, ya sea que integre el poder ejecutivo o el poder judicial pues al respecto no existen instrucciones en particular que limiten el modo de hacer operativa esta garantía, habiendo expuesto BASSO (ob. cit.) con acierto que *“independientemente de que el niño carezca o no de recursos, el Estado está obligado - como mínimo - a poner a su disposición el recurso necesario para contar con asistencia letrada en todo procedimiento administrativo o judicial que lo afecte”*.-

En este sentido el decreto reglamentario nacional 415/2006 convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen a su vez el derecho a la asistencia letrada de los NNA para lo cual podrán acudir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con ONGs, colegios de abogados o universidades, dejando en definitiva una fórmula abierta para que cada jurisdicción se organice del modo que mejor le parezca para cumplir con la exigencia legal, siempre que se organice.-

2.8.- Gratuidad: Guardando estrecha relación con el numeral anterior, la segunda parte del inc. c) del art. 27 de la ley 26.061 establece que *“En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine”*. Si bien el cuerpo de la ley provincial 3820 no contiene norma similar, la naturaleza misma del abogado del niño como garantía procesal permite sostener su gratuidad como regla (conf. Principio *favor minoris* del art. 41 de la CDN), pues la misma debe regir con independencia de los recursos económicos de los NNA, sin perjuicio de la posibilidad de que sus padres o demás representantes legales le contraten un abogado rentado.-

En este aspecto el abogado del niño guarda cierta similitud con la defensa oficial en sede penal donde las personas imputadas de la comisión de un delito tienen el derecho-garantía a contar con un abogado aunque no pudiesen hacerse cargo de sus honorarios, del mismo modo como los NNA tienen igual derecho-garantía no obstante carecer de los ingresos que les permita solventar su costo, pues de lo contrario la efectiva vigencia de la garantía procesal sub examen dependería de un factor material, lo que es a todas luces intolerable.-

Este carácter de gratuidad no empece la posibilidad ya señalada en párrafos anteriores de que el NNA pueda recurrir a los abogados que sus padres le aporten, ya sea los mismos letrados particulares de sus progenitores u otro abogado distinto que éstos contraten para cumplir con el rol de abogado del niño que la ley exige. Esta posibilidad de que el niño comparta su abogado con sus padres entendemos es sostenible en tanto y en cuanto no se configure la situación de conflictos de intereses entre el menor y sus progenitores en cuyo caso el letrado, por obiedad y por imperativo ético, no podrá ser el mismo que asesore a sujetos que ocupen posiciones encontradas, momento en el cual se torna ineludible la existencia de letrados que asesoren al NNA sin costo para su asistido e independientemente de la posibilidad de perseguir el cobro de sus honorarios contra los padres de los NNA a quienes se asiste y/o contra la parte contraria vencida en costas si la hubiere.-

También en relación con la gratuidad del abogado del niño como principio vale recordar que el decreto reglamentario nacional 415/2006 *“convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la ley 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen a su vez el derecho previsto en el citado inciso (se refiere al inc. c) del art. 27). A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con ONGs, colegios de abogados o universidades”*.-

En otras palabras, desde el decreto reglamentario se *“baja línea”* a los restantes Estados que componen nuestra República para que organicen servicios jurídicos que cumplan la función de abogado del niño, para lo cual propone el decreto 415/2006 una serie de alternativas que consideramos meramente enunciativas a las cuales se puede recurrir como ser la asignación de tales funciones a abogados que sean agentes públicos (por ejemplo asesores letrados de las direcciones de infancia y adolescencia), o bien concertar convenios con organizaciones de la sociedad civil (ONGs) dedicadas a la defensa de los derechos de los NNA y que tengan entre su staff de profesionales a abogados que puedan ocupar el papel de abogados de los menores de 18 años, o bien hacer lo propio con los colegios de abogados y/o con las universidades que pueden agregar a los servicios de patrocinio gratuito que por lo general brindan la atención del patrocinio letrado de los NNA previsto en las leyes de protección integral.-

Compartiendo la inquietud, BACIGALUPO DE GIRARD (ob. cit.) advierte que *“podemos adelantar que sin presupuesto asignado no hay política pública que valga, ya que la misma es de cumplimiento imposible...”* y que por ello *“debemos estar atentos a cuál será la partida que asigne el presupuesto para el cumplimiento de esta ley”* por lo cual será imperativo que el Estado aplique los fondos que fueran menester para que la garantía sea plenamente operativa.-

2.9.- Instrumentalidad: Decimos de una garantía que es instrumental cuando de su efectivo ejercicio y acatamiento depende el cumplimiento y el respeto de otras garantías. Tal es lo que sucede con el abogado del niño donde a poco que se analice el resto del contenido de los arts. 31 de la ley misionera 3820 y 27 de la ley nacional 26.061 se podrá apreciar que el asistente letrado que aconseje y asesore al NNA se convertirá en el garante del acceso a las demás garantías previstas en la normativa citada pues si bien las mismas deben en principio ser

preservadas de oficio por el director del proceso (el juez) y solicitadas por los representantes legales y promiscuos del menor (padres, tutores, defensores de menores), aun así puede acontecer que resulte necesario pedir su cumplimiento, ya sea por omisión o insuficiencia.- Véase en tal sentido que el inc. a) del art. 27 de la ley 26.061 reconoce al NNA el derecho y la garantía a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite el menor de edad, mientras que el inc. siguiente consagra el derecho garantía a que su opinión (vertida en oportunidad de ser oído) sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte. Pues bien por lo general será a través del abogado del niño que éste podrá manifestar le al juez del proceso que lo incluya que quiere ser oído del mismo modo como será por intermedio de su letrado asesor que podrá controlar si su opinión expresada al ejercer el derecho a ser oído ha sido o no tomada primordialmente en cuenta al tiempo de dictarse las resoluciones judiciales que lo afecten.-

Sobre este fundamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el leading case en la materia cuando en reciente fecha del 26/10/2010 en autos “G., M.S. c/ J, V.L. s/ divorcio vincular” (14) resolvió y ordenó que *“a los efectos de atender primordialmente al interés del niño y con el objeto de que las menores implicadas en la causa sean escuchadas con todas las garantías a fin de que puedan hacer efectivos sus derechos, corresponde hacer lugar a la medida sugerida...y solicitar al juez de la causa que proceda a designarles un letrado especializado en la materia para que las patrocine”*.-

De igual modo el inc. d) del art. 27 de la ley 26.061 reconoce el derecho garantía de todo NNA a participar activamente en todo el procedimiento y es precisamente a través de su propio abogado que lo asesore y patrocine que el niño va a poder interactuar de un modo realmente participativo en todo el proceso, pasando a ocupar el lugar protagónico dentro de todo proceso que lo afecte o lo incluya que las leyes de protección integral han consagrado.-

A idéntica conclusión se arriba en relación al derecho-garantía previsto en el inc. e) del ya citado art. 27 de la ley 26.061 a recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte, consagrando de este modo de modo claro y expreso la garantía legal de la doble instancia para las personas menores de 18 años. Siguiendo el criterio de MIZRAHI (ob. cit.) *“la mención de recurrir “ante el superior” ante cualquier decisión que afecte al niño asegura a éste la doble instancia en los procesos civiles que lo involucren.”* Pues bien, para el ejercicio de ese derecho del niño a interponer contra las resoluciones que le causen agravio recursos que permitan la revisión ante una instancia superior de lo decidido en la instancia inferior el NNA necesitará de su abogado que lo asesore al respecto, que articule el recurso y que lo fundamente para intentar revertir la resolución que lo perjudica, lo que corrobora una vez más el carácter instrumental del abogado del niño, garante de las demás garantías procesales de los NNA.-

3.- CONCLUSIONES

Como lo describe GONZÁLEZ DEL SOLAR (15), el nuevo marco teórico de la doctrina de la protección integral del niño *“propone tratarlo como sujeto valioso, como alguien con derechos a respetar, como ciudadano responsable en el concierto social. Concibe al niño como el hombre en formación que debería participar prontamente en el medio que lo contiene”*, y por ende siendo que el proceso judicial es parte de ese medio social del cual los NNA deben sentirse protagonistas y no meros espectadores, cabe recibir con beneplácito la figura del abogado del niño tendiente a promover su progresiva participación como sujeto de derechos en el ámbito judicial.-

Concluimos entonces que la figura de abogado de los NNA constituye la garantía procesal, de carácter instrumental, de contar con su propio abogado patrocinante, especializado en la materia, independiente de otras figuras de representación de los mismos, que debe asistirlos desde el inicio de todo proceso judicial o administrativo que lo incluya o afecte, garantía que los NNA ejercerán por si o a través de sus representantes según el principio de autonomía progresiva, siendo responsabilidad del Estado en virtud del principio de efectividad (art. 4 de la CDN) la cobertura de este servicio de carácter gratuito, todo lo cual refuerza el reconocimiento de los NNA como

sujetos activos y participativos de derechos dentro del proceso, siendo imperioso y urgente que el Estado arbitren los medios para tornar operativa la garantía sub examen.-

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- 1.- SOLARI, Néstor E.; El derecho a la participación del niño en la ley 26.061. Su incidencia en el proceso judicial, La Ley, 2005, F, Sec. Doctrina, p. 1126.-
- 2.- La norma arriba transcrita no ha sido materia de la reglamentación que en otros aspectos se instrumentara a través del decreto provincial nº 871/05 (B.O. del 15/06/2005).-
- 3.- MIZRAHI, Mauricio Luis; Los derechos del niño y la ley 26.061, La Ley, 2006, A, Sec. Doctrina, p. 866.-
- 4.- KIELMANOVICH, Jorge L., Reflexiones procesales sobre la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, La Ley, 2005, F, Sec. Doctrina, p. 987.-
- 5.- D' ANTONIO, Daniel Hugo; Convención sobre los derechos del niño, p. 186, Ed. Astrea, 2001, Bs. As.-
- 6.- DOMINGUEZ, Andrés Gil, FAMA, María Victoria y HERRERA, Marisa; Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho Constitucional de Familia, p. 461, edit. Ediar, 2007, CABA.-
- 7.- BACIGALUPO DE GIRARD, María, Una primera aproximación al análisis de la ley 26.061, Jurisprudencia Argentina, 2006, I, p. 942.-
- 8.- Acuerdo 3/2009 publicado en www.juscorrientes.gov.ar/normativas/acordadas.-
- 9.- Citado en el ya mencionado Ac. 3/09 del STJ de Corrientes.-
- 10.- MORENO, Gustavo D., La participación del niño en los procesos a través del abogado del niño, Derecho de familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, nro. 35, edit. Lexis Nexis, 2007, Buenos Aires.-
- 11.- BASSO, Silvina, El abogado del niño y la ley 26061 de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Un examen preliminar, Ponencia nº 31 presentada en el IV Congreso Internacional Derechos y Garantías en el siglo XXI, 19 al 21 de abril del 2007, Bs. As., organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires.-
- 12.- Rev. Jurídica on line El Dial, 9/02/2007.-
- 13.- PÉREZ MANRIQUE, Ricardo C., La participación judicial de los niños, niñas y adolescentes; informe presentado en el II Encuentro Regional de Derecho de Familia en el Mercosur, 24 y 25 de agosto del 2006, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Buenos Aires.-
- 14.- http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp
- 15.- GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H., Derecho de la minoridad, Apéndice doctrinario, II, Protección integral del menor de edad, ed. Mediterránea, 2005, Córdoba.-

PONENCIA

La figura de abogado de los NNA constituye la garantía procesal, de carácter instrumental, de contar con su propio abogado patrocinante, especializado en la materia, independiente de otras figuras de representación de los mismos, que debe asistirlos desde el inicio de todo proceso judicial o administrativo que lo incluya o afecte, garantía que los NNA ejercerán a través de sus representantes o por sí según el principio de autonomía progresiva, siendo responsabilidad del Estado en virtud del principio de efectividad (art. 4 de la CDN) la cobertura de este servicio de carácter gratuito, siendo imperioso y urgente que el Estado arbitren los medios para tornar operativa la garantía sub examen.-

"FORTALECIENDO REDES"

Autor:

- Liliana Videla

SINTESIS

En este escrito se abordan conceptos de red y salud pública, destacando la importancia de planificar estratégicamente para la creación de departamentos de disciplinas no médicas que integran el la Dirección General de Hospitales del Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza.

Se relata la experiencia de creación y funcionamiento del Departamento de Trabajo Social y las acciones concretadas en pos del fortalecimiento de redes para el abordaje integral que requiere la plena vigencia de los derechos del niño.

El derecho a la salud establecido en el artículo 14 de ley 26061 demanda fortalecer redes de profesionales y ciudadanos comprometidos con el interés superior.

Ellos prevalecen sobre los condicionantes y determinantes manifiestos en la rigidez estructural y enfrentan obstáculos, desde su espacio y en lo posible, priorizando la atención integral de la salud de niñas, niños, adolescentes y embarazadas a recibir asistencia médica necesaria, acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.

DEPARTAMENTO DE TRABAJO SOCIAL
MINISTERIO DE SALUD PROVINCIA DE MENDOZA.

Fortaleciendo redes

Los DERECHOS DEL NIÑO con rango constitucional sustentaron en la provincia de Mendoza, en el año 1995 la sanción y publicación de la ley 6354. En el año 2005 emerge en el escenario nacional la ley 26061. Sin embargo, aún en este año 2011, las normas legales, no bastan para consolidar la doctrina de protección integral.

Los que trabajamos con esta temática sabemos que es un proceso manifiesto en un contexto donde la realidad es irregular, multidimensional, dinámica. Algunos simbolizamos la implementación de los derechos del niño como un movimiento pendular que demanda a los actores sociales participación y compromiso. Cada uno desde su lugar y en lo posible debe elaborar proyectos estratégicos que fortalezcan y consoliden redes en este aquí y ahora.

Entendiéndose por red: "conjunto de sujetos vinculados entre sí, aunque no todos con todos. Como dijo McIntyre, una red incluye vínculos indirectos y es diferente al grupo, donde la relación entre los miembros es exclusivamente directa. El Trabajo en red consiste en el uso de este tipo de vínculo para lograr resultados específicos.

Desde el Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza se concretaron proyectos estratégicos con el arco direccional del fortalecimiento de redes en pos de lo establecido con el artículo 14 de la ley 26061: "Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a niños, adolescentes y embarazadas"

Al referirse a institución tiende a considerarse que es "solo" competencia del Ministerio de Salud, sin reflexionar que es un derecho humano que comprende a: "La salud - enfermedad como el resultado de una interacción constante entre el organismo y el medio ambiente en que el hombre crece y se desarrolla, y la historia social de las relaciones salud-enfermedad".

Esta concepción interpela a la historia Social que nos muestra hitos, entre ellos; el derecho a la salud, incorporado como línea de pensamiento político e ideológico a partir de la Segunda Guerra Mundial y como parte del Estado de Bienestar: El estado planifica y recauda redistribuyendo estos recursos para el conjunto de la población.

En 1946 la Organización Mundial, define a “la salud como un completo estado de bienestar al que todos los individuos tienen derecho”. En el devenir histórico ese principio doctrinal del derecho, se contraponen con lo acontecido en las décadas del 70 a 1990 en Latinoamérica.

La progresiva desintegración del Estado de Bienestar dio paso a ideologías y políticas conservadoras que cuestionan el modelo redistributivo. El discurso ético parece acomodarse y acompaña las propuestas teóricas neoliberales. Se acepta el Estado mínimo dedicado a custodiar las libertades individuales. El mercado genera excluidos.

La cuestión ética prioriza el principio de autonomía y libertad individual enfrentando al principio de justicia distributiva. Se asimila el discurso hegemónico económico basado en la libertad individual por sobre los derechos del conjunto de la comunidad, entre ellos el derecho a la salud.

El modelo hegemónico médico y la consideración de la salud como un bien de mercado perceptible aún en las prácticas sociales de este año 2011 sumado a la visión centrada en la enfermedad en desmedro de la promoción y prevención de la salud, persisten más allá de la intencionalidad de quienes alzan sus voces para generar cambios que reviertan el actual sistema sanitario mundial.

Las voces y acciones de actores sociales señalan que las especializaciones, las tomografías computarizadas, las operaciones quirúrgicas de corazón abierto, los tratamientos con hormonas, las visualizaciones con fibra ópticas, son todos grandes auges para la medicina, pero no son salud pública.

La salud pública es la ciencia y el arte de prevenir la enfermedad y la discapacidad, prolongar la vida, fomentar la salud física y mental mediante esfuerzos organizados de la comunidad para el saneamiento del ambiente, control de las enfermedades infecciosas y no infecciosas, educación del individuo en principios de higiene personal, organización de servicios para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades, para rehabilitación y el desarrollo de la maquinaria social, que asegurará a cada individuo en la comunidad un nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud.

Por ende, las instituciones que intervienen en Salud pública, son resultado de un proceso histórico y forman parte de un contexto integrado por sujetos.

PLANIFICACIÓN ESTRATEGICA

Con estos lineamientos en la provincia de Mendoza en el agosto del año 2008 se crea por resolución del Sr. Ministro de Salud el Departamento de Trabajo social con la direccionalidad de gestionar en pos de coordinar, articular y optimizar recursos tendientes a los objetivos de la salud pública.

Se crean departamentos de disciplinas no médicas. Algunos funcionarios influenciados por modelos aún implementados por organismos internacionales solicitaron previa formulación de un proyecto antes de su creación.

Los técnicos experimentados, en su praxis comprueban que los programas o proyectos no consensuados con los actores sociales implicados, difícilmente logre los resultados esperados. Planificar normativamente parte de supuestos erróneos, entre ellos que el sujeto que planifica está “sobre” o “fuera”, que tiene el monopolio del plan y que tiene la capacidad para controlar la realidad planificada.

La experiencia demuestra que este modelo normativo se torna en una expresión de deseos porque el planificador no está inserto y ni forma parte de la realidad y coexiste con otros actores sociales que, de algún modo, también planifican.

En contraposición, surge como superador el modelo de Planificación estratégica, que interpela desde el contexto, desde esa realidad irregular, multidimensional, dinámica. No hay monopolio en la elaboración del plan, sino que coexisten varios planes, algunos coincidentes, otros posibles de concertar y algunos en competencia. Los planificadores no controlan por sí solos la realidad.

Toda planificación o proyecto en cuanto a su formulación, podría decirse que es geométrica por su concepción. La realidad, en cambio, siempre es irregular y demanda actuar partiendo de su complejidad, multidimensionalidad y dinámica. En la tarea de planificar se confronta el principio de incertidumbre de la realidad.

Significa que planes o proyectos deben elaborarse para ser aplicados a una realidad fluctuante, con dinanismos entremezclados, con actores sociales que cooperan, que pueden ser indiferentes y en algunos casos antagonistas.

FORTALECIMIENTO DE REDES: DEPARTAMENTO DE TRABAJO SOCIAL.

Desde este modelo estratégico y con su postura se inicio proceso de consenso con los jefes de los servicios sociales hospitalarios y referentes de áreas departamentales para darle direccionalidad al proyecto del Departamento de Trabajo Social del Ministerio de Salud.

Se elaboró un diagnostico de situación inicial. Se plantearon problemas y al formularlos positivamente surgieron objetivos generales y específicos con metas transformadoras. El arco direccional contiene esos objetivos y metas que pueden ajustarse con la intervención de los diferentes actores sociales. Así se concretó el proyecto, aportando el conocimiento técnico a los fines de la Salud Pública y el fortaleciendo redes que demandaba.

El departamento de Trabajo Social, se crea por expediente del Ministerio de Salud 4692 y se designa por resolución 2250 a su coordinadora rigiendo a partir del 22 de agosto del año 2008, depende de la Dirección General de Hospitales, Sub.-secretaría de Gestión en salud y comprende según relevamiento de 2010 a 157 profesionales.

Estos profesionales se desempeñan en Hospitales, Áreas departamentales, Dirección de Salud Mental, Centros Infanto -juveniles, Plan de Prevención de Adicciones y otros programas, entre ellos "Salud reproductiva", Materno Infantil, etc.

El proyecto a efectos organizacionales se dividió en dos áreas,

- Coordinación y gestión.
- Docencia e Investigación. Programa de Capacitación

Continua.

Ambas actúan conjuntamente sin incurrir en uno de los males de nuestros tiempos que es la fragmentación o sectorización, perdiéndose la importancia de las ideas generales.

Coordinación y gestión es la responsable de promover Programas de residencias en Hospitales (Ley 7857) Informatización de Servicios, elaboración de planillas e implementación de registro de prestaciones, supervisión profesional e incorporación de trabajadores sociales en auditorias.

Docencia e Investigación promueve publicaciones de residentes egresados, organiza las jornadas contempladas en el PROGRAMA DE CAPACITACIÓN CONTINUA DE TRABAJO SOCIAL, que consiste en una jornada mensual que se concreta en Biblioteca General San Martín, en ese encuentro mensual del Programa de Capacitación y en otros espacios donde interactuamos los trabajadores sociales intercambiamos información, alternativas de nuevos recursos para satisfacer necesidades diversas en salud.

Concurren aproximadamente 80 profesionales y estudiantes avanzados de la Carrera de Trabajo Social. En el primer modulo exponen profesionales destacados del ámbito de salud pública, en el segundo se prioriza el intercambio de experiencia y articulación que fortalezcan redes de asistencia, prevención y promoción de salud.

La temática de niños, adolescentes y embarazadas y su priorización en la asistencia es eje en las distintas gestiones del Gobierno de Provincia de Mendoza. Los trabajadores sociales con frecuencia detectan multiplicidad de intervenciones y deficiencias en los seguimientos de casos ante la falta de un hilo conductual.

A modo de ejemplo: de estos encuentros y con el protagonismo de profesionales del Hospital Lagomaggiore, la maternidad mas importante de la Zona Cuyo, se inicio la informatización del Servicio para el seguimiento de situaciones de riesgo detectadas en el binomio madre- hijo (recién nacido).

Algunos indicadores de "riesgo social" son:

- Falta o deficiencia de documentación: Derecho a la identidad.
- No cumplimiento de controles PRE-natales.
- Indicación médica (bajo peso, enfermedades complejas o castatráficas, cardiopatías y otras que demandan abordaje multidisciplinar o interdisciplinar en el Centro de Salud cercano al domicilio del binomio-madre hijo y sus diversas situaciones)
- Violencia familiar. Adicciones
- Vinculo madre-hijo (embarazo deseado o no deseado).

Frecuentemente los casos con indicadores de riesgo social requieren intervención de distintas instituciones, en la falta de documentación; el Registro Civil, Ministerio de Gobierno. Vulneración o supresión de identidad del niño: Poder Judicial. En violencia Familiar o deficiencia vincular al Órgano administrativo (Art. 42 de la Ley 26061) que depende del Ministerio de Desarrollo.

Hay diversas situaciones abordadas por profesionales de distintas disciplinas, por ejemplo, una parturienta adicta, que no evidencia adherencia a tratamiento. Surgen preguntas: ¿Basta con una resolución judicial para que concrete el tratamiento? ¿Se puede prescindir de la intervención judicial para proteger al recién nacido? ¿Creemos que una abuela, firmando un acta acuerdo asumirá el cuidado de la madre y el niño, cuando no pudo antes y durante el embarazo? ¿Debe sostenerse indefinidamente el vínculo biológico cuando se pone en riesgo la integridad del niño? ¿Cual es la institución competente para abordar el caso?

Estas y muchas otras pueden emerger del ejemplo y con diversas respuestas, lo que seguramente compartiremos es que no podemos continuar derivando sin un hilo conductual, sin comunicarnos en el seguimiento del caso. Es en este aquí y ahora donde las redes pueden tornarse en hilo y operativizar en pos del acceso a la prevención, promoción o asistencia.

El artículo establece que los organismos del estado deben garantizar el derecho a la salud: “Toda institución de Salud”, es ahí donde debemos detenernos y reflexionar sobre el concepto de salud pública, donde esta implícita la responsabilidad ciudadana de todos los que integramos las instituciones, ya sean judiciales, legislativas o del Poder Ejecutivo.

El derecho a la salud es mucho más que dictar una sentencia magistral para que un niño, adolescente o mujer embarazada acceda a servicios médicos de alta complejidad. El derecho a la salud demanda a “toda institución de salud” atenderlo prioritariamente.

No es menor considerar que la institución judicial en forma implícita también es una institución de salud, en la celeridad de una resolución por alimentos, regímenes de visitas, estado de adoptabilidad, tenencia por enumerar algunas, genera en el niño y en su familia un efecto que incide en el proceso salud enfermedad.

Las políticas sociales implementadas por el Poder ejecutivo no deben sustentar programas que actúen segmentadamente, en pos de sus propios objetivos o de los fines de quienes lo dirigen.

Las leyes deben ser viables en su aplicación partiendo de un conocimiento profundo del contexto, disminuyendo el riesgo de dictar normas que se ajustan más a necesidades individuales que a beneficiar a sus destinatarios.

Está plasmado en la obra de Aristóteles y en el principio de Pascal “No se puede conocer el todo, sino se conocen las partes, ni se conocen las partes sino se conoce el todo. Destacando que nada es absoluto, pero tampoco todo es relativo, si así fuera sería un absoluto.

Hoy no esta en discusión la doctrina de protección integral, sino como implementarla “aquí y ahora” proyectándola estratégicamente al futuro, es un desafío para los que integramos instituciones. Superando el erróneo: “todos somos responsable y en los hechos ninguno lo es”.

Abstengámonos de crear organismos técnicos que segmenten o fragmenten en los Poderes que integran el estado u organizaciones no gubernamentales en pos de los niños, adolescentes y embarazadas, que insuman recursos para su funcionamiento disminuyendo los necesarios para la asistencia, promoción y prevención de salud.

El derecho a la salud establecido en el artículo 14 de ley 26061 demanda fortalecer redes de profesionales y ciudadanos comprometidos con el interés superior.

Ellos prevalecen a sobre los condicionantes y determinantes manifiestos en la rigidez estructural y enfrentan obstáculos, desde su espacio y en lo posible, priorizando la atención integral de la salud de niñas, niños, adolescentes y embarazadas a recibir asistencia médica necesaria, acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.

PONENCIA

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Para consolidar el derecho a la salud establecido en el artículo 14 ley 26061 propongo se elaboren y ejecuten programas y proyectos estratégicos que fortalezcan redes que superen la segmentación o fragmentación de las políticas sociales. Es lo viable en la Provincia de Mendoza en esta año 2011, en un contexto y realidad irregular, dinámica, multidimensional y compleja, en el aquí y ahora, manteniendo como arco direccional el interés superior de niñas, niños, adolescentes y embarazadas. El fortalecimiento de redes es una alternativa parcial, debemos recobrar la confianza para vivir en sociedad y extraigo del libro "El árbol del conocimiento" las palabras Rolf Behncke que lo explicitan: Sino logramos esa confianza, el poderoso y aparentemente indestructible buque que es nuestra civilización chocará con la masa sumergida de nuestro formidable autoengaño, de la estéril racionalidad con la que falseamos nuestra naturaleza social y que nos ha conducido a una titánica confrontación de fuerzas donde todo entendimiento, toda reflexión profunda, toda revisión de la responsabilidad personal que cabe en la generación de este abismo, parecen ser sistemáticamente abolidas puesto que siempre la culpa de todo la tienen otros. Hoy en Mendoza República Argentina, queremos recuperar la confianza básica para vivir en sociedad, aportando desde nuestro espacio y en lo posible al fortalecimiento de redes que apelen a cualidades, de eficiencia creativa y que organicen la mente de cara a la acción sustentado en valores éticos, para la plena vigencia de los derechos del niño.

Lic. Liliana Videla
Coordinadora Departamento de Trabajo Social
Ministerio de Salud Provincia de Mendoza

BIBLIOGRAFIA

- Anderson Ralph, Carter Irl *La conducta Humana en el medio social. Enfoque sistémico de la sociedad*. Ed. Gedisa. 1994.
- Maturana Humberto, Varela Francisco *"EL árbol del Conocimiento"*. Ed. Universitaria. 1982
- Ander- Edd *Introducción a la Planificación Estratégica* Ed. Lumen Hvmanitas. 2007.
- Fontemachi María *La práctica en Adopción "Enfoque Interdisciplinario"* Ed. Jurídicas Cuyo. Mayo 2000.
- Rodriguez Videla Gonzalo *La pregunta por el fundamento*. Facultad de Filosofía y Letras UNC. Ed. Zeta. 2003.
- Di Paolo, Raúl Osvaldo *"Planificación de Proyectos Sociales"* UNC. Fac. Ciencias Políticas y Sociales. 2005.
- Barreix Juan, Castillejos Bedwell *"Metodología y método en Trabajo Social"* Ed. Espacio 1997.
- Abedm Luis *"La enfermedad en la historia"* Universidad de Córdoba. Tesis doctoral. 1993.
- Salud y Sociedad. Modulo Uno *Posgrado en salud Social y Comunitaria*. Ministerio de Salud Presidencia de la Nación.
- Herzlich, C y col. *"De ayer a hoy: Construcción social del enfermo"* Cuadernos médicos sociales B43. Asociación Médica de Rosario 1988.

"RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN EL TRÁFICO DE MENORES"

Autor:

- Grisel Gincoff

A comienzos de un nuevo siglo ya no se discute si estamos en presencia del fin de la historia, en el umbral de cambios espectaculares o si estamos transcurriendo hacia un deterioro en la calidad jurídica. Los acontecimientos que diariamente se producen, marcan inflexiones, barreras que se abren, muros que se derrumban y otros que se levantan. Una especie de terremoto vía Internet sacude el planeta.

Toynbee decía, que estudiar los cambios sociales es apasionante, pero vivirlos es angustiante.

No sucede así en el tema de derecho internacional de los derechos humanos: los cambios son apasionantes para quienes amamos el Estado de derecho internacional y angustiantes para quienes hicieron de la inmunidad y la impunidad su modo de vida, mediante el cual se fueron filtrando los pliegues de las historias oficiales y los olvidos humanos.

INTRODUCCIÓN

Expongo la realidad de lo dramático de la "Trata o Tráfico de Menores" en un mundo , supuestamente civilizado, donde las actividades vejatorias contra los niños, se convirtió en un fenómeno global, por tales motivos , tomo como principio rector analizar el tema desde la violación de los "Derechos Humanos" , ahondando la responsabilidad del Estado en cuanto a esas violaciones, desde la reforma constitucional de 1994 en donde en su art. 75 inc.22 se establece la jerarquía constitucional de los Tratados y Convenciones Internacionales , con lo cual contamos con un vastísimo Bloque Constitucional, el cual es letra muerta en relación a la Protección Integral de los Derechos Del Niño.

No me pareció imprescindible distinguir conceptos tales como tráfico, trata, menores o niños y adolescentes, ante los hechos delictivos que tratamos, el tema conceptual de los mimos no hace diferir tales aberraciones cometidas por seres humanos sobre otros seres humanos, en este caso niños., Por lo que enmarco el análisis desde los menores de edad , así se habla de todas las víctimas de estas actividades criminológicas y no sólo de los niños , por ser un flagelo mundial nos encontramos con las diferencias en las legislaciones extranjeras en cuanto a la mayoría de edad y lo establecido en la Convención de los Derechos del niño.

Enfoco el trabajo desde los derechos humanos, porque considero a los mismos como los derechos fundamentales que el hombre posee por el solo hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad: derechos que le son inherentes y que no nacen de una concesión de la sociedad política, sino que deben ser garantizados y consagrados por ésta.

Y no sólo desde los derechos de la infancia, que son parte primordial y esencial de los derechos humanos, sino los derechos del hombre que en el tema del tráfico de menores son los derechos de las víctimas, el de sus familias y el de la sociedad que se encuentra desprotegida y por sus realidades exigidas a ser partes de este delito. Y desde esa desprotección e inexistencia de garantías por parte del estado, hacer nacer la responsabilidad del mismo.

Haciendo un poco de historia se marca la evolución de las obligaciones internacionales de los Estados, como el reconocimiento de que las mismas son generales para todos los Estados, como lo establece la Carta de las Naciones Unidas. Y la necesaria vinculación entre protección internacional de los derechos humanos y la organización internacional.

Distinguiendo así dentro de las obligaciones internacionales, las obligaciones primarias y secundarias.

Asimismo se analiza la evolución en sus diferentes etapas de la Comisión de Derecho Internacional en cuanto a la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, marcando los diferentes contenidos de dichas obligaciones. Los cuales pueden consistir en dictar una norma con determinado sentido, o, derogar, o modificar la existente que se encuentra en contradicción con la obligación internacional. En otros casos, el Estado debe garantizar el goce de un derecho, asegurando un resultado determinado, a estos efectos si será necesario dictar una ley, también otras disposiciones internacionales

imponen una conducta específicamente determinada al Estado. Y hay situaciones en las cuales la responsabilidad no deriva de ningún acto o hecho del Estado, sino precisamente de una omisión.

En consecuencia, se observa que en el tráfico de menores, la responsabilidad del Estado encuadra dentro de los diferentes contenidos de las obligaciones internacionales.

Se menciona el concepto de daño, como el de víctima en el delito tratado y la evolución de ambos conceptos dentro del derecho internacional.

En cuanto al tráfico de menores, propiamente dicho, lo desarrollo desde algunos de sus orígenes, sus finalidades y sus modalidades resaltando las mismas dentro de nuestro país.

Asimismo presento de manera resumida algunos datos sobre el mercado internacional de menores y de la criminalidad organizada, y enfocando específicamente cada delito que tiene como víctimas a los menores en el orden internacional, partiendo de la adopción con las Convenciones internacionales que regulan dicha institución, la corrupción y prostitución infantil, la explotación laboral infantil, el trasplante de órganos, y el uso de niños en los conflictos bélicos.

Finalizando circunscribo dentro de los delitos de Lesa Humanidad remarcando lo establecido en cuanto a su imprescriptibilidad según lo establecido por la Convención y el Estatuto de Roma de 1998, y todos los instrumentos internacionales que guardan relación con el combate a la explotación comercial de los niños en el mundo.

Reproduzco el pensamiento de Juan Pablo II :

“No puede ni debe haber chicos abandonados ni chicos sin hogar. Ni chicas ni chicos en la calle. No puede ni debe haber chicos utilizados por los adultos para la inmoralidad, el tráfico, para la práctica del vicio. No puede ni debe haber chicos amontonados en orfanatos y correccionales donde no consiguen recibir una verdadera educación. No puede ni debe haber chicos asesinados, eliminados con el pretexto de prevenir el crimen. Chicos marcados para morir. Y es el Papa quien lo pide y exige en nombre de Dios y de sus Hijo, que también fue niño”.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN EL TRÁFICO DE MENORES.

UN POCO DE HISTORIA:

Al establecerse en la Carta de las Naciones Unidas (ONU) la obligación internacional de los Estados miembros de respetar los derechos humanos de las personas, con independencia de su nacionalidad, se inició una nueva etapa en el orden jurídico internacional. A partir de este momento, el derecho internacional de los derechos humanos será una rama especial del derecho internacional.

Como consecuencia de esta obligación expresada en términos genéricos, los estados tuvieron que definir cuáles eran sus derechos y libertades fundamentales. Este objetivo se cumplió , mediante la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948.

Con unos meses de anticipación y en un proceso similar, en el ámbito regional interamericano, la Conferencia de Bogotá aprobó la Carta de la Organización de

Estados Americanos (OEA) y la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre. El desafío de la protección internacional de los derechos humanos ante el sistema jurídico internacional , consistió en elaborar un procedimiento que tutelara a los individuos nacionales frente a su propio Estado, ante el que se encontraba indefenso. El nuevo sistema tenía que comprender tanto al nacional como al extranjero , lo cual requirió extender las obligaciones internacionales del Estado a todas las personas sujetas a su jurisdicción.

Para ello fue necesario proyectar un sistema de protección diferente al existente, que requería la mediación del Estado , único sujeto habilitado por el derecho internacional general. La idea de que fuera el propio individuo quien tuviera la potestad de reclamar ante una instancia internacional, por las posibles lesiones recibidas por su Estado, era desde lo teórico la mejor solución, pero de difícil instrumentación .

La igualdad entre nacionales y extranjeros fue desde el principio uno de los pilares fundamentales. Esta igualdad deriva de la misma dignidad que tienen por su condición humana, sin que pueda justificarse un trato diferente.

En segundo lugar se encuentra el reconocimiento, por parte de los Estados, de que estas obligaciones asumidas en la Carta de las Naciones Unidas son generales para todos los Estados que están en situación de igualdad y sin condición de reciprocidad, frente a las exigencias de respetar estos derechos. En esta evolución es importante señalar la consolidación de la obligación general de respetar los derechos humanos dentro del derecho internacional general. Se trata de su recepción consuetudinaria con carácter de *ius cogens* y vinculante para todos los Estados de la comunidad internacional y no reducida a los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

El tercer elemento fundamental, que aparece ligado a la protección internacional de los derechos humanos, se refiere a la necesaria vinculación con una organización internacional. La misma es indispensable para la aplicación y el control en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados.

A partir de la designación en 1962, del profesor Ago como relator especial en materia de Responsabilidad de los Estados por Hechos ilícitos, la Comisión de Derecho Internacional, retoma este tema con intención de su codificación.

Se distingue así dentro de las obligaciones internacionales , las llamadas obligaciones primarias y secundarias. Las primeras o sustantivas son aquellas que establecen la obligación a cargo del Estado , sin importar la fuente o su origen de esa obligación. Ellas pueden derivarse de una convención o tratado , estar en una norma consuetudinaria, e, incluso, establecidas en una sentencia. Es suficiente, que se constate la existencia de una obligación y que ella esté vigente para el Estado concernido, en el momento en que se produce el hecho ilícito.

Por su parte, las obligaciones secundarias son aquellas que se establecen a partir de la constatación del hecho ilícito. Ellas son las obligaciones derivadas de la responsabilidad del Estado, que dan lugar a una serie de relaciones jurídicas nuevas, entre el sujeto responsable y los sujetos lesionados. Son las llamadas obligaciones de la responsabilidad internacional.

En el campo de los derechos humanos es donde se manifiesta la distinción formulada por la jurisprudencia y la doctrina sobre obligaciones *erga omnes*. Esta categoría especial de obligaciones, respecto a los derechos humanos, fue reconocida por la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del caso “Barcelona Traction” de 1970, donde se estableció que todos los Estados tienen un interés legítimo en su cumplimiento.

Estas obligaciones no están referidas a una relación bilateral entre Estado y víctima, sino que ellas se asumen frente a todos los Estados de la comunidad internacional. Todos los Estados están interesados en el respeto de ese orden objetivo que establece obligaciones generales en beneficio de la persona humana. El carácter *erga omnes* está vinculado a las conductas estatales que constituyen los llamados “crímenes internacionales”, y se considera que en estos casos todos los Estados son Estados lesionados por el hecho ilícito.

La distinción entre crímenes y delitos internacionales fue formulada por el profesor Ago

y recogida en el art.19 de la primera parte, sobre Responsabilidad Internacional del Estado, en el informe aprobada por la Comisión en 1980. La distinción muy resistida por algunos sectores, finalmente se mantuvo en el informe final de 1996. **La noción de crimen internacional se reserva para aquellas violaciones más graves, correspondiendo la denominación de delitos para los ilícitos comunes.** Según la definición del art.19, los crímenes suponen “una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, y el apartheid”, y en donde se incluiría el tráfico de personas, y especialmente el tema que venimos tratando, el tráfico internacional de menores.

Cuando un Estado Parte dicta una ley que manifiestamente , o no, viola las obligaciones convencionales que ese Estado ha contraído, resulta decisivo determinar cuáles son los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por los órganos internacionales de control que constatan ese incumplimiento. Este aspecto fundamental no está regulado expresamente por ninguna de las convenciones mencionadas.

La Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, en su art. 27, que tiene su origen en la costumbre internacional, dispone: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

De esa manera se consagra la jerarquía superior de la norma internacional sobre las normas de derecho interno, cualquiera que sea su naturaleza. Vale tanto, para las normas

de jerarquía constitucional como para las leyes. Jerarquía establecida en la Argentina a partir de la reforma Constitucional de 1994 en su art. 75 inc.22.

El carácter vinculante de las normas deriva casi siempre de la aceptación y la adhesión del Estado a su contenido, a su valor ético o moral. Dependerá de la sincera y leal aceptación por parte del Estado, que expresa de esta manera su buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales. En el caso concreto de su adhesión al sistema de protección internacional de los derechos humanos al que ha reconocido previamente, por su incorporación a él, la capacidad y autoridad para controlar y verificar la compatibilidad de su orden interno con el internacional.

También se debe tener presente que el efecto vinculante de los derechos humanos, en el orden jurídico internacional, no depende de la voluntad o consentimiento de los Estados Partes de las obligaciones fundamentales de respetar los derechos humanos, que integran el ius cogens internacional. Y en consecuencia se imponen con independencia del consentimiento de los Estados.

El control de legalidad se cumple, por lo general, en el examen de denuncias o quejas individuales sobre violaciones a los derechos humanos. No siempre el proceso contencioso es el ámbito de evaluación de la responsabilidad del estado. También en la competencia consultiva puede tener lugar la consideración de la conducta de los Estados.

El control de legalidad se lleva a cabo, también, cuando los organismos internacionales de control examinan los informes generales que les presentan los Estados. En ellos los Estados, deben dar cuenta de su orden jurídico interno, sus leyes y las dificultades en el cumplimiento de estas convenciones.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS.

Según el art. 1 de la Convención Americana, “los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.

Este artículo contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación a cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos implica necesariamente la de que se ha infringido también el art. 1.1 de la Convención”.

Según el art.2 “los Estados asumen la obligación de adoptar, con arreglo a sus

procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades “.

La corte Interamericana dijo, en ocasión de fundamentar su dictamen en la opinión consultiva OC- 13/93 del 16 de julio de 1993, sobre “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”; “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar normas a que está obligado por el art. 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos”.

De modo similar, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en el presente (.....)”. Y en su inc. 2: “ Cada Estado se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

En cuanto a la responsabilidad internacional por hechos ilícitos, es un principio general del que cualquier incumplimiento de un compromiso impone la obligación de efectuar una reparación. Este concepto general se aplica también al derecho internacional, según lo ha reconocido la Jurisprudencia desde el conocido fallo de la Corte Permanente de Justicia en el caso “ Chorzow Factory”.

El contenido concreto de la obligación genérica de reparación dependerá de la naturaleza del hecho ilícito atribuido al Estado y del daño causado por éste. El sentido de la reparación puede consistir en la restitución, la cesación del comportamiento ilícito, la satisfacción, la indemnización y las **seguridades o garantías** de no repetición del hecho ilícito.

Es así que los esfuerzos codificadores intentados por la comunidad internacional todavía no han consolidado en una convención las normas en esta materia. Desde la existencia de Naciones Unidas, estos intentos de codificación se han acelerado, pero al mismo tiempo han puesto de manifiesto la existencia de diversos subsistemas de responsabilidad que reclaman normas específicas.

En la materia de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional ha tenido diferentes etapas: en una primera etapa, de 1953 a 1961, los informes se refieren a la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona y los bienes de los extranjeros. En una segunda etapa, de 1962 a 1980, se intentó codificar todo el ámbito de la responsabilidad internacional por hechos ilícitos del Estado, incluyendo las circunstancias excluyentes de ilicitud. En una tercera etapa, de 1980 a 1985, se trató las formas y los grados de responsabilidad internacional , y observaciones sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad. En una cuarta etapa, de 1988 a 1994, el relator Arangio Ruiz presentó seis informes. En 1993 la CDI aprobó el documento A/48/10,1993,p.139.

En el ámbito de los derechos humanos, el tema de la responsabilidad internacional aparece como un subtema dentro del capítulo de la responsabilidad internacional. Las obligaciones de los Estados en esta materia tienen diferentes contenidos y no siempre el comportamiento debido es igual. En alguna medida, la obligación general de respetar los derechos humanos puede asimilarse a la obligación genérica de los Estados. Por este motivo, la Corte Interamericana estableció respecto al art.1 de la Convención Americana: “Este artículo contiene la obligación contraída por los estados en relación a cada uno de los derechos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos implica necesariamente la de que se ha infringido también el art.1.1 de la Convención”.

Los elementos de aquella responsabilidad y las consideraciones doctrinarias recogidas en la Comisión de Derecho Internacional, respecto a la responsabilidad por hecho ilícito, pueden ser aplicables a los casos de lesión de los derechos humanos. Hay que tener presente que, dentro del ámbito de los derechos humanos, los Estados asumen, otras obligaciones que tienen un contenido distinto. **Así la obligación de garantizar los derechos fundamentales**, la de impedir un resultado dañoso, la de **investigar y sancionar en ciertos casos**, y la de reparar e indemnizar tienen perfiles propios. También la de **dictar leyes con determinado contenido**. Estos diferentes contenidos de las obligaciones hacen de la responsabilidad, en el campo de los derechos humanos, una materia más compleja, que requiere la búsqueda de soluciones apropiadas para cada caso, según la obligación de que se trate.

Compartiendo con el desarrollo de los elementos de la responsabilidad por acto ilícito dentro de la Comisión de Derecho Internacional, la misma, trató de determinar las consecuencias del hecho contrario a una obligación internacional. La Comisión, en este aspecto, aclaró que no se trataba de individualizar las normas primarias que imponen la obligación, sino que su objeto era el de analizar el incumplimiento de cualquier obligación y sus consecuencias. De esta manera, sus observaciones se refieren a las normas secundarias de responsabilidad.

En consecuencia, el hecho que se pretende estudiar es el imputado a un órgano del Estado, en este caso, examinar exclusivamente la responsabilidad de la actividad legislativa, o su omisión. A su vez, desde la responsabilidad internacional de la Argentina en cuanto a los Derechos Humanos en relación a los Derechos del Niño y al tema a profundizar seguidamente, en cuanto al Tráfico de Menores, es que se debe examinar la responsabilidad solidaria desde la actividad de los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Las obligaciones del Estado tienen diversos contenidos. Ellas pueden consistir en dictar una norma con determinado sentido o, en su caso, derogar o modificar la existente, que se encuentra en contradicción con la obligación internacional asumida por el estado. En otros casos, el Estado debe garantizar el goce de un derecho, asegurando un resultado determinado. A estos efectos si será necesario dictar una ley, por ejemplo que organice un servicio o asegure una garantía, un recurso judicial, para las personal afectadas en su derecho. Hay también otras disposiciones internacionales que imponen una conducta específicamente determinada al Estado, como el conjunto de instrumentos internacionales que menciono en este trabajo.

Hay situaciones en las cuales la responsabilidad no deriva de ningún acto o hecho del Estado, sino precisamente de una omisión. Nos encontramos con estas situaciones en los casos en que existe una obligación internacional de dictar una ley con un determinado contenido, y precisamente el Estado no la dicta. Aquí el hecho generador es la omisión. A los efectos de la responsabilidad, la cuestión será determinar el momento de la existencia de la obligación que genera el incumplimiento. Esta situación es la que presenta nuestro país en el tratamiento del tráfico de menores, y que seguidamente analizaremos la misma.

Tratando el tema de la responsabilidad internacional del Estado, dentro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, surgió la exigencia como tercer elemento "el daño". Finalmente, predominó el criterio sostenido por su relator, el profesor Ago, según el cual el daño no es un elemento independiente de la responsabilidad, hay que aceptar la idea de que el "daño" es inherente a toda violación de una obligación internacional. Recordando a Anzilotti, quien decía, "que el daño suele confundirse en derecho internacional con la violación de la obligación" y "mencionar el daño como elemento distinto de la infracción podría incluso inducir a pensar que, cuando hubiere violación de una obligación internacional sin daño, no habría hecho ilícito ni responsabilidad".

Por estas razones hay, hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando:

- a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado, y
- b) ese comportamiento consta de la violación de una obligación internacional del

Estado”.

En cuanto a la noción de daño o perjuicio en el ámbito de la responsabilidad por violación de derechos humanos adquirieron y han evolucionado de un contenido diferente. La noción fundamental será la lesión al derecho protegido. A pesar de que en sus orígenes la protección internacional se construye a partir de la noción de víctima, el derecho de los derechos humanos, en su evolución, ha rescatado su carácter protector de los derechos, lo cual superó la noción de víctima. Las necesidades de protección de los derechos humanos han impuesto una intervención preventiva de los órganos internacionales anterior a la producción del daño, con lo cual se han diluido las nociones de daño y víctima.

De esta evolución posterior, que mencionaba, surge una numerosa jurisprudencia llevada a cabo especialmente por las Cortes de Justicia por medio de las denominadas “medidas provisionales”, adoptadas ante situaciones en las cuales todavía no se ha producido la violación del derecho y sólo existe el riesgo de que así suceda.

RESPONSABILIDAD POR ACCIÓN U OMISIÓN LEGISLATIVA:

Ha sido un punto discutido determinar a partir de cuando se genera la responsabilidad por acto legislativo. Según Jiménez de Aréchaga admite que ella deriva desde el momento en que se produce el daño. Pero ¿cuándo se produce el daño en el acto legislativo? No siempre es fácil determinarlo en el caso de responsabilidad por acción, ¿y cuando se produce el daño por omisión legislativa?

Según , Jiménez de Aréchaga, establece que el “momento particular” – tempus commissi delictum- es cuando se sufre el realmente el daño, que es consecuencia a partir de la promulgación de una ley, contraria al derecho internacional”. Compartiendo este fundamento, me atrevo a decir, asimismo, que la responsabilidad también deriva desde que se produce el daño por omisión del acto legislativo, individualmente o solidariamente de los tres poderes del Estado

En consecuencia, la determinación del tempus commissi delicti comprende tanto la determinación del momento en que se establece la existencia de la violación de una obligación internacional como su duración, o presencia en el tiempo, de esa violación. En ambos casos será decisiva la naturaleza del comportamiento del Estado.

Otra cuestión a dilucidar es si el contenido de la obligación determina un régimen diferente de responsabilidad, o si, por el contrario, cualquiera fuera el contenido de la obligación internacional, el régimen de responsabilidad no se altera.

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional distingue tres modalidades de obligaciones internacionales. Las obligaciones que exigen del Estado un comportamiento determinado específicamente. Si se trata de comportamientos definidos muchas veces con gran minuciosidad. El art. 20 del proyecto de la CDI determina que en estos casos habrá violación de la obligación cuando el comportamiento del Estado no está en conformidad con el que exige la obligación internacional. Un ejemplo es lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos en su art.4: Derecho a la vida...

Otra modalidad tratada por la CDI, es la que se denomina “Violación de una obligación internacional que exige un logro de un resultado determinado”. En estos casos se establece que habrá violación si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra el resultado exigido. Cuando el Estado, con su comportamiento, haya creado una situación que no esté en conformidad con el resultado exigido, pero la obligación permita un resultado equivalente que pueda obtenerse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo habrá violación de la obligación internacional si el Estado no logra tampoco, con este comportamiento ulterior, el resultado que de él exige esa obligación.

Pero en materia de derechos humanos una aplicación extensiva de esta noción puede llevar a situaciones absurdas. Compartiendo lo planteado por el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Piza Escalante; es inaceptable, que las violaciones de derechos humanos no ocurren cuando ocurren, porque son siempre obra de individuos concretos, aunque actúen como funcionarios públicos de cualquier nivel,

sino tan sólo cuando el Estado no las sanciona o repara, con lo cual se está afirmando que la única violación imputable al Estado, por conductas concretas al menos, sería la llamada “denegación de justicia” o, lo que es lo mismo, que si no hay denegación de justicia no se consuma la violación. **Esto no es cierto ni siquiera tratándose de particulares, porque aún en estas, la posibilidad de reconducir al Estado la responsabilidad correspondiente puede darse, no sólo cuando no se sancionan o reparan, sino también cuando falta o es deficiente la protección que aquel está obligado a darles a las víctimas desde antes de que lo sean: pero mucho menos puede decirse de las violaciones cometidas por las autoridades públicas, cualquiera que sea su rango o carácter, porque sus conductas son imputables al Estado mismo, ya directamente, por sus actos funcionales, ya indirectamente, por los que realicen en condiciones tales que el derecho atribuye a su responsabilidad, subjetiva u objetiva.**

Indudablemente, y en relación al Tráfico de Menores en nuestro país, se trata de una serie de actos y omisiones de contenido diferente que implican incumplimiento de distintas obligaciones que no admiten la unificación del comportamiento del Estado en un acto único.

Como es sabido en materia de derechos humanos es una obligación de los particulares, en todos los casos, agotar los recursos internos. Estos deben estar disponibles, ser adecuados para el caso concreto y ser eficaces, en cuanto puedan lograr el resultado requerido. Hay por lo tanto, una obligación del Estado de organizar su sistema jurídico interno de modo tal que brinde a los afectados la posibilidad de utilizar esos recursos.

De lo contrario, no existe la obligación de agotar la vía interna (Ver. Cancado Trindade Aplicación de los recursos internos en el sistema de protección de los derechos humanos de América). Principio que en nuestro sistema no existe, por lo que personalmente creo que no podemos depender del agotamiento de los recursos internos en la problemática del tráfico de Menores en particular, como otras materias de derechos humanos; por la inexistencia de legislación propia de dicho delito, por no estar tipificado el mismo dentro del Código Penal, por falencias legislativas y operativas, como en el régimen de adopción, por complicidades de los poderes ejecutivos y judiciales provinciales, por omisión del poder ejecutivo nacional en la investigación, tratamiento y seguimiento del Tráfico de Menores en el país, y siguiendo al autor mencionado ut supra, quien dice, que ha sido notable la evolución de la jurisprudencia europea de no exigir el agotamiento de los recursos internos, cuando se trataba de casos en los que se denunciaban cuestiones de incompatibilidad entre la Convención Europea de Derechos Humanos y medidas Legislativas o prácticas administrativas. Esta evolución es coincidente con la extensión de la noción de “víctima” y la evolución de dicho concepto, que ha seguido la Comisión Europea de Derechos Humanos, a los efectos de abarcar situaciones generales que afectan a un número indeterminado de personas.

Finalmente, hay otra modalidad que se refiere a las obligaciones llamadas de comportamiento, pero que no definen una conducta determinada. Pueden llamarse de vigilancia o de garantía, porque el Estado tiene una tarea de impedir un acontecimiento lesivo para los derechos de los particulares.

En este caso, aparece como un comportamiento requerido al Estado no dictar leyes que autoricen ese acontecimiento, o modificar aquellas que permitan ese comportamiento o que afecten su obligación de garantizar los derechos fundamentales.

A diferencia de la obligación de resultado pura, en este caso el acontecimiento no obedece a un comportamiento del Estado. Por el contrario, la causa es ajena al Estado, pero su realización es una condición para que se manifieste la conducta omisiva de este. En estos casos la responsabilidad del Estado surge a pesar de que el hecho ilícito, que viola los derechos humanos, no le es imputable. Así por ejemplo, por ser obra, de un particular o por no identificar al autor de la transgresión. En estos casos la responsabilidad surgiría por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación, o para tratarla o investigarla en los términos requeridos por la Convención.

En este caso y coincidente con el tema a tratar, la responsabilidad del Estado es por

omisión de sus deberes de vigilancia o de garantía.

La realización del acontecimiento lesivo es ajeno al Estado, pero al mismo tiempo es una condición para que surja su responsabilidad. Cuando sucede el acontecimiento habrá de examinarse el comportamiento del Estado en cuanto a los medios desplegados y también su acción posterior, porque de ella puede surgir la violación de otras obligaciones, como las de investigar, aprehender a los culpables y castigarlos. Personalmente creo, que la responsabilidad del Estado así planteada es eficiente desde el momento en que se realizó el acto lesivo y no, como nuestra experiencia lo demuestra, 30 años después (como en el caso de desaparición forzada de personas) donde no existe ni alcanza reparación alguna. Lo mismo se aplicaría en el tráfico de menores que se realiza en nuestro país vaya a saber con exactitud desde que época y aún no se han tomado las medidas correspondientes para su deber de prevención, vigilancia y garantía.

TRÁFICO DE MENORES

ALGUNOS ORÍGENES DEL TRÁFICO DE MENORES:

A nivel internacional, existen países requirentes de niños, que son los países industrializados, que cuentan con un bajo índice de natalidad y políticas sociales acordes, y por otro lado se encuentran países oferentes, que son aquellos que presentan dificultades económicas, políticas, sociales y culturales.

Las necesidades socioeconómicas pueden llevar a que los padres entreguen a sus hijos, o los obliguen a emprender actividades que son perjudiciales para su desarrollo. En ocasiones se recurre al trueque por alimentos, trabajo y ayuda.

La madre que no quiere o no puede asumir de manera responsable su maternidad; o que por cuestiones económicas o sociales de prioridad a su actividad laboral, o se siente coaccionada por exigencias de índole moral, religiosas, étnicas o familiares.

La sexualidad precoz indica que, cada vez más tempranamente hay niñas que quedan embarazadas sin padres acompañantes y sin vocación de llevar adelante la gestación, nacimiento y posterior crianza del niño. Por lo que se encuentra con dos posibilidades: el aborto o nacimiento en las numerosas clínicas clandestinas que, al proliferar, crean condiciones propicias para la comisión del delito.

Personalmente, considero que como punto de partida de tal aberración tratada en estas líneas, son la prevención en general, las falencias en la educación y no sólo la falta de educación sexual, sino también del valor del ser humano como tal, ese valor como padres y, sobre todo la mirada y reconocimiento que todo niño es un "ser humano", y no una cosa que se reemplaza por otra, es decir, e insisto hay que fortalecer a la familia

(lo que se entiende por familia en la actualidad) como núcleo principal de la sociedad y y el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos.

Como se observa en países del primer mundo con un alto índice en la educación, esos mismos países son los que demandan y facilitan el tráfico de niños para diferentes fines., por lo que insisto, es el conocimiento y respeto por los DERECHOS HUMANOS. Materia que a mi entender es necesario que la sociedad la conozca desde los albores de la infancia, a fin que su desarrollo temprano vaya acompañado por los derechos fundamentales en el transcurso de su vida.

FINALIDADES DEL TRÁFICO O TRATA DE MENORES:

Aunque existan regulaciones jurídicas sobre la adopción, no necesariamente disminuyan las cifras de ilegalidad, en los diferentes países, aún en aquellos que no reconocen la adopción internacional.

Quienes así reciben a los niños pueden destinarlos a distintos fines, pues no siempre lucrarán con la sola transacción, sino con el futuro destino de esos menores, ya se trate de corromperlos sexualmente mediante el tal mentado turismo sexual, o de dedicarlos al comercio de la prostitución, la pornografía, la explotación laboral, el transplante de órganos y material anatómico humano, o de utilizarlos para la fraudulenta adopción

internacional, la participación en conflictos bélicos, u otros fines. La trata o tráfico de niños afecta de modo particular a numerosos países de América Latina y del Caribe, como países proveedores, apareciendo no sólo como una nueva forma de violencia sobre la niñez a nivel mundial, sino también una violación a los derechos humanos, como lo he tratado anteriormente.

MODALIDADES DE TRATA O TRÁFICO DE MENORES:

Una de las modalidades es, no sólo cuando el objeto del mismo es un recién nacido. Sino ya desde el seno materno, estipulándose que cuando el embarazo de la madre llegue a término se entregará al recién nacido en las condiciones del acuerdo, que en algunos casos consiste en que el adquirente afronte los gastos de la gestación y el parto, por ejemplo.

Otra modalidad es la maternidad por encargo, o bien dicho “alquiler de vientres”; donde se encarga a la madre que se embarace, para entregar el producto a término, a cambio de una contraprestación.

Otra práctica opera a través del secuestro del bebé, llevado a cabo por lo general en las unidades asistenciales, engañando a las madres y familiares, de que el niño ha nacido sin vida.

En nuestro país, en 1997, el presidente del Consejo Nacional del Menor y la Familia Denunció que existían organizaciones dedicadas al robo de recién nacidos en los hospitales municipales de la Ciudad Autónoma de Bs. As. Y del Gran Bs. As., que contaban con la ayuda del personal de aquellos establecimientos, sin tener en cuenta la misma operatividad en el resto del país.

El tráfico de niños en nuestro país tiene variados exponentes en las provincias de Corrientes, Chaco, Misiones y Formosa. Es frecuente que en otras regiones de Argentina (Jujuy, Salta y Santiago del Estero) existan madres que por la calle ofrecen, sin el menor reparo, a sus recién nacidos, aun sin ninguna recompensa a cambio.

La clase media argentina demanda niños con características étnicas asimilables a las de los europeos (blancos y rubios), demanda que se ubicaría en las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Misiones.

El nordeste y sur del país ofrecen niños que obedecen a demandas de otro tipo, con características propias de la región. Numerosos datos periodísticos revelan que la ciudad de Goya en Corrientes, como en otras, se ha convertido en un centro internacional de tráfico de niños.

Un informe del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes contabilizó que de ciento dos casos de adopciones en los últimos diez años, por lo menos dieciséis niños fueron sacados del país, presentando sus trámites serias anomalías. (Sin actualizar)

Ante la imposibilidad de contar con estadísticas confiables sobre este tema, se ha recurrido a datos periodísticos. Los cuales demuestran que sobre un total de setecientos niños comercializados antes del año 1993, un 60 % fue comprado por familias argentinas, mientras que el resto fue llevado al extranjero para ser vendido cada niño en una cifra de dos mil y los veinte mil dólares. (Sin actualizar)

Como se ha afirmado en las provincias del norte hay organizaciones delictivas de muy difícil detección, debido a su accionar y su proximidad con la frontera.

Entre las distintas causas de esta realidad, se tendrá en cuenta que en el norte argentino se vive una angustiosa situación económica y social que mantiene en la marginalidad total a una importante parte de la población . Por otro lado hay un alto porcentaje de matrimonios de hecho, concubinatos, entre argentinos y personas de países limítrofes, que debido a la falta de trabajo se disuelven quedando la madre, por lo general, a cargo de sus hijos, con grandes dificultades para su crianza.

Muchas familias se disgregan en el afán de conseguir mejores condiciones de vida, más posibilidades laborales, dejando a sus hijos al cuidado de personas o hermanos mayores, que apenas pueden mantenerse a sí mismos. Estos casos favorecen el actuar de los intermediarios de las organizaciones traficantes de niños, que convencen a quienes tienen tantas dificultades de manutención del menor, para entregarlos a quienes puedan brindarle un hogar en mejores condiciones de vida. Es esta la razón de la que se valen

para presionar, instigar, y convencer a los progenitores a desprenderse de sus hijos. Otro de los motivos por los cuales este delito tiende a llevarse a cabo en estas provincias es la cercanía del límite internacional, que hace del paso por la frontera una cuestión sencilla. Por el contrario, es más fácil la actividad de los órganos de control, y su acción es más efectiva, en las provincias de Córdoba, Santa Fe, Mendoza, y Neuquén, donde también se realizan estas acciones, pero es menos posible la instalación permanente de una banda de traficantes. Las condiciones que el mercado demanda son en un 90% de los casos: edad promedio, entre dos meses y un año, en un 70%: varones rubios, y en un 60% de tez blanca.

Cada año hay estimativamente cerca de cuarenta y cinco mil niños en el mundo en condiciones de vulnerabilidad, ante las redes de estas organizaciones. En la Argentina, como hemos dicho, el tráfico como se cree que compromete alrededor de doscientos cincuenta niños por año. (Sin actualizar)

El destino de los niños es variado, pero la principal vía es Europa por su problema de escasez demográfica. Como los europeos solicitan niños parecidos a ellos, nuestro país resulta óptimo lugar de búsqueda, debido a nuestra similitud racial.

Según estadísticas realizadas por la dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia, durante los años 1989 a 1994, salieron del país por trámites de adopción internacional ciento veintidós menores de edad. El 17% de esos casos presenta irregularidades estimándose que podrían encubrir delitos de sustracción y comercialización de niños.

Los lugares de procedencia son Salta, Jujuy, Corrientes y Entre Ríos, mientras que España, Holanda, Noruega, Italia, Reino Unido y Canadá son los países de destino. Lamentablemente, por cuestiones de tiempo y por la no existencia de un profundo trabajo de investigación sobre el tema del tráfico de menores en nuestro país, es que adjunto información, que personalmente no comparto no sólo por su desactualización en cuanto a estadísticas, sino también a la no existencia de un estudio sociológico de dicha problemática en las diferentes provincias de nuestro país, como por ejemplo no se nombra a la provincia de Misiones, lo cual se sabe que es una de las principales provincias elegidas para tramitar las adopciones por sus rápidos resultados, sean por los mecanismos que fueran y sumándole a este territorio su aproximación a la triple frontera donde no existe control por parte del Estado en general.

En la Argentina hay cada vez más matrimonios que intentan adoptar un hijo, aunque para lograrlo la mayoría debe soportar una espera de mínimo tres años. Para evitar los requisitos que marca la ley, muchas parejas no siguen el camino indicado por ella. Estas familias con interés de adoptar, tropiezan con personas, que ilícitamente, consiguen niños y los inscriben como propios, como una de las modalidades de dichas irregularidades.

MERCADO INTERNACIONAL DE MENORES:

Desde comienzos del siglo xx se ha concertado un gran número de convenciones internacionales que se refieren a la esclavitud y a la explotación sexual. Uno de esos instrumentos más citados es la Convención para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena, del año 1949.

En la Argentina se han hecho estudios basados en datos periodísticos y en escasas investigaciones científicas, que revelan que el número de niños que salen clandestinamente del país hacia distintos mercados europeos y de los Estados Unidos ha seguido una línea ascendente, llegando a afirmarse que en los últimos diez años este tipo de tráfico ha llegado a mover en la Argentina unos doscientos cincuenta niños por año (Amnesty, 1992).

Italia y Alemania son los destinos más frecuentes de los niños argentinos sometidos al tráfico, en tanto que son también los países cuya población presenta una considerable baja desde 1993, en adelante.

Se ha sostenido que el fenómeno de la trata o tráfico de niños es más frecuente en aquellos países en los cuales no se encuentra legalizado el aborto.

Europa del Este constituye un exportador importante, mientras que, posiblemente de no

ser por el color de los niños, hubiera sido África el principal proveedor de Europa en esta materia. Los datos hasta el momento indican que los niños latinoamericanos son los mejores cotizados en Europa, ya que el 76% de los niños que adopta Italia provienen de América Latina y sólo el 2,8 % del continente europeo, el resto llega desde África y Asia, lo que significa que el 97.2% de los niños se recibe del exterior.

En la Argentina, donde el 90% de la población descende de europeos, los niños de ojos azules y cabello rubio tienen una demanda especialmente alta, alcanzando su precio cifras de veinte mil y hasta cincuenta mil dólares. Por lo que no es casualidad que la provincia de Misiones, la cual está conformada por importantes comunidades alemanas, polacas y una destacable población con las antedichas características físicas, sea una de las provincias más visitada con fines adoptivos.

Existen algunas situaciones que favorecen esa práctica en nuestro país, como por ejemplo, los deficientes controles migratorios, o la lentitud del proceso de información de los puestos de control. Por lo que esto ha llevado a que en algunos casos, puede afirmarse que en menos de doce horas un niño que fue robado del otro lado de la Argentina, esté en Paraguay y pronto para ser entregado a nuevos padres.

Cada día es más frecuente la entrada y salida de nacionales y extranjeros por las fronteras de nuestro país, motivados por el turismo, los negocios, cuestiones científicas, académicas, etc., este fluido tránsito acarrea la imposibilidad de conocer los datos de las personas que pudieran dedicarse a una actividad ilícita.

Según cifras oficiales, por el Aeropuerto de Ezeiza pasan aproximadamente cuatro millones de personas por año, mientras que por el Aeroparque Metropolitano Jorge Newbery lo hacen novecientas mil, estas serían las salidas más arriesgadas para quienes se dedican al tráfico internacional de niños. (Sin actualizar)

CRIMINALIDAD ORGANIZADA:

La criminalidad organizada en la actualidad se desarrolla en múltiples direcciones , siendo una de ellas la que vulnera bienes jurídicos de la niñez y adolescencia, como la dignidad humana , la libertad de las personas y el normal desarrollo sexual de los menores de edad, llegando a lesionar su integridad psico-física y su vida.

La criminalidad organizada se ha visto facilitada en la llamada “sociedad de riesgo” por lo avances tecnológicos que permiten su rápida expansión internacional.

La industria del Crimen S.A., comenzó a intervenir en el comercio sexual de menores, cuando entrevió las ganancias fabulosas que podrían obtener con dicha explotación.

La prostitución infantil de niños y niñas se está volviendo un negocio cada vez mas lucrativo, por lo que el crimen organizado está involucrandose mas en este tema.

También en América Latina operan Sindicatos criminales dedicados a la explotación sexual comercial de niños. INTERPOL de Honduras , denunció que niñas de ese país de entre 12 y 14 años son traficadas y vendidas en prostíbulos de Guatemala, El Salvador y México, por la Criminalidad de los Cuellos Verdes que operan en toda América Central. Los reclutadores de estos sindicatos reclutan a los niños, ofreciéndoles un trabajo bien remunerado a becas de estudio y cuando llegan a países prometidos , son vendidos a los prostíbulos.

Dentro de las diversas actividades en la que esta involucrada la Industria del Crimen S.A., como el contrabando de drogas, armas, seres y órganos humanos, residuos tóxicos, etc. , aparece la ‘Delincuencia de Guante Blanco’, es aquella clase de delincuentes que generalmente no era tomada en cuenta, a las que las escuelas de criminología no habían prestado atención en sus descripciones , por cuanto pertenecían a clases sociales elevadas , que “tenían y tienen “ especial situación de poder en la sociedad y del cual abusan para cometer delitos. Por lo que se pone de manifiesto que esta actividad criminal no es propia de los estratos más bajos de la sociedad.

Cuando esta criminalidad con su actividad comenzó a dedicarse a la explotación sexual comercial de los niños, era necesario denominarlos de una manera, la cual comparto con al Dr. Capolupo, que permitiera distinguirla de sus otras actividades y a las cuales denominó “La Criminalidad de los Cuellos Verdes”.

Esta criminalidad con su actividad, ha transformado a la prostitución y el tráfico de

mujeres y niños, en la tercera actividad criminal mas rentable del planeta, después del tráfico de drogas, y la venta y contrabando de armas.

Una Asociación Inquietante como es la de los Carteles Colombianos de la droga y las terribles mafias rusas que en la actualidad se calculan en cerca de 5000, reclutados sus integrantes en su mayoría , entre miembros de la poderosa y desarticulada KGB, veteranos de la guerra de Afganistán y miembros de las ex agencias estatales para el comercio exterior, que consiguen los contactos y aseguran el camuflaje de los negocios, comenzaron a involucrarse en el Comercio de Sexo Infantil.

Las mafias rusas han alargado su negocio y no solo exportan las chicas de las Repúblicas Soviéticas, sino también de Hungría, la República Checa, Ucrania, Bulgaria y la ex Yugoslavia.

La Criminalidad de los Cuellos Verdes dedicadas a la Explotación Sexual Infantil, está organizada profesionalmente en la mayoría de los países del planeta, con las mismas características de cualquier empresa comercial: Marketing, Eficiencia, Propósito de Lucro, y Rentabilidad, utilizando carne inocente como mercadería de transacción.

Esta criminalidad, tiene en cuenta los siguientes aspectos del negocio prostibulario:

a- Modo de reclutamiento

b- Los lugares de operación

c- La forma de entrada a los países de destino

d- El tiempo físico y psicológico que los niños pueden durar para satisfacer a los clientes

e- El estudio de los mercados y la mayor demanda

f- La forma de deshacerse de los chicos que ya no les sirven

La conexión entre las rutas de tráfico y las redes internacionales, se encuentran no solo en países desarrollados sino tambien en los no desarrollados.

La crisis económica que sacude a los países, va a provocar una mayor expansión del sexo, según un informe de la Organización Internacional del Trabajo.

Casos como Tailandia, Malasia e Indonesia se estableció que la prostitucion femenina e infantil puede representar hasta el 14 % del Producto Bruto Interno.

Estos países y otros no luchan concientemente contra estos negocios, porque contribuyen de manera directa e indirecta a engrosar las arcas públicas, ante las continuas crisis económicas y la disminución del precio de sus manufacturas.

Un alto porcentaje de las victimas de este infame comercio muere precozmente, la tasa de niños sedosos, es especialmente elevada en Asia.

En la Reunión Internacional celebrada en Río de Janeiro en 2001, organizada por la Asociación Internacional de Derecho Penal, como reunión preparatoria del Congreso de Pekín de 2004, se trató el tema del tráfico de personas, incluyendo al de mujeres y niños, haciendo la distinción en cuanto a su modalidad con el contrabando de personas. Allí se concibió el tráfico de mujeres y niños, abarcando el aprovechamiento comercial de la prostitución y otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía , el trabajo forzado, prácticas similares a la esclavitud, como por ejemplo, los casamientos forzados, la servidumbre por deudas, y la utilización de tejidos u órganos del cuerpo humano.

Las causas de esta criminalidad deben atribuirse a los flujos migratorios que se producen como consecuencia de la globalización que afecta principalmente a la economía y que aumentan de manera sustancial la pobreza y la desigualdad social; estos flujos migratorios constituyen un incentivo para el tráfico de personas, en especial mujeres, niños y niñas.

En el orden internacional los grupos criminales son conocidos como la “ Camorra italiana”, las “ Tríadas chinas”, la “ Mafia rusa”, y la “ Yakusa japonesa”.

El Parlamento europeo aprobó el 19 de septiembre de 1996, como consecuencia de las conclusiones emanadas del Congreso celebrado en Estocolmo el mismo año, una Resolución en la que se consideró que la lucha contra la explotación sexual de menores debe ser prioritaria de todos los Estados; a esos efectos demandó propuestas de acciones comunes para establecer un marco jurídico a favor de la cooperación judicial y policial, con el objeto de combatir las redes organizadas de prostitución infantil.

A raíz de ello , el 24 de febrero de 1997, el Consejo de la Unión Europea sancionó la llamada “ Acción común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños”, que derivó en la modificación de las normas penales y procesales de carácter sexual aplicables en distintos países europeos.

No podemos decir lo mismo en cuanto a las modificaciones legislativas en el ámbito de América y especialmente de nuestro país.

Como consecuencia de los compromisos internacionales contraídos por la Argentina, se dictó en el año 1995, la ley 24.410, con el propósito de colaborar en la erradicación del tráfico de niños. Sin embargo, la misma no ha satisfecho las necesidades requeridas, por lo que en la actualidad se continúan elaborando lentamente, proyectos legislativos para resolver la afectación.

En términos generales la ley 24.410, además de incrementar los máximos y mínimos contenidos en los tipos penales en forma altamente desproporcionada con la finalidad del sistema punitivo , no tomó en consideración la posibilidad de incluir disposiciones tendientes a dar respuesta al fenómeno de la criminalidad organizada, por el contrario las reformas propuestas sólo fueron pensadas en función del autor individual de la conducta ilícita.

En el año 1999 se aprobó la ley 25.087, denominada “ Delitos contra la integridad sexual”,

que modificó el antiguo Título 3 del Código Penal, llamado “ Delito contra la Honestidad”, En dicha reforma se establece en el art. 127 bis , que será reprimido el que promoviera o facilitare la entrada o salida del país de menores de dieciocho años para que ejerzan la prostitución , agravándose la pena en concordancia con la edad de la víctima y con los medios utilizados para la comisión del delito , incluyendo engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimación o coerción , o si también el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargado de su educación o guarda.

En el año 2002, B.O. 30/08/02, Se sanciona la Ley 25.632 sobre Trata de Persona, B.O. 25/08/03 se sanciona Ley 25.763, Protocolo Para Prevenir , Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños., B.O. 26/10/05 Ley 26.061 Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes, el 9 de abril de 2008 se sanciona la Ley 26.634 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas.

No obstante, la reforma legislativa adolece de la misma crítica respecto de la prevención de otras formas de criminalidad. Es evidente, que respecto de este tema , nuestro país si bien ha actualizado de alguna manera la legislación no cubre ni protege la realidad de la sociedad ni está acorde con los demás sistemas de Protección de Derechos ni con los compromisos asumidos internacionalmente, como ocurre por ejemplo con el resto de la normativa de delincuencia juvenil. Personalmente, considero que tanto la Ley Nacional 26.061 como la Ley Provincial 13.298 Dec. 300, implementando el nuevo “ Sistema de Promoción y Protección de los Derechos del Niño” , vulneran los derechos del niño y facilita la criminalidad organizada, por no existir un real sistema y control de legalidad en la actuaciones de los nuevos ámbitos administrativos de Protección de Derechos, como las Defensorías de Derechos, dependientes del Consejo de Niñez, como los Servicios Locales y Zonales en la provincia de Buenos Aires, y menos aún en las provincias de nuestro país que se han adherido a la Ley 26.061 y continúan con el Sistema Tutelar del Patronato, por lo que se avanza en la letra pero no en la acción, y para lograr el fin establecido en la CIDN, en cuanto a la Protección Integral de los Derechos del Niño es necesaria y urgente la acción-ejecución para tal fin. (Evaluarlo en consonancia con la Responsabilidad del Estado antes tratada)

EL TRÁFICO DE NIÑOS CONSIDERADO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD:

Se ha analizado si el tráfico de personas y en especial de niños, deben ser considerados como delitos comunes o de lesa humanidad, tomando relevancia la prescripción en cuanto a ellos.

En 1968 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, dicha Convención fue ratificada por nuestro país por ley 24.584 y adquirió jerarquía constitucional, mediante ley 25.778, sancionada el 20 de agosto de 2003.

En 1998, se elaboró el Estatuto de Roma, que establece la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda. El Estatuto ha previsto once conductas denominadas de "Lesía Humanidad" (art. 7.1 del Estatuto de Roma) y en su art.29 contempla la imprescriptibilidad de los mismos.

De acuerdo al concepto sostenido de tráfico de niños, cuando concurren las modalidades de los delitos de lesa humanidad, estas conductas pueden tipificarse como esclavitud, y como violación, esclavitud sexual, embarazo forzado, prostitución forzosa, esterilización forzada, u otros abusos sexuales de gravedad comparable u otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Por ello frente a estos actos las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad (leyes 24.584 y 25.778).

El derecho internacional se ha edificado sobre nociones de protección de los derechos humanos, por ello todos los Estados se encuentran obligados a su aceptación independientemente de la existencia del consenso previo.

Diversas instituciones internacionales dan cuenta de al menos 1,2 millones de niños víctimas de las redes de tráfico, pero todos admiten que se trata de meros cálculos y que es imposible saber cuántos menores están involucrados en esta actividad ilegal.

Esto demuestra que son organizaciones a nivel mundial las que llevan a cabo la trata de niños, debiendo en consecuencia los Estados conjuntamente adoptar políticas que ataquen toda la cadena de tráfico, considerando que las bandas de traficantes tienen una gran capacidad de reacción ante las tentativas de desarticularlas y pueden rápidamente dejar de operar en un lugar para trasladar sus actividades delictivas a otro.

Debe considerarse la trata o tráfico como un delito sin fronteras.

Esta perspectiva de derechos humanos en el tratamiento de la trata de niño, y de la trata en general implica que los Estados "tienen la obligación con arreglo al derecho internacional, de actuar con la diligencia debida", para prevenirla, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar a proteger a las víctimas.

Además de una violación a los derechos humanos , la trata también implica " una cuestión delictiva, y , por ende, un problema de seguridad nacional e internacional", pues acoge al crimen internacional , socava al Estado de Derecho, y promueve la corrupción , de allí la necesidad de su tipificación como delito en la legislación interna de cada país.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE EL TEMA:

Constituyen instrumentos internacionales que guardan relación con el combate a la explotación comercial de niños, niñas y adolescentes en el hemisferio: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 19 establece que " todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, mediante la cual los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales , establecido en su art. 34; el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niños relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; la Convención sobre

los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, la Convención Internacional sobre Restitución Internacional de Menores, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el Convenio 182 de la OIT sobre Peores Formas de Trabajo Infantil.

Nuestra Constitución Nacional y los instrumentos internacionales vigentes (Carta de la Naciones Unidas, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos) disponen que Estado reconocerá y garantizará la inviolabilidad de la vida y el derecho a la integridad personal, física y moral de todos los individuos.

Estos principios y los contenidos en la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Delitos de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma de 1998, determinan que toda conducta que encuadre en el concepto de trata de niños, niñas y adolescentes, será considerado delito de lesa humanidad, cuando sea cometida por miembros del Estado o de una organización, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, de conformidad con la política del Estado o de la organización.

Este tema debe continuar siendo objeto de riguroso estudio de los modernos enfoques de la ciencia penal y criminológica, pero no ceñirla exclusivamente al campo jurídico, sino también a la sociedad y los gobiernos de los países que lo padecen deben analizarlo desde los diferentes aspectos sociológicos, es decir, lo poblacional, lo migratorio, desde la explotación laboral, lo mercantil y económico, lo criminal, etc., que en definitiva es lo que posibilitan a que estas redes internacionales operen.

ADOPCIÓN INTERNACIONAL:

La adopción internacional es aquella que se produce entre personas domiciliadas en distintos Estados, existiendo razones de índole socio-política y económica que fortalecen esta institución. (Documento del Consejo Económico y Social de la Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Derechos del Niño, Venta de niños, 22/1/92, p.10).

Se observa que en los países centrales, altamente desarrollados, la tasa de natalidad es baja y en agudo descenso. Los avances de la ciencia médica y las mejores condiciones sanitarias y de vida en general determinan países desarrollados sociedades envejecidas y una escasa natalidad, los efectos indeseados de esta situación social deciden políticas que tienden a facilitar la adopción internacional.

A su vez, en los países subdesarrollados, se suma la frágil economía, un Estado reducido y débil, la pérdida de confianza de la sociedad en sus propios valores morales y culturales, la actitud errática de sus políticas jurídicas. En este marco, se observa una elevada tasa de natalidad, aunque también una alta tasa de desnutrición y mortalidad infantil y un gran número de menores desamparados, entre ellos, los que deambulan por las calles y son objeto de todo tipo de explotación, las madres adolescentes sin grupo familiar que las contenga, las madres solas sin recursos, las madres discapacitadas y, en general, todas aquellas que no llegan a la maternidad por una voluntad real.

Como lo establece en su libro la Dra. Stella Maris Biocca, en tal escena social internacional agravada por la desocupación, la exclusión y por la orfandad fruto de las guerras sin reglas ni límites, se despliegan consensos que justifican con moral hipócrita, las ventajas de admitir la institución de la adopción como solución al drama de la miseria, el desempleo o la matanza.

Como requisito para la existencia de la adopción internacional es necesario que la misma esté contemplada en las legislaciones de los países del adoptante y adoptando, y se la reconozca como una institución legal tanto en sus formas nacionales como internacionales, además deben existir razones justificativas, como por ejemplo el abandono definitivo del niño.

Cuando esto ocurre, corresponde al Estado, o a las entidades que este les haya delegado

tal responsabilidad, quien pueda sustituir de manera idónea la satisfacción de las necesidades del niño. La circunstancia política puesta de manifiesto a través de la Convención de los Derechos del Niño, en la cual se promueve que los Estados partes orienten sus legislaciones a favor de la adopción, es por sí una causa para su existencia. Ella tiene vigencia en varias legislaciones y se la ha invocado a su vez para desestimar la trata o tráfico internacional de niños, argumento contradictorio con la realidad, por lo menos, de nuestro país.

Es importante analizar, en este tema, las partes y circunstancias que concurren o estimulan al delito del tráfico de menores.

Por una parte se encuentran los países requirentes, que son los países industrializados, que cuentan con un bajo índice de natalidad y políticas sociales acordes, y por otro lado se encuentran los países oferentes, que son aquellos que presentan dificultades económicas, políticas, sociales y culturales.

Los principales países receptores de niños que provienen de regiones carenciadas son: Estados Unidos, Francia, Italia, Alemania, los Países Bajos, El Reino Unido, Noruega, Dinamarca, Australia y Suecia.

Los países de procedencia de esos niños son, fundamentalmente, Corea del Sur, Rumania, Filipinas y gran partes de América Latina. (Documento del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Derechos deL Niño, Venta de niños, 22/1/92, p.10).

En muchos países no existe consenso acerca de la admisión de agencias extranjeras de adopción , sin embargo, en los que están permitidas , ellas deben registrarse ante un organismo administrativo judicial para obtener el permiso de funcionamiento.

En los países en los cuales se prescinde de esta autorización, dichas agencias de adopción u otros intermediarios pueden pedir honorarios que rebasen la remuneración justificada y con ello colocarse en una situación equivalente a la trata o tráfico de niños.

En estos casos , con frecuencia no existen servicios anteriores y posteriores a la adopción , con lo cual se resiente la garantía de un proceso adecuado de adopción.

La problemática que surge de los intereses creados en torno a esa práctica ha dado lugar al escepticismo: en los países receptores, los padres las agencias y los intermediarios pueden transgredir la ley, llevar a cabo actividades dudosas o cooperar , consciente o inconscientemente , con personas que se dedican a actividades clandestinas. En los países de origen también , los padres, las agencias, los intermediarios y los funcionarios también pueden realizar conductas ilícitas, como beneficios financieros injustificados y falsificación de documentos.

En América Central y del Sur existen tendencias hacia una mayor reglamentación de las adopciones internacionales. El gobierno de Brasil ha declarado ilegal la adopción , salvo que el niño haya sido registrado como abandonado, y en la actualidad su colocación en una familia extranjera constituye una medida excepcional . En Colombia se permite la adopción sólo cuando, por decisión judicial, se determina que el niño se encuentra en estado de abandono. Las medidas legislativas colombianas estipulan que las adopciones son ilegales si los niños no provienen de una institución benéfica estatal , o de agencias de adopción privadas que cuenten con autorización.

En Nicaragua los peticionantes deben tener residencia permanente en el país.

En 1988, Chile promulgó una ley que sanciona el tráfico de niños con fines de adopción.

En 1990, Ecuador estableció nuevas condiciones para la adopción , entre ellas, que a nivel internacional sólo se permitiría en caso de existir acuerdos oficiales con los países receptores o sus autoridades respectivas.

En Guatemala, se ha propuesto una ley de adopción mediante la cual se establece una organización central que fiscaliza todas las relaciones llevadas a cabo con ese fin.

Asia, Filipinas, Tailandia y Corea del Sur han reglamentado la adopción internacional.

El nuevo código de la familia filipino, prohíbe a los extranjeros las adopciones privadas.

En Indonesia, el adoptante potencial debe tener domicilio en el territorio nacional como así también haber trabajado en él durante tres años por lo menos.

En la India, el Tribunal Supremo, en el caso “ Laxmi Pandey c. Unión India” , enunció el principio de que las adopciones locales tienen preferencia sobre las realizadas en otro país.

En lo que respecta en Europa, se promulgaron sendos proyectos por lo que se imponían condiciones estrictas a la adopción de niños procedentes del extranjero.

La situación en los Estados Unidos es más difícil a causa del hecho de no tener una ley federal sobre la materia, las reglamentaciones existentes se han establecido a nivel de los estados federados. Como al parecer , la demanda de adopciones en los E.E.U.U es elevada, la falta de armonización entre los enfoques de los diferentes estados pone de relieve el no descartar la posibilidad de actos ilícitos entre adoptantes potenciales e intermediarios.

En Africa, el porcentaje de adopciones es bajo en comparación con los demás continentes, dándose el caso de muchachas blancas que entregan a sus niños de corta edad , clandestinamente y mediante pago, a matrimonios sin hijos, a pesar que su legislación nacional regula la adopción y prohíbe tal pago.

En los países de mayor desarrollo socioeconómico la diferencia entre el número de personas que quieren adoptar niños y el número de niños disponibles a ese efecto no dejará de aumentar , por razones como la legislación de la contracepción y el aborto, la aceptación social de las madres solteras, la ayuda financiera y de otras clases, que se concede a las familias que presentan diferentes problemáticas.

En vista de la escasa cantidad de niños disponibles para adoptar , estos países los buscan en otros menos prósperos , con, no sólo una elevada tasa de nacimientos , sino también con la inexistencia de políticas sociales y legislación acorde a las problemáticas esenciales.

De acuerdo a lo dicho anteriormente, en los países desarrollados existe una demanda estructural basada en la disminución en la tasa de natalidad. Ello se debe a que la exigencia y competitividad del mercado laboral es tan grande que las mujeres deciden entonces no tener hijos, a fin de evitar las graves consecuencias económicas y de crecimiento profesional que implicaría un embarazo.

En los países de menos recursos , por el contrario, es frecuente observar la falta de concientización acerca de los métodos anticonceptivos , lo cual motiva, al crecimiento en la tasa de natalidad. Existe además una oferta laboral superior a la demanda, lo que lleva a que gran cantidad de personas se encuentren en condiciones de disponibilidad ya que no pueden cubrir sus necesidades básicas.

Por lo general se habla de países en los que la educación y la salud son de difícil acceso , y donde no se llevan a cabo programas adecuados de ayuda a estas familias.

Es difícil saber cual es el mecanismo adecuado para el sistema de adopción interna e internacional para un país con las características del nuestro, cuando dentro de su comunidad y por el propio Estado, no se le reconocen a los niños sus derechos básicos. Será indistinto que a la misma la arbitre el propio Estado o agencias autorizadas, ya que la falencia está en la falta de concientización de los Derechos del Niño, sumándole a ello los intereses creados en los diferentes sectores en seguir manteniendo las irregularidades del sistema de adopción. Será necesario reconocer que es un esfuerzo a largo plazo de educación social, desde los derechos humanos y derechos del niño junto con el fortaleciendo de la familia, que repito, es el núcleo básico de toda sociedad.

CONVENCIONES INTERNACIONALES:

Los últimos instrumentos internacionales establecen el derecho del niño a tener una familia, a crecer y desarrollarse en un ambiente familiar, y apuntan a su protección integral y a recalificar como tal al instituto de la adopción (Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores, quito 1983, sobre Secuestro y Restitución de Menores y Obligaciones Alimentarias, San José, Costa Rica, 1989, Tráfico de niños, México, 1993).

El proceso de codificación que promueve la Conferencia de La Haya coexiste con la

corriente de codificación impulsada por la OEA, por medio de la Conferencia Especializada Interamericana y, en particular, con el derecho internacional sobre la niñez, aprobado en el marco de esta última.

Dentro de esta Conferencia de carácter gubernamental, se han firmado y puesto vigencia, tres convenciones interamericanas sobre conflictos de leyes de adopción de menores,— CIDIP III, La Paz, 1984 - obligaciones alimentarias y restitución internacional de menores – CIDIP IV , Montevideo, 1989, tráfico internacional de menores – CIDIP V, Oaestepec, México, 1994-.

Dentro de esta temática se dispuso que los países tiene que tomar medidas inmediatas dirigidas al establecimiento de formas de control adecuadas, a fin de agravar las penas sobre la acción del intermediario que para obtener provecho, suministra menores para la adopción internacional, efectuando cualquier otro acto de naturaleza comercial, u otra dirigido a la promoción del tráfico (Convenio sobre Protección de Niños, La Haya, 1996).

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su art. 21 que: “ Los Estados Partes que reconocen y permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea consideración primordial”, en sus diferentes incisos se prevee el velar, reconocer, adoptar y promover la seguridad del niño que se encuentra dentro del régimen de la adopción internacional.

Esta convención fue aprobada por ley 23.849, aunque al momento en que se ratificó, nuestro país hizo expresa reserva de los incs. b), c), d) y e), del art. 21, por entender que para su aplicación , se debe contar previamente con un riguroso mecanismo de protección del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta.

Asimismo creo, que más allá de las mencionadas reservas, las mimas no ponen paños fríos a la realidad de nuestro país en cuanto al tráfico de menores existente en todo el territorio argentino.

En las últimas décadas la proliferación de los llamados “ secuestros internacionales de niños”, llevó a Europa a buscar una solución para esa problemática, la cual se cristalizó en el Convenio del Consejo de Europa de Luxemburgo en 1980, como el Convenio de La Haya sobre aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores de 1989.

Doctrinariamente se ha señalado la ausencia de un instrumento internacional que cubra específicamente al tráfico de niños. El sistema americano no ha sido ajeno a esta preocupación dando lugar a la firma de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Esta Convención aprobó una recomendación sobre “ Sanción a personas que sirven como intermediarios o promotores del tráfico internacional de menores”.

Por decisión del Consejo Permanente de la OEA , se incluyen aspectos penales de dicho tráfico. En la CIDIP V en México en 1994, se firmó la Convención Interamericana sobre Tráfico de Niños.

Sus previsiones más importantes son:

- a) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados partes para prevenir y sancionar el tráfico de niños.
- b) Asegurar la pronta restitución del niño víctima del tráfico internacional.
- c) Compromiso de los Estados partes para prevenir y sancionar severamente l tráfico de niños que se presente en su territorio.
- d) Competencia múltiple y alternativa de los Estados partes para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores, sin perjuicio del principio de prevención.
- e) Posibilidad de anulación o revocación de la adopción, guarda o custodia cuando su origen o fin fuere el tráfico.
- f) Colaboración e intercambio de información entre las autoridades de los Estados partes en todo lo relativo al control salida y entrega de niños.
- g) Reparación de los daños y perjuicios , costas y honorarios profesionales y demás gastos para la localización y restitución del niño, por parte de las personas u organizaciones responsables del tráfico.
- h) Designación por cada Estado parte, de una autoridad central para los efectos de la

Convención.

La Reserva que estableció la República Argentina en el art. 2, ley 23.849, en los incs. b,c,d y e del art. 21, Convención sobre los Derechos del Niño, manifiesta que no registrarán en su jurisdicción , por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta. La adopción admitida es por tanto calificada como “adopción cerrada”. Pero hasta la fecha no se ha probado que este criterio reduzca o impida el tráfico.

En contra de esa disposición, se señala la amplia demanda de adopciones existentes en este país, la cual supera la oferta de niños para dar en adopción y, por otra parte, se marca los inadecuados mecanismos de control que puede ejercer el Estado respecto de la evolución posterior del niño.

Otros países han adoptado igual tendencia, encaminada a prohibir las adopciones internacionales, cabe destacar entre ellos, a Finlandia, donde todas las adopciones deben ser canalizadas a través de agencias autorizadas por la Junta Nacional de Bienestar Social.

Según un informe proporcionado por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, elaborado por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, en Viena, en mayo de 1997, se han obtenido datos a manera de conclusiones provisionales de un estudio criminológico realizado en Argentina, el cual revela que en casi el 17 ,4% de los casos de adopción se detectaron irregularidades que dieron motivo a fuertes sospechas de trata internacional de niños. La metodología utilizada en ese estudio se limita expresamente a casos de trata encubiertos por procedimientos de adopción “legales” (como la alteración de la identidad, la falsificación de la paternidad, el secuestro y traslado ilícito de niños) en parte debido a que el elevado número de delitos no comunicados en relación a este tipo de actividad lleva a deducir que el total de casos es todavía mayor. Este estudio fue complementado con información de las autoridades de inmigración de los otros países acerca de niños extranjeros adoptados por sus ciudadanos, y por cifras relativas de parejas casadas que tenían la misma nacionalidad original de esos niños y estaban en condición de adoptarlos.

Del análisis de estas cifras se deduce que el número de adopciones por extranjeros es sensiblemente mayor que el de las adopciones de niños de la misma nacionalidad de los padres, a pesar de la constante demanda local. Esto indica que tales casos deben estudiarse más a fondo a fin de determinar si en ellos interviene la trata o tráfico internacional de niños.

Disiento con algunos autores que confirman sobre la escasa demanda de adopción en relación a los países de Europa y donde no obstante ello , la oferta de niños no supera el número de padres que concurren diariamente a las instancias reglamentarias solicitando niños para adoptar.

En principio en nuestro país no se tiene un estudio profundo del tema ni del sistema de la adopción dentro de la Argentina y menos aún a nivel internacional. No conocemos , por censos ni por estadísticas a lo largo y ancho de nuestro país todas las familias de bajos recursos que han entregado hijos por no poder mantenerlos, o bien los hayan perdido a causa de , engaños y toda clase de artimaña entrando así en el terreno del tráfico de niños. Imaginemos familias del interior de una provincia, alejados de la zona urbana ,¿ cómo hacen , sin ningún recurso, llegar a la ciudad más cercana para realizar una denuncia , que tampoco saben que es , ni cómo se hace , ni a quien se la hacen?, en estos casos vaya a saber desde cuándo existe la desaparición de un niño, tiempo suficiente para que el mismo se encuentre en otro país, sumando a todo este movimiento interno de personas, el poco control administrativo y complot que existe en las fronteras de la Argentina.

Por tales y más motivos , creo que es apresurado decir que la oferta de niños no supera a la demanda de adopciones, ni si es o no la Argentina un país exportador de niños, ni menos aún depender de la información periodística que a menudo está muy lejos de la realidad en temas profundos como el tráfico de menores y en donde

juegan intereses de varios sectores.

CORRUPCIÓN Y PROSTITUCIÓN INFANTIL:

En el mundo globalizado en que vivimos y a comienzos del tercer milenio, la explotación sexual comercial de los niños, se ha convertido en un fenómeno global, que alcanza tanto a países desarrollados como a los que no son y en los últimos años ha adquirido proporciones alarmantes en todo el planeta.

Rige la ley del mercado y la demanda. Esta ley económica lleva a sostener la verdad para los niños que son explotados y abusados. Porque hay demanda hay oferta y viceversa.

Este tráfico internacional de niños, generalmente está ligado a la desaparición de menores a través de las fronteras, raptados por los reclutadores de las mafias transnacionales.

Mientras que la prostitución de adultos puede ser voluntaria o forzada, la infantil siempre es forzada y es una forma de coerción y reducción a la esclavitud.

Esta realidad del tercer milenio, lleva a la humanidad al grado más bajo de sus niveles morales al tolerarlo, ya sea por acción o por omisión.

Existen dos categorías de explotación sexual de niños, "la prostitución infantil", y "la pornografía infantil".

La Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, ha reportado que globalmente, aproximadamente 10 millones de niños están regularmente envueltos en la "Industria del Sexo".

El proteger a los niños, significa determinar entonces, que umbral se va a tomar como mínimo para defender la edad del consentimiento. No existe en el plano internacional uniformidad sobre este tema, pero con respecto a la prostitución y pornografía infantil, se toman los 16 como la edad mínima de consentimiento en conformidad con el espíritu de la Convención de los Derechos del Niño.

Se ha señalado también, que la utilización de niños y niñas en la prostitución es una forma no sólo de maltrato infantil, sino de explotación, como así también una forma contemporánea de esclavitud y un tipo de abuso sexual que debe distinguirse de la prostitución en las personas adultas.

Vastas regiones del planeta, fueron expulsadas hacia la marginación y la pobreza y ello ha empujado a muchos niños al ejercicio de la prostitución.

Padres con necesidades básicas insatisfechas, hacen que muchas veces vendan a sus hijos o los prostituyan.

También la droga, con sus secuelas de adicción, delito prostitución es otra causa que llevan a la prostitución infantil.

Pero no puede decirse que la pobreza sea un argumento central y único, por cuanto existen en el mundo muchas comunidades pobres en las cuales no existe la prostitución infantil, existen otras causas, más allá de la pobreza, como la demanda del mercado de sexo infantil y las mafias de explotadores, que reclutan a los chicos, para satisfacer a los llamados "clientes".

Son víctimas de este delito los niños, generalmente, fugados de sus casas o de instituciones, los entregados por sus "progenitores y/o familiares, los que viven en la calle que a su vez son explotados por terceros.

Las causas que motivan generalmente a la explotación y uso de los niños es la pobreza, combinada con la inestabilidad familiar, los conflictos armados, las deficientes políticas económicas, sociales y culturales como los niños desprotegidos en las catástrofes ambientales, creciendo así el índice de secuestros de los mismos en los países correspondientes a esa realidad

El desarrollo informático, se ha integrado a este sistema perverso, ya que, en el supuesto de niñas para adopción, a través de Internet es posible contactarse con los que promueven y lucran con la prostitución infantil.

En relación al Turismo Sexual Infantil, los "clientes" de esta actividad tienen una movilidad extraordinaria y no le tienen miedo a las distancias, especialmente los

Europeos, estimándose que un volumen anual de turismo sexual infantil procedente de países ricos y de algunos acaudalados sujetos de los países pobres ascienden a más de 6.000 millones de dólares anuales (sin actualizar).

En los países afectados con este mercado, existen redes muy bien organizadas con empresas turísticas, taxistas, hoteleros, dueños de restaurantes, "los que realizan los contactos", y los lugares donde se realizan los encuentros, que relaciona a los clientes con los niños.

El turismo sexual infantil organizado, tiene el propósito primario de facilitar, una relación sexual comercial con un niño y es una de las formas más serias de prostitución infantil.

A nivel internacional, la red de turismo sexual infantil opera con las modalidades del crimen organizado, utilizando todas las tecnologías a su alcance, especialmente la red de redes, para dar a conocer los contactos, guías, información y ofrecimiento paquetes turísticos encubiertos porque están destinados al turismo sexual infantil.

Cuando hablamos de la Industria Turística que en sus paquetes incluye turismo sexual infantil, hacemos referencia a agentes de viajes, operadores de tours, y operadores particulares conectados a los institucionales.

Estas empresas que podríamos llamarlas "Inhumanas S.A.", sirven de puente para castigar en la mayoría de los casos a la pobreza de Asia y América.

Nuestro país no podía estar ajeno a todos estos fenómenos globales, por que no somos ni mejores ni peores que el resto de los países del mundo, en cuanto a la cultura de la aberración, que representa el abuso y prostitución de niños y niñas.

En algunas provincias no solo la prostitución infantil se relaciona con la extrema pobreza, sino que se ofrecen chicas de clase media, asimismo la cadena prostibularia infanto-juvenil, tiene una activa participación el poder en nuestro país como nuevas regiones económicamente desarrolladas como las zonas de siembra de soja, donde a lo largo de las rutas existen numerosos prostíbulos sin controles reales sobre quienes ejercen dichas actividades.

Los niños ingresan a la prostitución ya sea como resultado de su vulnerabilidad, en el caso de niños de la calle; abandonados o fugados de sus hogares; a causa de haber sido entregados por sus parientes o guardadores, o por sus propias actividades con objeto de ganar dinero, motivados por una serie de razones que incluye la compra de drogas, la pobreza, etc.

Suele definirse la pedofilia como "la relación sexual de un adulto con un niño". Hay lugares donde sin trabas se accede a este tipo de prácticas sexuales. Uno de ellos es Sri Lanka, llamado el paraíso de los pederastas, ya que allí los niños se encuentran a disposición del turista por escaso dinero.

Los pedófilos de muchos países concurren a esta región para procurarse servicios sexuales, a veces disimulados por supuestas organizaciones de benevolencia. Los agentes locales a quienes deben contactar, se encuentran en todas partes y es mortal oponerse a las redes y organizaciones criminales, tanto extranjeras como locales (con o sin contacto en el exterior), que cada vez más dominan estos centros turísticos y utilizan los servicios de matones y rufianes para consolidar su poder (CESPAD, Tailandia, 1991).

Los pedófilos acostumbran filmar sus aberraciones e intercambiar material. Por esta razón se comienza a analizar la posibilidad de ampliar a otros países un proyecto lanzado en Alemania y Suecia, de crear una base de datos internacional, con repertorio de imágenes, a fin de facilitar comparaciones e identificaciones. INTERPOL, a la que están adheridos setenta y siete países, trabaja en la elaboración de un fichero que ya tiene información acerca de unos ciento cincuenta pedófilos, conocidos incluso fuera de su propio país.

La lucha mundial contra la trata o tráfico de menores y la pornografía infantil tomó durante 1996 un gran impulso a raíz de la desaparición y asesinato de una serie de niñas y adolescentes belgas en manos de una organización de pedófilos que operaba en Europa.

Los métodos para detectar y luchar contra los pedófilos, el turismo sexual, el tráfico de

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

menores y la pornografía infantil son los temas que ocupan en estos tiempos la mayor parte de las reuniones de especialistas en la cuestión.

En el Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Infantil (Estocolmo, agosto de 1996), se dio prioridad al problema del comercio sexual y la explotación de niños, distinguiéndolos del abuso sexual. En dicho Congreso se estableció que en algunos países como Asia y África la prostitución está claramente conectada con el turismo extranjero. En algunos casos las mujeres explotadas son menores de diez años, en otros tienen entre trece y dieciocho y son empleadas como prostitutas en hoteles y clubes nocturnos.

No es posible tener números precisos de la extensión de la prostitución infantil, en la que se incluye tanto la femenina como la masculina.

La prostitución infantil es una forma intolerable, inaceptable y despreciable de esclavitud y trabajo forzado para los niños, aun con su consentimiento.

Muchos países en el Sur Este de Asia, colectivamente tienen la concentración más grande de niños en prostitución. Sur America ocupa el segundo lugar en la calidad de niños en prostitución.

Brasil tiene la segunda cantidad más alta de niños en prostitución. Según cifras proporcionadas por UNICEF se calculan en 500.000 los niños prostituidos, no siendo casual que tenga el tercer lugar en el mundo en enfermos de SIDA.

En dicho país, hay cuadrillas organizadas de hombres que trafican niñas de los barrios bajos urbanos a las remotas minas en el Amazonas. Allí cuando no pueden seguir sirviendo a los hombres sexualmente, son asesinadas.

En Republica Dominicana existen playas y centros destinados al turismo sexual infantil. La prostitución infantil, esta aumentando en forma alarmante en Honduras, El Salvador, Colombia, México, Costa Rica, Panamá, Guatemala y Argentina.

Los tipos de venta y tráfico de niños, abarcan las siguientes actividades:

- a- Procuradores y organizaciones delictivas que venden niños a prostíbulos en el país o en el extranjero.
- b- Procuradores y organizaciones delictivas que proveen niños a sus clientes.
- c- Individuos pedófilos que adquieren niños para uso propio.
- d- Organizaciones de pedofilia que adquieren niños para sus miembros.

Las rutas del tráfico internacional de niños son las siguientes:

- 1) Desde America Latina, Europa y Medio Oriente.
- 2) Del Sudeste Asiático al norte de Europa y el Medio Oriente.
- 3) Mercado Internacional de Europa.
- 4) Tráfico desde varias regiones de África.
- 5) Mercado regional Árabe.

Información (Naciones Unidas, V. Muntarbhorn, Sales No. E. 96.xiv.7pa.8)

En el mundo globalizado y en el siglo de las comunicaciones rápidas y efectivas, los expertos estiman que la cantidad de personas que estan sometidas a algún tipo de forma de servidumbre en todo el planeta trepa a la escalofriante cifra de 400 millones. (Fuente del año 1998 sin actualizar)

La pornografía infantil, ha tenido un creciente desarrollo en los últimos años, particularmente a través de los medios electrónicos de comunicación, características transnacionales del mercado y la actividad de "La Criminalidad de los Cuellos Verdes"

Diferentes tipos de pornografía infantil surge por una variedad de causas:

- Padres que hacen que sus niños aparezcan en filmes pornográficos.
- Niños fugitivos que se vuelven modelos como forma de sobrevivir.
- Niños buscados especialmente para pornografía y prostitución.
- Niños vendidos por sus padres, por ejemplo, para aliviar sus propios problemas de drogas y alcohol, con la venta.
- Padres que trabajan como modelos en el mercado de la pornografía e introducen a sus hijos en la industria.
- Madres que introducen a sus hijos en la industria de la pornografía.
- Secuestros.

Este mercado ha crecido a través del aprovechamiento de la creciente tecnología, del uso de la computadora, videos y redes telefónicas para producir, distribuir y proveer para la gratificación sexual del usuario.

Los peligros que enfrenta un chico, que navega por Internet, son la exposición a material pornográfico (sexo explícito, violencia sexual, pedofilia, criminalidad de los cuernos verdes), y el posible abuso físico a que pueden ser sometidos, porque a través del chat algunos de estos individuos, puede intentar comunicarse con el Niño o joven y verlo, sin conocimiento de sus padres.

En nuestro país, existe pornografía infantil en varios sitios argentinos de Internet. Quien pone pornografía infantil en Internet, comete un delito extraterritorial y por ahora no se lo puede juzgar por las leyes de ningún país, aunque existen algunos programas de vigilancia de contenidos.

Diversos informes señalan la existencia de un significativo tráfico de niños con tales fines, a través de distintas rutas, algunas de ellas ya delimitadas, sirven al abastecimiento de los mercados europeos. Desde los países de América Latina se lleva a los niños a Europa y a Medio Oriente, desde Asia Sud Oriental, a Europa del Norte y Medio Oriente.

Existe también un mercado regional en el viejo continente y otro en la zona de influencia árabe, al igual que un constante tráfico de África. De este modo el sector demandante sabe muy bien adónde puede dirigirse en pos de sus objetivos.

Algunos de los recorridos de este tráfico es: de Martinica, Guadalupe y África del norte a Francia; de América Latina a España y Portugal, de Surinam a los Países Bajos, de Lagos a Roma.

América Central y América del Sur son conocidas por tener una gran proporción de niños en la calle, esto se relaciona marcadamente con la prostitución infantil, de la que resultan víctimas niños de los países como Argentina, Ecuador, Bolivia, Colombia, Perú Chile y México. La región parece ser un destino menos importante para el turismo sexual en comparación con Asia, sin perjuicio de lo cual se han detectado recientemente casos en provincias del nordeste argentino.

Aunque en principio no debe permitirse la prostitución de menores de dieciocho años, conforme a lo definido por la Convención de los Derechos del Niño, en muchos países la edad en la que se admite el consentimiento para tener relaciones sexuales es inferior a esa edad, por lo general entre los trece y los diecisiete años. En algunos contextos, esto significa que el cliente pueda quedar exento de toda responsabilidad si el niño que ejerce la prostitución expresa su consentimiento, aún siendo menor de dieciocho años. En tal situación el Estado se encuentra impedido de actuar.

Según la información antes descripta, personalmente creo que el tema de bajar la edad en cuanto al consentimiento de un menor para tener relaciones sexuales en algunos países, es la manera más clara de esos Estados de librarse de responsabilidad, situando a la misma en el consentimiento de ese niño, que no está ejerciendo un derecho, sino que es víctima de violaciones a sus derechos, como la dignidad, la integridad física, psicológica, emocional, etc. Más aún cuando es tan clara la Convención de los Derechos del Niño que fija como edad máxima los dieciocho años en cuanto todo lo que regula la misma.

EXPLOTACIÓN LABORAL INFANTIL:

A nivel internacional se han detectado diversos casos de niños que originarios de un Estado, trabajan en otro en calidad de mano de obra de conveniencia (documento del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Derechos del Niño, Venta de niños, 22/1/92, p.3).

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

Especialmente, a este tema, el art.32 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho del menor a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud física, mental, espiritual, moral y social. Se establece en la misma Convención que los Estados Partes adoptarán medidas legislativas y administrativas, sociales, y educacionales para asegurar la aplicación de este artículo.

En las legislaciones se ha establecido la incompatibilidad del trabajo para menores de dieciocho años. El fundamento radica en la necesidad de garantizar al menor un desarrollo integral de su personalidad, entendiendo que no asumir responsabilidades y obligaciones cuando aún no está maduramente capacitado para ello.

El niño se encuentra todavía en una etapa de formación, comprensiva de los distintos niveles de instrucción, educación, desarrollo cultural y psicofísico, debiendo el Estado garantizar que ello ocurra en la mejores condiciones.

Si bien el trabajo infantil ha debido ser aceptado bajo ciertas circunstancias, lo que no es posible admitir es que ello se realice en forma de explotación.

Se reconoce una amplia clasificación del trabajo infantil, que abarca doce categorías: conflictos bélicos, actividades delictivas propias de adultos, trabajos forzados de niños secuestrados, servidumbre por deudas, trabajo en el sector no organizado, trabajo en el sector organizado, prostitución, pornografía, explotación sexual, matrimonios forzados, niños inválidos en la mano de obra, trabajo doméstico, régimen de aprendizaje y trabajo bajo la dirección de la familia (Seminario Internacional de la Explotación del Trabajo Infantil, Siracusa, 1990).

Podrá recordarse el caso del barco "Etireno", que partió de Benín, transportando aproximadamente 300 niños comprados por catorce dólares. Todos ellos habían sido robados o sustraídos a sus familias en Benín, Togo, Malí, Senegal y Guinea, el barco regresó a Benín donde sólo se constató que había 43 menores.

De acuerdo a la información existente, algunos de ellos fueron llevados por sus propios padres, creyendo que tendrían trabajo, todos fueron engañados, ya que su destino era ser esclavos trabajando quince horas por día en condiciones inhumanas.

Esta práctica es conocida como la actividad de los "barcos negreros" (UNICEF).

Según UNICEF, alrededor de 30 millones de niños y adolescentes trabajan actualmente en America Latina y el Caribe, la mayoría de ellos con remuneraciones inferiores al salario mínimo y algunos en condiciones de esclavitud.

Esta cifra es alarmante si se tiene en cuenta que muchos empiezan a trabajar a los 5 y 6 años, en momentos en que sus facultades físicas y psicológicas están en proceso de desarrollo.

Los niños de America Latina y el Caribe se ven obligados a trabajar en condiciones de peligro en minas de carbón, en la fabricación de pólvora y juegos pirotécnicos, recolección y reciclaje de basura, en la construcción, la zafra de la caña y otras actividades agrícolas, expuestas a pesticidas tóxicos, incluyendo recolección y procesamiento de hojas de coca.

Una de las formas mas comunes y menos investigadas de explotación infantil son las tareas domesticas, en donde 9 de cada 10 son niñas, y que muchas veces encubren la verdadera intención de sus empleadores, que no es otra que el abuso y la explotación sexual de las mismas.

En Bogota, Colombia, hay cerca de 2 millones de niños que ingresan al mercado laboral, antes de la edad establecida por la legislación local y los convenios internacionales, y los hijos de madres pobres no tiene otro destino que trabajar en los laboratorios de la cocaína o ser mercancía viva de los explotadores sexuales infantiles. En Brasil, el trabajo esclavo infantil, según organizaciones internacionales e instituciones brasileras, involucra cerca de 3.800.000 niños, en jornadas de hasta 14 horas diarias.

En el Continente Africano, muchos países aceptan la esclavitud. A pesar de que fueron de los primeros en firmar "La Convención de los Derechos del Niño", son los primeros en violarla. Esto ha llevado a que "muchos niños salven niños" a través de la "Sociedad

Cristiana Internacional”, entidad humanitaria cuyo trabajo consiste en comprar esclavos de África para devolverles la libertad.

Nuestro país acordó con la OIT que la edad mínima para trabajar es de 15 años. Pese a esto UNICEF calcula que hay alrededor de 252.000 niños que trabajan al margen de la ley, actualmente superando esa cifra, ya que se incluye dentro del trabajo infantil al que realizan los chicos de la calle, vendiendo cosas, lustrando zapatos, abriendo puertas de taxi, limpiando vidrios de autos, mas lo que cartonean, nuevo rubro en expansión desde la década del 2000. Estos niños en situación de calle se inician, por los miserables del mercado, a la industria de la Prostitución Infantil.

TRASPLANTE DE ÓRGANOS:

El trasplante de órganos y los importantes adelantos científicos relacionados con él, han contribuido a salvaguardar numerosas vidas.

La cuestión es distinta cuando un niño es convertido en objeto del tráfico con el fin de destinar sus órganos a la comercialización, previo a la entrega de un órgano o material anatómico de un niño, el delito de tráfico ya se ha consumado.

En el ámbito nacional se ha sancionado la ley 26.066, que establece una presunción de voluntad a favor de la donación de órganos para aquellos que hayan cumplido dieciocho años de edad, siempre que no se manifieste expresamente lo contrario. Sin perjuicio de ello, persisten en la actualidad ciertos factores que permiten sostener argumentos que afirman que esa escasez es la causa del aumento del tráfico comercial de órganos humanos y, en especial, aquellos donantes vivos que no estén emparentados con los receptores de los mismos (Organización Mundial de la Salud – Human Organ Transportation).

Esta desproporción hace que los donantes potenciales (generalmente originarios de países en desarrollo) vendan sus órganos a los receptores, aún con los trastornos que significa una intervención quirúrgica de este tipo. En general se busca, a través de ello, salir de la pobreza.

En África – Argelia, Egipto, Sudáfrica, Tunicia Zimbabwe – existen normas legislativas específicas en materia del trasplante de órganos humanos.

En América tales medidas, directas o indirectas, han tomado, Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Cuba, Costa Rica, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá y Venezuela. También han legislado en la materia, Australia, Filipinas, la India, Indonesia, Irak, Israel, Kuwait, el Líbano, República Árabe Siria, Singapur y Sri Lanka. Dentro del continente europeo, lo han hecho, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Reino Unido, Rumania, Suiza, Turquía y ex Yugoslavia.

La mayoría de esas leyes prohíbe la venta de órganos y la obtención de ventajas financieras, pero permite hasta cierto punto el reembolso de gastos.

La comercialización de órganos para trasplantes, podría tener consecuencias para los niños. A este respecto, resultan pertinentes los pronunciamientos de la Organización Mundial de la Salud sobre el trasplante de órganos humanos, como que “no deberá extraerse ningún órgano del cuerpo de un menor vivo para fines de trasplante; podrían admitirse excepciones en el caso de tejidos regenerables”.

Tema aun sin profundizar y debiéndose analizar el mismo en relación al tráfico de niños con tales fines, por lo cual no existen investigaciones ni estadísticas de semejante aberración.

LOS NIÑOS EN CONFLICTOS BÉLICOS Y OTROS FINES:

La trata o tráfico de niños se ejerce también con intención de hacerlos participar en conflictos de guerra, u obtener su sangre, o utilizarlos para intervenir en cultos o sectas secretas. Se sabe de la existencia de niños soldados y de niños secuestrados en conflictos bélicos. El primero de los casos se vincula directamente con la explotación

del trabajo infantil. Países como Afganistán, Camboya, El Salvador, Filipinas, Perú y Nicaragua han tenido niños en el frente. Y si bien existen discrepancias sobre la edad en que se debe cumplir el servicio militar (circunstancia en la que muchos pretenden ampararse para justificar esta explotación infantil) en la generalidad de los casos, las naciones establecen una edad entre los quince y dieciocho años, a la que no llegan los niños soldados.

Las reglamentaciones sobre derecho humanitario internacional brindan algo de protección a estos menores, aunque surge el obstáculo de que muchos países no se adhieren a ellas y, por lo tanto la no ratificación de esos principios deja a los niños en completo desamparo. Aún en los países que las han ratificado, es difícil verificar su cumplimiento.

La utilización de menores en conflictos bélicos, es hoy muy frecuente, son utilizados para luchar en el frente de batalla, como actuar de espías, cargadores (llevando comida o cargadores), sirvientes o esclavos sexuales. (La Coalición fue creada en 1998 para detener el uso de niños soldados, y está formada por varias organizaciones no gubernamentales, entre ellas Amnistía Internacional y Human Rights Watch).

Las Naciones Unidas estiman que son alrededor de 250.000 los niños y adolescentes que participan en conflictos armados.

Según un informe realizado por este organismo, entre 1987 y 1997, diez millones de niños entre ocho y quince años, fueron reclutados en distintos conflictos bélicos. De esa cifra dos millones de niños (civiles y soldados), resultaron muertos, seis millones quedaron incapacitados de por vida, y un millón perdió el contacto con su familia de origen.

Las naciones que mayor número de niños han reclutado en los últimos veinte años son: Camboya, El Salvador, Guatemala, Argelia, Bosnia, Ruanda, Colombia, Irán e Irak.

En Camboya, por ejemplo, se alistaron niños durante los años 80, como forma de asegurarse alimentos y protección, en Liberia, en 1990, la Cruz Roja descubrió que los menores eran entregados por sus padres por los mismos motivos.

En Angola, en 1995, se reveló que el 66% de los niños había presenciado el asesinato de seres humanos, el 91% había visto cadáveres, y el 67% había presenciado torturas.

El estado actual del tema ha motivado que se introduzca en la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849, Adla, 1990-d-3693, e incorporada a la Constitución Nacional en el art. 75 inc.22) el derecho de aquellos a no ser utilizados como miembros del ejército, también se ha confeccionado un Protocolo Facultativo en el que los Estados que lo suscribieron se comprometen a la adopción de determinadas medidas para evitar que este abuso continúe en expansión, asimismo debe destacarse que la práctica fue receptada por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La cual que legisla sobre crímenes internacionales se celebró el 17 de julio de 1998, y fue ratificada por nuestro país el 8 de febrero de 2001. En el mismo se incorporó como crimen de guerra

el reclutamiento o aislamiento de niños menores de quince años o su utilización para participar activamente en las hostilidades, resulta indistinto que el conflicto bélico sea internacional o no.

CONCLUSIONES

Como se observa, la mayoría de los países reconocen por los compromisos que han asumido en sus ratificaciones en el marco legal internacional , los Derechos Humanos y los Derechos del Niño, pero la realidad demuestra cada día, que es sólo letra muerta ante el gran crecimiento del mercado de la **Trata o Tráfico de Menores** con sus diferentes fines. Por tales motivos creo que sólo mediante una acción concertada en todos los niveles, local, nacional e internacional y ahondando el tema de RESPONSABILIDAD CON SUS CORRESPONDIENTES SANCIONES y DESTINATARIOS, pueda ser un comienzo de frenar tan cruda realidad inhumana que se vive mundialmente.

Hago hincapié en el tratamiento de la responsabilidad, con el fin de profundizarla desde las legislaciones locales, nacionales e internacionales, desde lo civil y penal, desde la responsabilidad del estado, antes tratada, como la responsabilidad parental, la responsabilidad de funcionarios públicos, y toda responsabilidad que hace nacer el ESTADO DE DERECHO.

No han existido estudios estructurales y profundos sobre éstas distintas modalidades delictivas en nuestro país.

1. Se ha podido observar que las condiciones que generan vulnerabilidad en las niñas y niños son el resultado de la articulación de complejos procesos -de exclusión social, cultural, de desintegración, y/o exclusión familiar, de violencia, maltrato y abuso sexual intrafamiliar-, a lo que debe sumarse la falta de contención y respuestas de las instituciones sociales y judiciales.
2. Se ha comprobado la ineficacia de las intervenciones policiales y judiciales. Sus limitaciones y sus complicidades. Como también la falta de una voluntad coherente y decidida de producir cambios, por parte de los funcionarios de los diferentes ámbitos.
3. A pesar que las leyes son terminantes en reprimir prácticas de explotación sexual y particularmente las que involucran a menores de edad, tanto las estadísticas como las propias entrevistas muestran la casi inexistente intervención judicial, y su ínfima eficacia cuando, excepcionalmente esa intervención tiene lugar.
4. Se ha comprobado la ausencia absoluta de programas de prevención como el desconocimiento social de la realidad en el tema..
5. Se han detectado y constatado trabas -de diversas índoles- con las personas víctimas en ésta problemática social (explotación sexual de niños), incluso con parte de aquellas que trabajan con niños y niñas, en organizaciones comunitarias, en la justicia, en la escuela, en organizaciones gubernamentales, en iglesias, hogares, refugios, hospitales, etcétera.

En función a las presentes y demás irregularidades detectadas:

1. Es necesario abordar la cuestión en forma integral e institucionalizada, a fin de hacer efectivo lo proclamado en documentos internacionales.
2. Es necesario, crear un nuevo órgano nacional, o fortalecer y reformar los órganos existentes, rectores de las políticas de Infancia, abocándose exclusivamente al diseño y planificación de políticas en la materia, a nivel federal, ejerciendo el control que por competencia le corresponde, arbitrando todos los mecanismos que estén a su alcance, a fin de impedir toda irregularidad en referencia a los Derechos del Niño.
3. Es necesario articular la legislación, sus reglamentaciones y los sistemas de Protección de Derechos del Niño a nivel nacional
4. Es necesario investigar, evaluar, capacitar, controlar, renovar y sancionar, tanto a los diferentes organismos del Estado como a los no gubernamentales, y toda institución que tenga relación con la comunidad infantil, como sus correspondientes plantas de personal, que dicen trabajar en pos de los Derechos del Niño, escondiéndose en la fachada de éstos ámbitos, la comisión de los delitos tratados.
5. Es necesaria la creación de nuevas figuras penales en la materia, que contemplen específicamente estas problemáticas resaltadas en la Convención del Tráfico de Menores, fundamentalmente, con el objeto de agravar las penas de tales delitos, como consecuencia del tráfico. En este sentido, hay conductas que quedan encuadradas en figuras penales contempladas en el código penal, pero que no están agravadas en razón

de tales circunstancias.

6. Es necesario se considere como DELITO DE LESA HUMANIDAD la Trata o Tráfico de Niños, en consonancia con las diferentes modalidades delictivas para tal fin.

7. REITERO EL COMPROMISO EN PROMULGAR, EXAMINAR, REVISAR, APLICAR, PROMOVER, DESARROLLAR E IMPLEMENTAR, CREAR, CONTROLAR Y MOVILIZAR TODO LO NECESARIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

BIBLIOGRAFÍA

- “Responsabilidad Internacional de los Estados en los Derechos Humanos”, Fernando Urioste Braga, B de F , Montevideo-Buenos Aires, 2002.
- “Derechos Humanos “ , Colección Legislación, Orlando Taleva Salvat, Valletta Ediciones, 1995.
- El Bloque de Constitucionalidad”, Pablo Luis Manili, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- “Derechos Humanos Corte Interamericana”, T ° I,II, Bidart Campos- Pizzolo (h), Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000.
- “Tráfico Internacional de Menores”. Solari Néstor E. Sup.Act.08/04/2004, Sup.Act. 15/04/2004.
- “Delito de Trata o Tráfico de Niños”. Zulita Fellini., Hammurabi ,2° ed., Buenos Aires 2007.
- “Derecho Internacional Privado “ Tomo II. Stella Maris Biocca, Lajouane , Buenos Aires, 2004.
- D´Antonio Daniel H., Derecho De Menores, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- Weinberg De Roca Inés, Derecho Internacional Privado, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- “Utilización de Menores en la Prostitución”, Perez Duarte.
- “La adopción Internacional y el Tráfico de Menores”, Perrot, LL. 1993-E-1182.
- Consultas, notas periodísticas e Internet.

**"INTERVENCION EN VIOLENCIA FAMILIAR Y NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES
ABUSADOS. ACTUACION JUDICIAL. PRINCIPIOS JURIDICOS. ACTUACION DE
LOS GABINETES. PROTECCION A LOS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES"**

Autores:

- Ana María de la Canal
- Miguel Antonio Soria

INTRODUCCION:

El presente trabajo intenta ser como una guía para el abordaje de los equipos interdisciplinarios de que actúan dentro del ámbito de la Provincia de Buenos Aires, ya sea de las Comisarías de Mujer y La Familia, gabinetes de la Municipalidades, ONG y cualquier Institución Pública o Privada en la Provincia de Buenos Aires, pero por sobre todas las cosas lo que pretende dejar en claro la realidad social, económica, y la judicial con la actuación de los Tribunales de Familia, Fiscalías, Juzgados de Garantías, Centros de Protección a la Víctima, etc. Todo esto con la finalidad de restituir los derechos que les han sido violados y por consiguiente la protección de los mismos. No hay mayor complejidad que atender en los gabinetes a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia familiar, abuso sexual o violación, además de aquellos que han sido testigos. Esta claro que el abordaje equivocado o incorrecto puede traer consecuencias fatales para las víctimas, ya sea porque se suiciden o porque en forma permanente en toda sus vidas permanezcan en la oscuridad del dolor, la angustia y la depresión que estos delitos les provocan. Si tomamos en cuenta que quienes son los que más deben cuidar a los menores de cualquier daño que pueda venir de afuera de la familia y que esta deba ser el escudo protector para los menores, podremos comprender el dolor que se les causa cuando son los padres, tíos, hermanos, padrastros quienes los provocan; Es más si tomamos en cuenta que en todos los ámbitos donde los menores actúan diferentes que en su hogar ya sea escolar, social, religioso etc. dependen exclusivamente de los mayores, más se acentúa la dramática situación de los niños violentados. Pero cuando de protección se trata este, ejemplo familiar e ex-trafamiliar expresado se observa con una brutalidad increíble cuando organismos del Poder Judicial, fiscalías o los juzgados de garantías, se preocupan más por notificar de sus derechos a los victimarios que de perseguirlos penalmente y cuando no los pueden notificar archivan la causa o los juzgados de garantías que no excluyen del hogar al victimario y dejan que estos sigan viviendo con los abusados o estando en el mismo vecindario, imaginemos simplemente cual es el estado psicológico y emocional de los niños/as, cuando los ven o interactúan con ellos. La prueba de esto es la gran cantidad de puebladas que existen en el conurbano de la Provincia de Buenos Aires donde la gente al no encontrar respuestas en el Estado por mano militar expulsa al victimario del lugar, y lo hace de tal manera que envía un mensaje, aun no decodificado por estos organismos judiciales, ya que les quema la propiedad para que no queden ni rastros del mismo. Pero ahí no terminan las penurias de las víctimas, cuando van al Centro de Atención a la Víctima, un organismo consagrado en el artículo 83 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, lugar donde la víctima debe tener un trato digno y respetuoso, debe ser informado de todas las pruebas existentes en el proceso, como así también del deber de ser informado de como se desarrolla la investigación y que se le debe dar un abogado para que se constituya como particular damnificado, no les creen, los maltratan, jamás les darán un abogado y ni siquiera los atienden ya que siempre los que ponen la cara son los empleados de la mesa de entradas. Ni hablar de los juzgados unipersonales o colegiados de familia, donde los jueces de hecho han derogado a la ley 12.569 convirtiéndose así en forma totalmente inconstitucional en legisladores. Toman audiencia en conjunto, cuando la ley expresamente lo prohíbe, para dar la exclusión del hogar primero llaman al agresor esperando que este desmienta a la mujer (cuando un agresor acepta su violencia) para no tomar la medida de exclusión y citarlos a un examen de interacción familiar llegando a culpar a las víctimas de la situación de violencia y/o abuso que sufren.- De esta manera ya vamos teniendo

idea de que hay distintas y variadas formas de revictimizar, tanto a las víctimas como a los testigos. La víctima institucionalmente se ve humillada y maltratada y por eso el abuso sexual y la violencia familiar deben tener respuestas inmediatas y calificadas. Los niños/ñas nunca mienten. Su relato es la prueba indiciaria más importante. Cuando estos u otros indicadores son detectados, los equipos interdisciplinarios deben implementar una serie de acciones destinadas primero para detener el abuso y después proteger la integridad emocional, síquica y física de la víctima.-

Que siempre los equipos deberán tener en cuenta en su intervención, en cada Institución y etapa del proceso, que siempre estará el INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/ÑA Y ADOLESCENTES.

Sabemos lo dificultoso que es mantener esta normativa de la Declaración de los Derechos de los niños/ños y que esto es parte de nuestro derecho interno, ya que es aquí donde choca con los principios de Defensa en Juicio, el In dubio Pro Reo, Principio de Inocencia, el Nulun Crimen Nula culpa, el principio de Bilateralidad, el de Inmediatez procesal, etc.-

DERECHOS QUE TIENEN LOS NIÑOS/ÑAS Y ADOLESCENTES:

En primer lugar debemos dejar en claro que los niños/ñas y adolescentes SON SUJETOS DE DERECHOS. Es necesario que conceptualizar que es sujeto de derecho.-

Sujeto de Derecho:

Los actores del antiguo teatro usaban en Grecia unas máscaras que les servían para representar la forma del personaje de actuación y también lo hacían para aumentar el volumen cuando hablaban ya que las obras de teatro se realizaban en los antiguamente llamados anfiteatros. De esto último se comenzó a llamar al actor personae que significa "personaje que hace mucho ruido". Se comenzó a llamar así persona al actor que desarrollaba su actuación, y el mundo jurídico Romano comenzó a llamar persona a los que actuaban en un proceso judicial.-

Definición de persona en Derecho:

Existen tres conceptos de persona en derecho: 1) Persona es todo ente susceptible de tener derechos y obligaciones jurídicas; 2) Persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica; 3) Persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica.-

También nos gustaría dejar sentado, en forma muy breve, que es una cosa simplemente para denotar que en muchos procesos judiciales tanto civiles como penales los niños/ñas y adolescentes aun hoy día son considerados como cosas.-

Concepto de cosa u objeto en el derecho:

A las personas, o sea, a los posibles sujetos del derecho, se contraponen las cosas, las cuales solo pueden llegar a ser objetos del derecho. Entre estas cosas no se INCLUYEN EN LA ACTUALIDAD A LOS SERES HUMANOS. Entre estos hay objetos corporales e incorpóreos, pero es ya excede este trabajo, para el mismo solo es importante saber que no son seres humanos.-

DERECHO Convención Internacional Ley Protecc. Ley Provincial
Sobre los dchos., del niño Integral Dchos. Prom. Y Protecc.
Ley Nacional niños/as y adoles. Int. Dchos. niños/as
Ley 23.849/90 Ley 26.061/05 Ley 13.298/05

Interés Sup niños /niñas (Art. 3ro. Art. 3ro. Art. 4to).

Dcho. A ser oído Art. 12do. Art. 27 inc. a) art. 4to. En todo procedimiento judicial o administrativo.-

Derecho a tener un abogado Privados de su libertad o infractores. (Art. 37 y 40 Art. 27 inc. c)

De acuerdo a los conceptos enunciados y de las leyes que les otorgan los derechos y por ende la calidad de sujetos de derechos veremos ahora si estos se materializan, aunque sea

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

medianamente, o si los niños/as y adolescentes son considerados como cosa u objetos del derecho.

Si lo primero entonces podemos hablar de la promoción, protección y restitución de derechos, mucho mas aun si estos derechos han sido violados o están siendo violados; Lo segundo si los niños/as y adolescentes no tienen abogados, no están presentes con sus representantes en las causas, si son patrocinados por el Estado o protegidos por el mismo a través de las Instituciones.

La realidad esta descripta., pero lo importante en cuanto a la desprotección integral de la familia en cuanto a la educación, lo económico, la vivienda, la salud lo cultural esta deteriorado, lo recreativo como parte de la vida, no existe como tal, los medios de comunicación han ocupado un rol muy importante con efecto negativo, despojando de contenido a los frenos morales de la familia....Las necesidades se han incrementado y el estado no pudo adaptarse al ritmo que la sociedad cambiante, sus centros de atención han colapsado (hospitales, vivienda, estructura judicial), sus recursos humanos son deficientes, no están preparados para enfrentar a la multiplicidad de conflictos en que se encuentra inmerso el sistema familiar, principal sostén del niños. La complejidad de la trama social requiere una intervención interdisciplinaria, no existe centros o espacios de psicoterapia del niño...yo creo que estos espacios sirven para reforzar los vínculos del niño con la familia, estos vínculos están rotos...Los vínculos son la posibilidad de SER , no son para el USO, menos para el ABUSO, en los niños en especial, lo vínculos son ámbitos de responsabilidad, sino que sentido tienen la libertad sino para asumir la construcción de lo humano hacia el otro en justicia y solidaridad, ya que la construcción de la libertad es construcción de la responsabilidad. La justicia debería reconocer al otro como otro digno y valioso, la solidaridad lo aproxima como prójimo para construir un NOSOTROS de proyectos convergentes de sentido a la vida, a la justicia, al amor que tanta falta hace en el seno familiar, en la red social etc.... Hoy se plantea la rebeldía como conducta en sus diferentes modos verdad?, en todas las edades?... una rebeldía pasiva, cuando no quiere ir a la escuela, no quiere simplemente, activa, cuando se niega a los gritos, regresiva, agresiva, transgresiva, estos dos últimos, se dan con mas frecuencia, nos preguntamos como se trataría esta conducta?, hay espacios para este tratamiento?.... El aumento de la deuda externa, la resecion mundial, la pobreza estructural, la crisis mundial, la inflación golpea nuestra sociedad que se encuentra sin horizontes claros de ración, pero no se plantean soluciones, la realidad todos podemos describir, pero no todos están en condiciones de poder resolver, comprometerse, solo se instalan nuevas utopías... No están motivadas las reservas valorativas de la juventud, nos estamos olvidando la condición de persona....Los niños necesitan cuidados que van ligados a una complicada trama psicosocial en la que manifiesta sus valores en las que desarrolla sus procesos de adaptación. Solamente una perspectiva holística (integral) y no globalizarte permitirá descubrir sus verdaderas necesidades y promover el desarrollo de su condición esencial de PERSONA.

La carencia de modelos aptos para la consideración respetuosa de los niños y los adolescentes permite y promueve el aumento de las adicciones de las depresiones y las agresiones. El desafío es construir un sistema en el que la solidaridad sea el centro. Los profesionales debemos una critica ajustada de los procesos y un trabajo interdisciplinario con equipos para encarar el diagnostico de situaciones, el distingo y la definición de problemas unto con el compromiso en la acción para el diseño de alternativas de solución en una etapa tan critica para nuestros niños y la juventud en la sociedad toda....

Todos somos ignorantes , pero no todos ignoramos las mismas cosas”
Albert Einstein...

"TRATA Y TRAFICO DE PERSONAS"

Autor:

- Wilma Carrión M.

La trata de personas es una forma de esclavitud (sexual o laboral) involucra el secuestro, el engaño o la violencia, por sus implicancias que atentan contra los derechos humanos, es conocida como **la esclavitud del siglo XXI**.

La trata de personas presenta muchas dudas, aún no se entiende la magnitud del delito y como afecta diariamente a millones de personas en el mundo, atentando contra sus Derechos Humanos.

Esta actividad ilícita no discrimina, no le importa que sean niños, niñas mujeres u hombres, cualquiera puede ser víctima sin importar el tipo de explotación que puede ser laboral o sexual.

La trata de personas es un proceso que incluye diversas acciones:

CAPTACION: En el caso de Bolivia mediante avisos publicitarios en prensa, carteles colocados cerca a los colegios, plazas principales, ofrecen empleos con jugosos sueldos, no les interesa la formación o grado de instrucción de las personas, dan direcciones con números de celular y cuando se trata de adolescentes las ofertas son mas tentativas les exigen buena presencia

Una vez que acceden a la entrevista les toman todos sus datos, referencia de domicilios parientes (todo esto para posteriormente amenazarlos en caso de que quieran salir o huir)

TRASLADO.- Puede ser dentro del mismo país o al exterior, lo que interesa es su desarraigo de la comunidad de origen, especialmente traen mujeres del oriente para trabajar en la sede de Gobierno con fabulosas ofertas de sueldos.

LIMITACION: La persona no es libre de hacer lo que quiere, la persona no se puede ir están sometidas a varias medidas de presión, violencia, son encerradas, maltratadas con amenazas contra la familia o sus hijos, porque tienen una deuda con quien los explota

EXPLOTACION: La explotación se da en todos los ámbitos laborales, no es solamente explotación sexual, también hay explotación en el servicio domestico, en la mendicidad, matrimonio serviles en sociedades machistas y otros.

En Bolivia la ciudad de El Alto es la puerta de ingreso a la ciudad de La Paz, sede de Gobierno la migración del campo a la ciudad es bastante alta especialmente pasada la época de cosecha ; y muchos adolescentes huyen de sus hogares de origen tentados por la ciudad, probablemente con la idea de conocer nuevos lugares y arriesgarse a vivir solas, para trabajar en el servicio doméstico o son entregados por sus padres para que aprendan labores domesticas o vayan al colegio, que en muchos casos no se cumple.

En estos casos los niños, niñas adolescentes se enfrentan a una cruda realidad por la dureza y las condiciones infra humanas en las que tienen que trabajar; muchas veces solo por la comida o techo. Por lo tanto se convierte en un sector vulnerable que es presa fácil de los tratantes.

Otra forma de explotación conocida es la que realizan aquellos paisanos de las victimas que vuelven a su comunidad para ofertar fuentes de trabajo en el exterior con sueldos en dólares y reclutan gente para llevarlos al Brasil, Argentina o Perú para trabajos en talleres de costura, ambientes estos que se constituyen en cárcel para las víctimas.

Otro aspecto que coadyuva en el delito de trata de personas es el vinculado con el comercio informal que realizan los padres, (vendedoras de frutas, hortalizas, etc. Los varones – construcción) saliendo de sus hogares todo el día con el afán de ganar el sustento para la familia, dejan en el abandono a sus hijos y estos ante esa situación de querer ayudar a sus

padres, dejan el colegio y buscan trabajo acudiendo a las agencias de empleos, donde son presas fáciles de los tratantes.

Uno de los pocos casos judiciales de tráfico de personas con fines de explotación laboral se conoció en Cochabamba, condenando a 13 años y 6 meses de reclusión a dos hermanos acusados de los delitos de tráfico de migrantes y estafa agravada perpetrada contra más de 250 albañiles que fueron trasladados con engaños a Rusia.

Según últimos Informes:

El Centro de Información y Documentación (CEDIB), indica que mujeres y adolescentes entre 12 y 18 años son las más afectadas de este delito sobre todo en el área rural. La OEA advierte que Bolivia es uno de los cinco países de Sudamérica con problemas de trata y tráfico de personas. (República Dominicana, Paraguay, Bolivia, Brasil y Argentina)

En el evento impulsado por Visión Mundial y la Defensoría del pueblo, en el mes de Julio, El defensor del Pueblo Rolando Villena, manifestó que “sospecha de trata porque cada año 15.000 niños salen del país por las fronteras de Bermejo, Yacuiba y Villazón, con la supuesta autorización de sus padres, pero el presume que muchos de ellos son víctimas de explotación laboral y sexual. (Fuente: Periódico Cambio)

En el mes de Octubre la Policía investigó 157 casos de Trata, de enero a Agosto del presente año, se registraron 99 personas desaparecidas. (69 en la Paz, 25 en Sucre y 5 en Potosí) El jefe de Trata y Tráfico de la FELCC, Mayor Walter Sossa indicó que cada día llegan denuncias de 3 personas desaparecidas., Asimismo explico que la mayoría de los extravíos se debe al descuido de los padres, a la violencia intrafamiliar y la falta de comunicación entre padres e hijos.

La Ley 3933 de búsqueda de menores establece que la policía tiene 72 hrs. Para hallarlo, si no aparece se presume que el extravío está asociado a un hecho delictivo. (Fuente periódico La Razón)

Si bien estas estadísticas no son del todo reales, muchas víctimas no denuncian estos casos, porque no asumen que son víctimas, ante su desconocimiento de leyes sociales y laborales piensan que es solo un trabajo; que aunque paguen poco al menos tienen un ingreso.

POLITICAS Y ACCIONES:

En el mes de Julio de este año, Visión Mundial y la Defensoría del Pueblo organizó un evento, donde la Defensoría anunció su adhesión a la Red Anti Trata y Tráfico MERCOSUR & países asociados en calidad de máxima institución de los Derechos Humanos en Bolivia.

Según ABI (Agencia Boliviana de Información) en un acto realizado en este mes (noviembre) en la frontera entre Bolivia y Argentina, (Villazón) el Gobierno de Buenos Aires mostró su disposición de apoyar a Bolivia contra el crimen organizado en la Frontera; para combatir la trata y tráfico de personas, a su vez la Directora de la Oficina Narcotics, Assistance Service (NAS) de EE: UU. Sandy Robinson: afirmó que “Bolivia ha dado pasos importantes en la lucha contra ese delito”. Villazón es uno de los puntos más importantes de tránsito de miles de personas en estado de pobreza”.

En Bolivia hay 4 unidades policiales especializadas contra la trata de personas, **en la Paz, El Alto, Santa Cruz, y Cochabamba**, Las autoridades gubernamentales inauguraron cuatro unidades adicionales a lo largo de las fronteras de Bolivia con **Brasil**, Cobija y Puerto Quijarro, con **Argentina** en Yacuiba, y últimamente en Villazón con **Perú** en Desaguadero. En Bolivia el único Departamento que cuenta con un centro de atención para las víctimas de trata y tráfico es La Paz, recibe en sus instalaciones del Centro de Terapia y Diagnóstico de Víctimas a **niños y adolescentes** que han sufrido esos delitos.

El Defensor del Pueblo, Los Ministerios de Justicia y Defensa, además de la Policía Boliviana, la INTERPOL la Cancillería y organizaciones no gubernamentales formaron la **red contra la Trata y el Tráfico**, con el fin de frenar estos delitos en el Territorio Nacional; La articulación de estas instituciones Gubernamentales y de la sociedad civil permitirá que la lucha sea más efectiva contra las organizaciones criminales

En Bolivia está en etapa de socialización el Proyecto de Ley Integral contra la **Trata y Tráfico de personas**. Esta Ley está impulsada por la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Plurinacional de Bolivia; H. Marianela

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Paco Durán, quién manifestó que la siguiente semana se iniciará su debate y se espera su aprobación a fines de este mes.

La Ley contempla sanciones más drásticas como pena de cárcel para consumidores sexuales de menores, la autorización para usar escuchas telefónicas en las redes de proxenetas y la posibilidad de usar agentes encubiertos.

**COMISION 1: DERECHOS HUMANOS Y POLITICAS PUBLICAS Y LEGISLATIVAS
EN NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA**

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

SE RECOMIENDA

1. Contemplar la figura del defensor del niño y garantizar el derecho de defensa de todas las niñas, niños y adolescentes.
2. Generar a) Coordinación interministerial, con nuevas estrategias de integralidad, territorialidad y articulación en los distintos niveles gubernamentales, para obtener mayor eficiencia en materia de derechos y restitución de derechos vulnerados en el grupo familiar de las personas privadas de libertad. b) Sancionar una ley que establezca la prisión domiciliaria de las mujeres embarazadas, madres con hijos menores de 14 años o personas discapacitadas, siempre que esto no implique presunción de inseguridad física, moral o desarrollo psicológico de las mencionadas personas. c) Favorecer el vínculo de los hijos con las madres privadas de libertad teniendo presente lo más conveniente para el mismo
3. Implementar un modelo de gestión integral para la prevención, sanción y asistencia a víctimas de trata de personas, considerando este delito como delito complejo por su conexión con otros delitos, por lo que se debe intervenir articuladamente y con protocolos de actuación conocidos y reconocidos por los distintos actores.
4. Considerar como delito de lesa humanidad la trata o tráfico de niños. Incrementar las sanciones penales y civiles para los infractores pedófilos y abusadores sexuales cuyas víctimas sean niños y niñas.
5. Reformar los Códigos Procesales en lo pertinente a la prueba, a los fines de habilitar el uso de escuchas telefónicas en las redes de los proxenetas y la posibilidad de usar agentes encubiertos, en aquellas legislaciones que aún no lo permitan.
6. Promover la elaboración y ejecución de programas y proyectos estratégicos que fortalezcan redes para superar la segmentación o fragmentación de las políticas sociales.
7. Consagrar la vigencia de los Derechos Humanos de niños, niña y adolescente en el ámbito del Derecho Concursal y Quiebras debiendo resolverse el reconocimiento de los créditos relacionados con la persona de un niño/a o joven conforme al principio del interés superior del niño, otorgándole solución prioritaria en caso de conflicto con otros derechos igualmente legítimos.
8. Construir un sistema en el que la solidaridad sea el centro, abordando un trabajo interdisciplinario con equipos para encarar el diagnóstico de situaciones, el distingo y la definición de problemas junto con el compromiso en la acción para el diseño de alternativas de solución en una etapa tan crítica para los niños, niñas y jóvenes.

COMISION 2: LA JUSTICIA DE FAMILIA DEL SIGLO XXI NUEVOS CONFLICTOS **NUEVAS PROPUESTA**

"ATENCION INTEGRAL DE LOS ABORTOS NO PUNIBLES"

Autores:

- Valeria Perino Cintas
- Mónica Beatriz Palacios

Por muchas décadas las mujeres argentinas han sido impedidas de ejercer un derecho fundamental que se encuentra reconocido desde el año 1921 en el artículo 86, segundo párrafo del Código Penal: *"el derecho de acceder a un aborto frente a determinadas circunstancias que lo autorizan"*.

El Estado esta obligado a garantizar el ejercicio real y efectivo de ese derecho.

En el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, es el *Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable*, quien debe implementar y construir lineamientos para el desarrollo de una política publica de estado, que promueva la garantía de acceso a este derecho.

El Código Penal de la Nación Argentina, establece que el aborto practicado por un medico diplomado, con el consentimiento de la mujer no es punible:

1. **si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida de la mujer y si este peligro no puede ser evitado por otros medios (art.86 segundo párrafo, inciso 1º Código Penal de la Nación).**
2. **si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la salud de la mujer y si este peligro no puede ser evitado por otros medios (art.86, segundo párrafo, inciso 1º, Código Penal de la Nación).**
3. **si el embarazo proviene de una violación (artículo 86, segundo párrafo, inciso 2º, Código Penal de la Nación).**
4. **si el embarazo proviene de un atentado al pudor sobre una mujer idiota o demente (artículo 86, segundo párrafo, inciso 2º, Código Penal de la Nación).**

El Hospital y la/el médico tratante, tiene la obligación legal de practicar la intervención, siempre que exista consentimiento informado de la mujer.

EI CONSENTIMIENTO INFORMADO, es la manifestación libre y voluntaria de una persona que solicita y consiente someterse a determinada practica, una vez que recibió información clara, precisa y completa sobre sus derechos, los procedimientos, los riesgos y los efectos para su salud y su vida.

En los casos de **NIÑAS y ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS**, se requerirá la asistencia de los padres, tutores o encargados para acceder a la practica del aborto. Solo en caso de negativa injustificada de sus padres, tutores o encargados de acompañar la decisión de la niña o adolescente, se procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 de Código Civil, que establece: *"cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial o extrajudicial, estuvieren en oposición con la de sus representantes, dejaran estos de intervenir en tales actos, haciéndolo en lugar de ellos, curadores especiales para el caso de que se tratare"*.

Todo profesional de la Salud, tiene derecho de ejercer la OBJECION DE CONCIENCIA, con respecto a la práctica del aborto no punible.

Esta objeción es siempre individual y no puede ser institucional.

La sustitución de un profesional objetor de conciencia, podrá realizarse en un plazo mayor al de 5 (cinco) días contados desde la constatación de un caso de aborto no punible.

La evacuación de las medidas necesarias para la determinación de una causal de aborto no punible y para su realización no debería insumir un plazo mayor de 10 (diez) días siguientes a la solicitud de la mujer.

Con respecto a la **RESPONSABILIDAD PROFESIONAL**, los mismos podrán ser responsables penal, civil y/o administrativamente por el incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de la medicina o la psicología, cuando injustificadamente no se constate la existencia de alguna de las causales previstas en el Código Penal de la Nación, cuando existan maniobras dilatorias en el proceso de constatación, cuando se suministre información falsa, y/o cuando exista negativa injustificada en practicar el aborto.

El PROGRAMA NACIONAL DE SALUD SEXUAL Y PROCREACION RESPONSABLE, fue creado en Octubre del 2002 por la Ley 25.673, y reglamentado en Mayo del 2003 por el decreto 1282/2003, sus objetivos son:

- **Alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable, con el fin de adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia.**
- **Disminuir la morbilidad materno-infantil.**
- **Promover la salud sexual de las y los adolescentes.**
- **Contribuir a la prevención o detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de HIV/ SIDA y patologías genital y mamarias.**
- **Garantizar a la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable.**
- **Potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable.**

Entre las acciones implementadas por este programa, se encuentra promover en todo el país el derecho que tienen las mujeres, las niñas y las adolescentes de acceder a un aborto no punible. Además que el mismo sea brindado respetando estándares de calidad, confidencialidad, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada.

Se estima que alrededor de 20 millones o cerca de la mitad de los abortos inducidos anualmente son inseguros.

Un ABORTO INSEGURO, es un procedimiento para finalizar un embarazo no deseado, que realizan personas que carecen del entrenamiento necesario o que se lleva a cabo en un ambiente donde se carece de un estándar médico mínimo.

En Argentina, mueren alrededor de 80 mujeres por año a consecuencia de complicaciones de **ABORTOS INSEGUROS**. Dado el régimen de legalidad restringida del **ABORTO**, muchas mujeres deben recurrir a procedimientos inseguros para interrumpir un embarazo, poniendo en riesgo su salud y su vida.

Por ser un práctica clandestina, no hay datos precisos sobre el número de abortos inducidos que se producen en el país; la única información disponible, es el número de hospitalizaciones por complicaciones de los mismos en los establecimientos públicos.

Los servicios de salud, deben atender a las mujeres que presentan complicaciones de abortos inseguros, y hacer todo lo que este a su alcance.

TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS.

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:** sienta el principio de no discriminación y reconoce que toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. En su artículo 12, consagra el “derecho a la privacidad y a la autodeterminación”. Y en su artículo 11, el “derecho a la preservación de la salud y del bienestar”.
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** artículo 3: establece “el deber del Estado de garantizar a hombres y mujeres la igualdad”. Artículo 6: establece el derecho a la vida, cuestiones que se contraponen con la existencia de muertes que procuran evitar seguir con un embarazo.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:** en su artículo 12, establece el “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.
- **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:** consagra en su artículo 12: “el derecho de la mujer a acceder, sin discriminación alguna, a los servicios de la atención médica”, inclusive información, asesoramiento y servicios de planificación familiar.
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos:** en su artículo 5, reconoce que: “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.
- **Convención sobre los Derechos del Niño:** establece la prevalencia del interés superior de la adolescente o la niña en todos los casos en que se encuentre afectado su derecho, en su artículo 3: asegurándole el mas alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.
- Tanto en la conferencia de El Cairo y la 4º conferencia mundial sobre la Mujer de Beijing, se afirma que el tema del Aborto es una problemática de Salud Pública. En ambas se ha coincidido en que la Salud Reproductiva, incluye el derecho de hombres y mujeres:
 1. a disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos.
 2. a procrear con libertad para decidir hacerlo o no, cuando y con que frecuencia.
 3. a la información y al acceso a métodos seguros, eficientes y ejecutables de planificación familiar de su elección.
 4. al acceso a servicios de seguimiento en el embarazo y en el parto sin riesgos, garantizando las mejores posibilidades para tener hijos sanos.

Entre los países miembros del MERCOSUR, el Acuerdo nº 06/07, *Recomendaciones para las Políticas de Salud Sexual y Reproductiva*, en los Estados partes y asociados del MERCOSUR, reitera el compromiso de cumplir con Metas de Desarrollo del Milenio, espacialmente la reducción de la mortalidad materna.

Este Acuerdo, establece en su artículo 1.2, “Instrumentar y protocolizar el acceso a la interrupción del embarazo en los servicios de Salud, en aquellos países cuyas legislaciones así lo habilitan”.

El Estado Argentino, ha reconocido y asumido la obligación de promover, proteger y garantizar los derechos previstos en los mismos.

En los tratados que corresponden al *Compromiso del Consejo Federal de la Salud (COFESA)*, para la reducción de la mortalidad materna en la Argentina, se afirma que esta, es el indicador mas negativo del resultado del proceso reproductivo. En este documento, autoridades, se comprometen a implementar medidas adecuadas para asegurar la vigencia de los derechos de las mujeres en el área de la salud, a saber:

- garantizar que todas las mujeres tengan acceso a los Servicios de Salud, a través de un sistema regionalizado.
- Promover acciones para garantizar a la población el derecho a adoptar decisiones libres de discriminación o violencia en Salud Sexual y procreación Responsable.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- Que la mujer en situación de aborto, no sea discriminada y reciba una atención humanizada, rápida, efectiva y con asesoramiento y provisión de insumos anticonceptivos.
- Garantizar el acceso a la atención del ABORTO NO PUNIBLE en los Hospitales Públicos, dando cumplimiento a lo estipulado en el Código Penal.

El acceso al ABORTO en los casos permitidos por la ley, esta respaldado por las disposiciones legales mencionadas y debe guiarse por los siguientes principios rectores:

- **No judicialización:** es competencia exclusiva de los médicos tratantes decidir si el caso encuadra en las previsiones de no punibilidad contempladas en el Código Penal.
- **Favorabilidad:** en caso de dudas, debe adoptarse la interpretación o la aplicación que mejor se compadezca con los derechos de las mujeres.
- **Justicia:** el profesional de la salud, debe actuar con imparcialidad evitando que aspectos sociales, culturales, religiosos, morales u otros, interfieran en la relación con la mujer.
- **Autonomía:** debe respetarse el derecho de la mujer de decidir sobre las cuestiones relacionadas con su cuerpo, su salud y su vida.
- **Beneficencia:** debe respetarse la obligación ética de maximizar el beneficio y minimizar el daño.
- **No –maleficencia:** la acción debe causar siempre el menor perjuicio a la mujer, reduciendo los efectos adversos.
- **Confidencialidad:** respetar el secreto profesional.
- **Privacidad:** los servicios de ANP, deben respetar la privacidad de la mujer, con espacios adecuados.
- **Integralidad:** estos servicios de ANP, deben prestarse incluyendo educación, información, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.
- **Oportunidad:** los servicios deben prestarse en el momento en que las mujeres o quienes en cada caso se encuentren autorizados para requerirlos soliciten la interrupción del embarazo.
- **Celeridad:** atención ágil e inmediata.
- **Continuidad:** el servicio de salud debe prestarse de manera ininterrumpida.
- **Seguridad:** los servicios de ANP deben ser prestados por profesionales de la salud capacitados y con equipo apropiado, practicados mediante técnicas seguras, propendiendo porque la terminación se lleve a cabo en la etapa mas temprana posible del embarazo.
- **Solidaridad:** la provisión de los servicios debe hacerse de acuerdo a sus necesidades y no a su capacidad de pago.

CONSULTA DE PRIMERA VEZ:

1. **CONSULTA PRE ABORTO:** establecer si la mujer esta efectivamente embarazada y, de estarlo, conocer la duración del embarazo y confirmar que el mismo sea intrauterino. Los riesgos asociados con la interrupción voluntaria del embarazo, a pesar de ser mínimos cuando se lleva a cabo adecuadamente, aumentan con la duración del embarazo. Por lo tanto, la determinación del embarazo, es un factor crítico en la selección del método mas apropiado.
2. **HISTORIA CLINICA:** preguntar acerca del primer día de su ultima menstruación, si esta amamantando, si presenta tensión y agrandamiento mamario, náuseas, vómitos, fatiga, cambios en el apetito y aumento del ritmo miccional.

3. **ANAMNESIS:** datos filiatorios, antecedentes personales, obstétricos-ginecológicos y antecedentes familiares.
4. **EXAMEN FISICO.**
5. **ANALISIS DE LABORATORIO:** hematocrito- hemoglobina, hemoclasificación, VDRL, pruebas para VIH/ SIDA.
6. **ECOGRAFIA.**

CONDICIONES PRE- EXISTENTES: se deben valorar factores de riesgo que puedan afectar la realización de un aborto: alteraciones de la coagulación, alergia a cualquier medicación que será usada durante el aborto, drogas que la mujer este tomando y que pueda interactuar con aquellas que se usaran durante el procedimiento.

METODOS SEGUROS DE INTERRUPCION DEL EMBARAZO:

- *Aspiración Manual Endouterina (AMEU) o Eléctrica.*
- *Combinación de medicamentos Mifepristona y Prostaglandina.*
- *Dilatación y Evacuación.*
- *Dilatación y Curetaje, o “legrado” o “raspado”.*

CONCLUSIONES:

Cuando las mujeres consideran la interrupción de la gestación en los casos permitidos por la ley, el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, promueve que la atención del Aborto No Punible sea brindada bajo los mismos parámetros que otros componentes del servicio de salud, respetando los estándares de calidad, confidencialidad, rango de opciones disponibles e información científica actualizada.

El prestar servicios de Aborto No Punible de calidad, implica ofrecer un trato humanitario, respondiendo a las necesidades de salud emocional y física de las mujeres, tomándose medidas adicionales para proteger la VIDA DE LAS MUJERES...

"REGISTRO PROVINCIAL DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES ADOPTIVOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE"

Autores:

- Santiago Lemos
- Mario Martín Barletta
- Roberto Vicente

Breve introducción

En este trabajo nos proponemos relatar las experiencias vividas en torno a la puesta en marcha del Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con Fines adoptivos de la Provincia de Santa Fe.

El mismo fue creado el año 2010 por la Legislatura Provincial, mediante sanción de la Ley 13.093 y puesto en marcha el segundo trimestre del año 2011.

El mismo funciona en la Dirección Provincial de Registros de la Secretaría de Justicia, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, bajo la órbita del Poder Ejecutivo.

Antecedentes

La Provincia de Santa Fe carecía de un registro unificado de aspirantes a guarda.

Sólo en los diferentes juzgados de menores se podía realizar algún trámite relacionado con la temática, lo que generaba algunas dificultades como ser: la inscripción sólo era válida y conocida por un sólo juzgado; los criterios de evaluación no eran uniformes entre los tribunales; no existía comunicación entre los mismos, lo que dificultaba la búsqueda de interesados en aquellos casos complejos; reiteración de solicitudes y trámites de cada aspirantes en cada uno de los juzgados lo que generaba para los un constante peregrinar y desazón acumulado.

Posteriormente se dio en ámbitos parlamentarios, la discusión sobre la creación del registro, existiendo 3 proyectos de Ley, que proponían aspectos similares en cuanto al funcionamiento y atribuciones, pero discentaban en relación a la autoridad de aplicación.

En efecto, se planteaban las siguientes alternativas: Corte Suprema de justicia (Poder Judicial); Ministerio de Desarrollo Social (Poder Ejecutivo) y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Poder Ejecutivo) imponiéndose esta última.

Algunas Reflexiones

La institución de la adopción tiene por finalidad primordial la protección de la infancia desamparada, por lo que es prioritaria la consideración del interés superior del niño, lo que se refleja en la idea suprema de ***"la búsqueda de una familia para un niño/a y adolescente."*** Su objetivo primordial es garantizar la inclusión e integración del niño/a y adolescente en una organización familiar, acorde a sus necesidades.

Es importante señalar que la **Convención de los Derechos del Niño** en su artículo 9 establece que: *"...Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño"*.

Cuando esto no resulta posible - la revinculación - aparece como alternativa superadora el instituto de la adopción.

Al respecto, el art. 21 de dicha Convención manifiesta que: *"Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea considerado primordial y que velarán por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y*

representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario" Actualmente, como se sabe, la institución de la adopción posee diferentes miradas y circunstancias, algunas de las cuales enumeramos a continuación, que tiene relación con nuestra visión en la implementación de este Registro Provincial.

- Las posibilidades de ser adoptado caen a partir de los 4 años, por lo que niños mayores a esa edad desafortunadamente tienen pocas posibilidades de insertarse en un contexto familiar propicio a sus necesidades.
- No se puede saber con exactitud cuantas personas quieren adoptar, ya que los aspirantes que desean adoptar se inscriben en los Registros de cada Provincia. Cada una tiene su propio Registro. Por eso cada aspirante se inscribe en varias Provincias en donde se les pide nuevamente informes, certificados etc.

Esta situación se debe a que varias Provincias Argentinas, no han adherido al sistema nacional, teniendo como consecuencia que no se tiene certeza alguna sobre la cantidad de aspirantes, pues una misma persona o matrimonio duplica su inscripción en otras Provincias.

- Ciertos **"Imaginario colectivo"** como por ejemplo: que existen muchos chicos para adoptar; que todos quieren adoptar "bebés"; que el proceso es lento.
- La progresiva implementación de la nueva legislación nacional y provincial sobre "Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes"

Ante estos desafíos es que nos situamos a la hora de analizar y plantear el funcionamiento, metas y objetivos del registro en la provincia de Santa Fe.

El Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos

El Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos fue creado por la ley 25.854, reglamentada por el Decreto N° 383/2005 que también creó la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (DNRUA).

La Provincia de Santa Fe adhirió en todos sus términos a la norma nacional citada a través de la Ley N° 13.093 del 24 de junio de 2010, creando así el Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUPAGA) el cual, constituye un organismo puesto a disposición del Poder Judicial de la Provincia, específicamente de los Magistrados de los Tribunales de Familia, a fin de proporcionarles informes confeccionados sobre los postulantes a guardas con fines adoptivos, elaborados por el conjunto de profesionales pertenecientes al equipo interdisciplinario del RUPAGA.

El RUPAGA es un organismo accesible que conserva criterios únicos para la inscripción y evaluaciones de las condiciones de los aspirantes a guarda. Ofrece contención y acompañamiento durante el proceso de adopción

La Provincia de Santa Fe mantiene su Registro con total autonomía, lo que implica que decida a quienes inscribe; los datos de las personas inscriptas pasarán a la DNRUA, de modo que los aspirantes no tengan más necesidad de recorrer varias Provincias inscribiéndose en cada una de ellas.

Este mecanismo otorga transparencia; genera confianza pública que, a su vez, desalienta actitudes ilícitas.

Específicamente, en la Provincia de Santa Fe, se ha sancionado el Decreto reglamentario N° 0401 del año 2011, donde se plasma las directivas a seguir en cuanto a su funcionamiento y articulación, determinando las siguientes responsabilidades:

- a) Llevar, gestionar y mantener actualizado un padrón único de pretensos adoptantes, conforme los requisitos establecidos en la Ley N° 13.093 y la presente reglamentación;
- b) Dar trámite a las solicitudes de inscripción de postulantes para la adopción;
- c) Disponer todas las constataciones o compulsas necesarias para establecer la veracidad de los datos aportados por los pretensos adoptantes en la medida que ello no exija el consentimiento de estos últimos;
- d) Expedir las certificaciones que le fueren solicitadas por los pretensos adoptantes;
- e) Velar por la integridad de la información y documentación a su cargo;
- f) Convocar al plenario del Consejo Consultivo cuando requiera su asesoramiento;

- g) Efectuar las comunicaciones previstas en la Ley al Registro Nacional Único de Aspirantes con fines de Adopción;
- h) Comunicar al Registro Único Nacional el contenido de las evaluaciones de las que surjan elementos negativos respecto de algún postulante que constituyera grave riesgo para el otorgamiento de la guarda, en concordancia con el inciso c) del artículo 7 de la Ley Nacional N° 25.854;
- i) Mantener el fichero de archivo de códigos numéricos y su vinculación con los legajos de los aspirantes de conformidad con el artículo 12 de la Ley N° 13.903;
- j) Llevar datos estadísticos actualizados;
- k) Ejercer las demás atribuciones y deberes inherentes al cumplimiento de la Ley N° 13.093 y de sus normas reglamentarias.

El equipo interdisciplinario

El Decreto Reglamentario dispone que estará conformado por profesionales abogados, asistentes sociales, psicólogos y médicos psiquiatras.

Su actuar directo se refleja en la necesidad de asesorar y acompañar a las personas interesadas en adoptar; considerando que este es un proceso comprometido y responsable. Evalúa progresiva e íntegramente la capacidad de adoptar de los aspirantes a guarda; realiza un abordaje socio-ambiental de los pretensos adoptantes, como así también ofrece espacios permanentes de consulta sobre el trámite de inscripción y periódicamente bajo la modalidad de talleres de reflexión destinados a la contención y elaboración de situaciones conflictivas. Difunde la normativa provincial, nacional e internacional vinculada a la adopción y a los procesos de guarda.

Ahora bien, como se ha expuesto en este trabajo, el equipo interdisciplinario cumple, entre otras, las funciones de asesoramiento a los pretensos adoptantes sobre su inscripción en el Registro, para el cual los mismos deberán cumplir con lo dispuesto por la Ley de Adopción N° 24779 en la que entre sus requisitos generales requiere la acreditación de manera fehaciente de:

-Cinco años de residencia permanente en el país.

-Domicilio real en la Provincia de Santa Fe

-Estado Civil. Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos, cualquiera que reúna los requisitos establecidos, cualquiera fuese su estado civil.

Requisitos específicos:

-Completar en su totalidad el formulario de inscripción y sus cuatro Declaraciones Juradas, en la que las mismas deberán ser firmadas ante el funcionario del Registro.

-Presentar la siguiente documental en copia certificada por autoridad competente:

Documento Nacional de Identidad.

Si es casado/a la libreta de familia o el acta de matrimonio. Si fuera divorciado/a separado judicialmente, su cónyuge hubiera sido declarado insano o ausente con presunción de fallecimiento o víctima de desaparición forzada; copia debidamente certificada y/o legalizada si correspondiera de la sentencia judicial que así lo declara. Si fuera viudo/a, la partida de defunción del cónyuge pre-fallecido.

Si tiene hijos deberá acompañar las partidas de nacimiento y si correspondiera, la copia debidamente certificada y/o legalizada de la sentencia que otorgó la adopción.

Haber cumplido los treinta años de edad. En caso de ser menos de treinta, llevar tres años de casados. Si son menores de treinta años y llevan menos de tres años de casados deberán acompañar estudios y copias certificadas de las historias clínicas de las que surja la imposibilidad de procrear.

Informe del Registro de Deudores Alimentarios Morosos y del Registro Nacional de Reincidencia.

Se reconocen los derechos de quienes se hubieren inscripto como aspirantes a guarda con fines adoptivos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Provincial N° 13093.

Propósitos y Metas

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

Ante la observancia de las problemáticas conocidas en el tema, nuestro organismo advierte la necesidad de profundizar cambios estructurales tendientes a superar la barrera ideológica impuesta por los pretensos adoptantes en cuanto a la disponibilidad adoptiva, tema relacionado directamente con la edad del niño/a y adolescente inserta en el imaginario colectivo.

Ante ello, este Registro Único Provincial, promueve medidas tendientes a la instrucción de talleres interdisciplinarios de reflexión, a llevarse a cabo con los pretensos adoptantes a los fines de lograr la construcción de la idea de familia y de su posibilidad de prohiar.

A su vez, se busca unificar criterios, definir situaciones concretas, y articular tareas a través de la figura del Consejo Consultivo Asesor del Rupaga, integrado el mismo, por representantes del Poder Legislativo Provincial, del poder Judicial de la Provincia, como así también de profesionales dependientes de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, institución con notable incumbencia en la temática y de controvertido proceder administrativo.

También es dable destacar, que el RUPAGA tiene entre sus propósitos, el de ser un nexo conector entre la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia y el Poder Judicial, específicamente los Juzgados de Familia.

Su accionar directo, se efectiviza, al suprimir de la esfera judicial funciones que en su mayoría son de carácter netamente administrativas; como lo son la confección de informes psico-socioambientales, solicitud, recepción y control técnico de los requisitos documentales presentados por los pretensos adoptantes, entre otros trámites y evaluaciones realizados en el marco, logrando con ello, la agilización del trámite de solicitud de inscripción para adoptar.

Actualmente al asumir ese rol, los Señores Magistrados, solicitan al RUPAGA el legajo de los pretensos adoptantes que mejor se adecue al niño/a o adolescente en cuestión.

Un nuevo Rol del Registro

Hasta aca resumimos sintéticamente nuestras primeras impresiones y expectativas del Registro, en lo que llamamos la parte “administrativa” del mismo, pero no es el único rol que le queremos dar.

En efecto, una vez superada esta etapa queremos imprimirle al mismo un nuevo rol, con dos objetivos muy claros.

El primero, el acercamiento con todos los operadores del sistema.

Queremos un Registro abierto, participativo, inclusivo; donde el Consejo Consultivo asuma un papel importante, y todos los interesados del sistema (Poder Judicial, grupos de padres adoptivos, organismo relacionados con la niñez) puedan claramente aportar a la construcción del mismo. No queremos un Registro sólo “administrativo” donde la única actividad sea inscribirse, y nada más. Para esto el papel del Equipo Interdisciplinario es fundamental.

En segundo lugar, creemos que el Registro debe ser una pieza más para evitar acciones ilícitas con relación al tema guardas.

Creemos que es hora de atacar fuertemente las “intermediaciones” que se producen en muchos lugares, a los efectos de lograr una “rápida” y “segura” guarda.

En estos casos, las mayorías de las veces, se observan mezquinos intereses económicos por sobre, un acto de entera voluntad y libertad, como debería ser el de la entrega directa. Y en donde los beneficiarios, lamentablemente nada tienen que ver con esta relación.

El envión generado en la Provincia, con la puesta en marcha de este Registro, nos incentiva, a poder cumplirlo. Este tema debe ser tomado, y así lo haremos, como una clara política pública.

Pensamos en la articulación con el Poder Judicial, estando alertas a los efectos de evitar estas situaciones injustas y reprochables.

Abordaremos también, el tema, conjuntamente con el resto de los Ministerios, pensando en los organismos relacionados con la niñez, pero también con los que tengan que ver con la Salud, quienes muchas veces son los primeros actores en detectar estas acciones y su rol sería importante a la hora de poder actuar.

Esto sin perjuicio de abordar, a nivel nacional, la idea de una nueva regulación de las “guardas directas o indirectas” que colaboraría, a nuestro entender en este tema.

Normativa

El registro funciona bajo la normativa de las siguientes normas: la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los planos Nacional e Internacional; la Ley Nacional Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley Nacional de Adopción Nº 24.779; la Ley Nacional Nº 25.854 que crea el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos, en el ámbito Federal; la Ley Nacional Nº 25.326 sobre Protección de Datos Personales y la Ley Provincial Nº 12.967 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Estadísticas

Luego de culminada la primera etapa de inscripción en el RUPAGA, esto es, aquellos que desde el año 1998 se habían inscripto en el Poder Judicial, podemos determinar algunas estadísticas que consideramos valiosas a la hora de planificar el trabajo del equipo interdisciplinario para conocer el universo de interesados.

Presentamos a continuación algunos de los números que más nos llamaron la atención.

- 15% de los interesados presentó su solicitud en forma individual.
- 30% de los interesados no aceptaría hermanos a la hora de la guarda.
- 70 % de los interesados en su disponibilidad adoptivo estableció que podría adoptar hermanos. De este porcentaje:

22 % aceptaría 1 hermano.

57% aceptaría 2 hermanos.

12 % aceptaría 3 hermanos.

1.57% aceptaría 4 hermanos.

- 2.57% de los interesados desea adoptar niños/as o adolescentes del sexo femenino.
- 4.04% de los interesados desea adoptar niños/as o adolescentes del sexo masculino.
- 93.39% de los interesados le es indistinto el sexo.
- 12.13% de los interesados adoptaría a niños/as o adolescentes con patologías de distinta índole.
- Sólo 2 interesados aceptarían a niños/as o adolescentes de hasta 14 años de edad.
- Sólo 4 interesados aceptarían a niños/as o adolescentes de hasta 10 años de edad.
- El 6.61% de los interesados aceptarían a niños/as o adolescentes de hasta 8 años de edad.
- 20.22% de los interesados aceptarían a niños/as o adolescentes de hasta 6 años de edad.
- 47.05% de los interesados aceptarían a niños/as o adolescentes de hasta 4 años de edad.

Algunas consideraciones sobre las estadísticas

- Un alto porcentaje de interesados aceptaría la adopción de hermanos, lo que nos parece un dato muy auspicioso, debido a que existen en la provincia varias situaciones de este tipo, y suelen ser caso muy difíciles para resolver.
- Con respecto a la situación del sexo, para la gran mayoría le es indistinto este dato.
- Otro dato a aumentar, sin desmerecer el porcentaje alcanzado, es el relacionado con el ítem "patologías". No obstante, en estos casos dada la complejidad del ítem y lo difícil de encasillar las diferentes situaciones que pueden presentarse es un trabajo muy particular, caso por caso, de estilo "artesanal".
- Sin lugar a dudas la estadística que más debemos profundizar, es el referido a la edad de los niños / as y adolescentes. Nos hemos propuesto como objetivo central del equipo interdisciplinario, el abordaje multidisciplinar de este tema, dado que las

mayorías de las situaciones son de niños / as y adolescentes de edades no solicitadas por los aspirantes.

Conclusión

En los seis meses de funcionamiento del RUPAGA nos hemos propuesto como objetivo colaborar en desburocratizar el sistema de la adopción, agilizar todo trámite relacionado al tema, reaccionando con celeridad ante situaciones concretas.

Se ha realizado la incorporación, gestión y actualización de la información relativa a los postulantes a la inscripción en el Registro, logrando confeccionar una nómina única de aspirantes a adopción en todo el territorio provincial.

También se ha logrado, mediante la puesta en funcionamiento de una base de datos, simplificar la verificación de la información relativa al/los futuros aspirantes, como así también, permitir mediante el mismo, un seguimiento por parte de los interesados.

Esto además simplifica la búsqueda de una *“familia para un niño”* ya que nos permite en forma informática poder encontrar caso por caso las situaciones de adoptabilidad requeridas.

Actualmente se trabaja mancomunadamente con los Magistrados del Poder Judicial, más precisamente con los Juzgado de Familia de la Provincia articulando acciones tendiente a mejorar el sistema de Adopción, como lo son las intercomunicaciones vía oficio, reuniones constantes en los diferentes Nodos de la Provincia y demás actividades concertadas en el marco de la ley Provincial N° 13093.

Se ha iniciado con un método de archivo para las copias de las resoluciones de adopción emanadas de la autoridad judicial competente, donde se ha “encontrado” a una familia para un niño/a o adolescente en guarda.

Sabiendo que ser guardador es tener a cargo la preservación de los derechos del niño, ejerciendo funciones paterna y materna sin que exista filiación jurídica y que el proceso de adopción, desde lo jurídico, implica dos momentos diferenciados: el primero incluye todos los pasos y procedimientos tendientes a adjudicar la guarda del / los niños, con fines de adopción; el segundo es donde el estado asume, participa en la adjudicación de la Guarda y en el seguimiento de esa vinculación. Es su responsabilidad la de preservar la vida del / los niños/as o adolescente, por ello, creemos en la articulación entre los diferentes Poderes del Estado para el logro de las metas propuestas.

En definitiva, el Registro Único de Aspirantes a Guardas de Adopción cumple una función de marcada importancia en cuanto pretende que el niño en estado de adoptabilidad tenga la seguridad de que los pretendidos adoptantes son personas acordes para esa función; de este modo, también se contribuye a desplazar prácticas, como ciertamente es el tráfico y explotación de menores.

Pero reiteramos, aspiramos a un Registro no sólo administrativo, sino también activo y con un rol preponderante en todo el sistema de adopción.

"INVESTIGACION EMPIRICA SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLOGICA EN LA ADOPCION"

Autor:

- Norma Virginia Lopez Faura

INTRODUCCION.-

El objeto de estudio de esta investigación de campo pretende acercarnos a los modos en que las personas adoptadas ejercen el derecho a conocer su identidad biológica. Cuáles son las variables, los factores y los elementos representativos de este epifenómeno, así como también analizar la construcción social del "saber" biológico, verificando como funciona en el Derecho, como lo recepciona la Justicia y como lo ejerce el Sujeto.-

Para acceder de mejor modo a la institución de la adopción, recurriremos a otros saberes ya que desde la teoría hay consenso respecto de la necesaria interconexión con otras materias humanísticas. En este tema, como en otros del derecho de familia, se impone salir del aislamiento de las normas jurídicas y de la práctica del monólogo dogmático. - Se comprende la necesidad de una marcada ruptura epistemológica respecto de las racionalizaciones normales del fenómeno jurídico de la adopción para explicar las normas de la Ley 24.779 relacionándolas con otros hechos o discursos culturales, sin dañar la especificidad de cada disciplina ni caer en reduccionismos científicos

Carlos A. Ghersi ha propuesto: **"Representar el derecho como un fenómeno de la sociedad y hacerlo desde espacios de saber distintos, como referentes reflexivos y comunicativos"**. (1)

Asimismo, hay una inevitable referencia, como dato empírico, a la oportunidad y modalidad con que los padres adoptivos ejercen el mandato legal ínsito en la sentencia de adopción, de conformidad con el texto del Art 321 inc. h) de la Ley 24.779: **"Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica"**.- Esta prescripción se complementa con el Art. 13 de la Ley 26.061 respecto al derecho a **"Conocer quienes son sus padres"**.- Art.8 CEDH: **"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar"** y Arts. 11, 17 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica refieren a **"La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho de Familia.-"**

Para el cumplimiento de la finalidad del estudio de campo se ha tomado un grupo etario de 97 adolescentes y jóvenes entre los 14 y los 24 años adoptados bajo el régimen de la Ley 24.779, incluyendo asimismo, un grupo menor de "Adopciones ilegales o clandestinas".- Los datos han sido recabados de: a) El "Consultorio Jurídico Gratuito para Niños y Adolescentes" del Colegio de Abogados de Pergamino; b) El "Equipo de Adopción de la Parrouia Ntra. Sra. De La Merced de Pergamino" Asoc. Civil sin fines de lucro y Consultorios profesionales privados. La población es de la provincia de Buenos Aires.- (2)

ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO DEL TRABAJO DE CAMPO.-

La "Hiper-especialización" del Derecho de Familia entendida como una especialización que se encierra en sí misma sin permitir su integración con una problemática global o una concepción de conjunto de la adopción, como objeto de este estudio, al considerar solo el aspecto legal, aumenta la ignorancia, la obsecuencia y los prejuicios y promueve un paradigma de fragmentación del humano en vez de abordarlo como un ente totalizador.- (3)

La psicología y el derecho comparten un interés similar por la comprensión, predicción y categorización de los vínculos familiares y una inquietud común al reconocer su complejidad y variancia.-

En el contexto de los procesos judiciales en los que se dirime la filiación adoptiva, ambas disciplinas (Derecho y Psicología) confluyen, asumiendo las enormes dificultades de forma y fondo para dar respuesta, con exactitud científica y eficiencia metodológica, a la demandas y requerimientos de los pretensos adoptantes y de los adoptables, priorizando la

realización del derecho a la vida familiar y al bienestar que proporciona la salud psíquica y emocional de sus integrantes.-

Partiendo de estas características es posible comprender que el régimen jurídico de la adopción necesita, además de los propios, criterios no jurídicos para ponderar acabadamente los conflictos individuales y vinculares habidos de esta relación familiar y darle entonces un marco legal.-

Sin embargo la precariedad de las conexiones interdisciplinarias y la ausencia dramática de pautas aunadas de entendimiento entre las ciencias que concurren a la comprensión de un mismo epifenómeno humano, componen la fragmentada realidad de la adopción en nuestros días.-

Haciendonos cargo del déficit metodológico para coordinar intervenciones interdisciplinarias desde el derecho y nutrirse de otros saberes, intentamos transitar una zona gris poblada de sabidurías teóricas de los doctrinarios, acompañadas de una leve reflexión teleológica por parte de quienes imparten justicia en este tema, sin descuidar la utilización política del doloroso tema del abandono de niños como consecuencia de las omisiones del Estado en orden a garantizar un bloque elemental de derechos humanos a las familias.- Deviene de estos argumentos la complejidad estructural en la que está inmersa la adopción.-

Las herramientas de evaluación jurídica se estiman sobre la base de la elaboración de conocimientos confiables y válidos que operan sobre un segmento de la realidad familiar adoptiva para discernir la particular situación de las personas involucradas.- Evaluar es esencial al Derecho, siendo que las argumentaciones, a través de un modelo o enfoque teórico, establecen elementos de medición y valoración que facilitan las soluciones legales a un instituto como la adopción, que no termina de ser abarcado ni por la ley ni por el proceso.-

El desafío de este trabajo es enfatizar el valor epistemológico de la interacción de conocimientos, destrezas, procesos y conceptos de diferentes campos del conocimiento con perspectivas distintas para ampliar la comprensión y la resolución de conflictos en torno de la adopción. Estos conflictos deben ser resueltos por el derecho teniendo en cuenta que son la expresión de la realidad entendida como un nexo de epifenómenos interrelacionados y no solo un orden/desorden jurídico.- (4)

Trabajar con una lógica interdisciplinaria supone descubrir modos abarcativos de conocer la verdad biológica, el desafío de suprimir las barreras que entorpezcan el acceso a la información, y una cuidadosa mirada de los derechos que pueden ser vulnerados ante práctica familiares y judiciales equívocas: sin duda el entendimiento entre los campos del conocimiento jurídico y psicológico nos marca un rumbo.- El actual régimen legal de la adopción luce compartimentado, pues se aprecia el tironeo por una hegemonía de la jerarquía científica de cada disciplina (Jurídica, psicológica, social, antropológica, religiosa, económica, política, etc) antes que de una jerarquía funcional con alternancia de saberes.- (5)

El pensamiento disyuntivo y reductor de la Ley 24.779 debe ser reemplazado por un pensamiento vinculante, solidario, articulado, contextualizado y complejo (En el sentido de lo que está tejido bien junto -Complexus-). Hay una conciencia que se está abriendo ante la necesidad de nuevas hipótesis de trabajo explicativas que den razón al manto de ilegalidad y transgresión que cubre la adopción bajo un peculiar "Interés Superior del Niño", que es interpretado y aplicado a la medida de un intercambio mercantilista.- Se impone pasar de una adopción utilitarista a una adopción humanística.-

"HONRARAS A TU PADRE Y A TU MADRE"

El mandato bíblico "HONRARAS A TU PADRE Y A TU MADRE" tiene una connotación religiosa invariablemente comprometida con el mandato legal: Es imposible pensar en la obligación de honrar al padre y a la madre si tal obligación no está acompañada del derecho a tenerlos, a saber quiénes son, a identificarlos como tales (6).- ¿Para qué querría una persona adoptada saber de dónde viene? ¿Quizá para saber a dónde va?

El 75% de los adoptados entrevistados expresa el deseo de conocer las circunstancias que tuvieron lugar para concretar la adopción y la identidad de sus padres biológicos.- La contundencia del resultado parte de una necesidad y concluye o mejor dicho debería concluir en un derecho disponible para ser ejercido libremente por el adoptado, procurando que "necesidad" y "derecho" confluyan.-

Del 25% restante, un 9% dijo no estar interesado en su origen y refirieron sentimientos de odio, incompreensión, frustración y deseos de venganza exhibiendo desajustes en su salud física y psicológica (Enfermedades psicosomáticas, comportamientos hostiles, autodestructivos, antisociales o delictivos).

La edad en la que surge fuertemente la inquietud está en la franja de los 12 a 24 años (Nó la edad en la que preguntan sobre la adopción).

No se puede ignorar que el abandono, el rechazo y/o el desamor son condiciones que casi siempre anteceden la adopción.- El inconsciente humano puede haber atrapado estos antecedentes sin que la conciencia lo sepa.- Así el inconsciente elabora incesantemente mensajes de algo oculto para la conciencia, a través de símbolos manifestados en sueños, fantasías, juegos, dibujos, historias, miedos...- El símbolo es una especie de instancia mediadora entre el dato oculto y el dato revelado.- De lo dicho se desprende que es posible que el conocimiento inconsciente tenga inscripta la díada ABANDONO-ADOPCION, sin poder por ello actuar conscientemente.- Sin el saber consciente, la energía psíquica que se direcciona hacia el inconsciente no consigue transformarse saludablemente, reapareciendo bajo la forma de síntomas, muchas veces neuróticos, que resultan de las informaciones antagónicas y contradictorias entre consciente e inconsciente.-(7)

En todos los casos analizados, sin excepción, los conocimientos a cerca de las circunstancias y modalidades que rodearon la adopción y el tiempo inmediatamente anterior, circulan de manera fragmentada, quizá debido a la magnitud y complejidad de un tema para el cual la psicología, tiene muchos interrogantes y el derecho, demasiados silencios.- El adoptado queda atrapado en un engranaje de ignorancias, silencios y poderes, propiciando – sin proponérselo si quiera- un doble salvataje imaginario: a los padres biológicos que refieren “Prefiero regalarlo por que va a estar mejor que con nosotros” y a los padres adoptivos que portan una parentalidad ficta gracias a él.- (8)

EL 90% DE LOS JOVENES A QUIENES SE LE ESCLARECIO SU ORIGEN TARDIAMENTE, AFIRMAN QUE YA CONOCIAN-SUPONIAN QUE ERAN ADOPTADOS.-

Este dato se relaciona con la circunstancia que el 56% de los padres adoptantes solo se sienten seguros de afrontar el develamiento cuando los niños son pequeños, pero al momento de asumir la realidad sus sentimientos oscilan entre la impotencia, el temor, el enojo, la ineptitud y la inseguridad. El 50% de los padres adoptantes subyace un sentimiento de culpa y disvalor no superado ni trabajado. El 20% adhiere a la frase “El Silencio es Salud”

LA “VERDAD” QUE QUIEREN CONOCER LOS HIJOS ADOPTIVOS.-

El 60% de los hijos adoptivos manifiesta expresamente querer saber por qué los abandonaron, o por qué los dieron en adopción, o no los quisieron, los dejaron en la calle, en el hospital, en una iglesia o “los tiraron por ahí”.-

Ahora bien, saber que se es adoptado no subsume el imperativo de conocer a la familia biológica, algo que queda librado a la voluntad del acreedor del derecho.(9)

El mandato de la Ley 24.779 es imperativo, pero la circunstancia de ocultarle a un hijo adoptivo su condición, no conlleva sanción jurídica alguna. Esto puede leerse desde la perspectiva que el Derecho no tendría herramientas legales para exigir su cumplimiento o bien que tal omisión no le interesa al Derecho. Sin embargo uno de los proyectos de reforma de la actual ley prevé “Mantener el vínculo entre el adoptado y la familia de origen” ¿Cuál será el fundamento de tal prescripción ?

Recién al alcanzar la mayoría de edad, el expediente en el que tramitó la adopción puede ser compulsado por el adoptado (Art.328 Ley 24.779) y se ha entendido que, antes de esa edad, podría con el consentimiento de sus padres o representantes acceder a igual derecho (Algo que preven los actuales proyectos de reforma).- No hay referencia a la posibilidad que el adoptado, además de examinar el expediente de la adopción, pueda tener acceso a los anteriores (Guarda, protección de persona, pérdida de la patria potestad, medida cautelar, denuncia por violencia etc.)

De los adoptados que acceden a su expediente de adopción para obtener datos de su filiación de origen, el 83% no se sintió satisfecho con la información obtenida.-

En el 91% de los casos estudiados, se verbaliza la necesidad de averiguar si tienen hermanos de sangre. Y, en su caso, donde están y si también fueron dados en adopción.

Solo el 0,7% de los adoptados justifica y “absuelve” a sus padres biológicos.-

Hay una marcada inclinación por saber sobre la madre y menos interés por la figura paterna.-

Entre los hijos adoptivos que manifiestan querer saber todo sobre su historia e identificar a los padres biológicos, el 42% expresa que quiere tener un encuentro con ellos.- En algunos casos esta expresión de deseos queda solo en eso.

El 23% de los adoptados consultó a un profesional a fin de conocer a su familia biológica o acceder al expediente de adopción, desistiendo luego y dejando un interrogante respecto de esta actitud.-

El 20% de los adoptados tuvo uno o varios encuentros con la familia biológica. En solo un caso abandonaron su familia adoptiva para convivir con la biológica. En 2 casos pasaron unos días y volvieron.

En los casos en los que el adoptante se vió con su familia biológica, solo el 1% fueron encuentros programados, preparados, cuidados y asistidos desde lo legal y lo psicológico, tanto desde la perspectiva del hijo como de la de la familia de origen. Por el contrario los encuentros se concretan sin intervención externa, secretamente, impulsivamente, sin el acuerdo ni el acompañamiento de los padres adoptivos y con un sentimiento no siempre explicitado de venganza o reproche.-

PERMISO PARA SABER.-

El espacio “permitido” para hablar del origen biológico en la familia admite variancias: No existe, es obturado, olvidado, reformulado o aparece como un gran hueco cuyo significado es el “secreto”.- Cuando hay “permiso para saber” es común que se acceda a narraciones e historias que no condicen con la realidad sino más bien a la “letra” que da un terapeuta, el médico de la familia, un amigo o un libro de autoayuda para padres adoptantes. De este modo la realidad es sesgada o tergiversada, apropiándose de una parte de la historia vital del adoptado. Generalmente cuando el adoptado recupera su verdadera identidad siente frustración y tiene necesidad de reproche.

No hay que olvidar que la instancia fundante de toda adopción parte de un desórden. Winnicott hablaba de una categoría que él llamo “Originaria de un Falso self familiar”. Por su parte el Derecho consolida la idea de crear una ficción legal que equipara la familia adoptante COMO SI fuera una familia biológica.

El niño puede ser visualizado como portador de un desórden en tanto no ha sido deseado, querido ni esperado por su familia de origen, pero también marca el desórden de los adoptantes que no pueden generar un hijo contraviniendo el orden natural de la vida humana.

Las concepciones que las personas sostienen sobre determinados aspectos referidos a la adopción, al imperativo de la maternidad/paternidad, a los métodos de fecundación humana asistida, a la configuración de una familia, a la completud de la pareja humana, a la función parento-filial, a la caridad, a los niños abandonados y a las madres que entregan sus hijos en adopción, integran creencias denominadas también **“Teorías implícitas”** o teorías ingenuas, teorías espontáneas, teorías causales, teorías intuitivas, representaciones sociales o categorías naturales.- (10)

Estas creencias tienen una connotación decisiva –generalmente inconsciente– que podría explicar una de las causas por las cuales el instituto de la adopción no funciona como debiera en un sistema que se muestra muy permeable a los condicionamientos socio-culturales y con tanta vulnerabilidad en cuanto a sus aspectos de legalidad, equidad, justicia y seguridad jurídica. Sabido es que normas, que regulan la protección integral de los derechos sustentan ideologías que no siempre son internalizadas contemporaneamente por el colectivo al cual van dirigidas.-

Cómo surgen ciertas creencias en torno a la adopción? Cada individuo elabora su "teoría implícita" en base a las propias experiencias dentro de su grupo próximo de pertenencia o de una cultura determinada, es decir que son producto de informaciones de tipo episódico o autobiográfico y son utilizadas por cada persona para dar explicación causal a determinados problemas, interpretar situaciones, realizar inferencias sobre sucesos y planificar el comportamiento.- (11)

El aprendizaje de las teorías implícitas se da por la acumulación de segmentos o registros de información de la memoria o experiencias.- Los autores indican que no hay una elaboración conceptual de las creencias, si no que se dan por un aprendizaje asociativo, y no requieren de verificación, ya que se consideran verdad en el momento que son formuladas.- (12)

Sin duda las teorías implícitas nos proporcionan conocimientos indispensables para ajustarnos al medio, pero las connotaciones negativas de determinadas creencias se transforman en prejuicios que obstruyen y perjudican la institución adoptiva, dificultan el aprendizaje de información nueva, en especial científica, ya que dichos prejuicios se activan como información previa, adquirida, estructurada y de difícil cambio filtrándose en la doctrina y la jurisprudencia.-

El 94% de los adoptados tiene pre-conceptos disvaliosos y juicios muy severos respecto de la madre biológica. La figura del padre, generalmente no se menciona, esta fuera de juicios de valor.

La teleología de la adopción ha variado con los tiempos y los fundamentos que justificaron su origen se han modificado drásticamente.-

La verbalización y la reflexión fomentada a partir de las dificultades e inoperancias del actual sistema legal para responder satisfactoriamente a las necesidades de los niños sin familia se caracteriza por el descreimiento en la idoneidad de la justicia y sus inexplicables tiempos, sumado al déficit de involucración estatal a través de la ausencia de políticas públicas conducentes.- La fortaleza e inmutabilidad de modelos de comportamiento, costumbres y creencias en materia de adopción se enmarca en una fuerte tendencia a burlar la ley y no involucrarse en las consecuencias de la conducta antijurídica.- Estos modelos responden a una concepción adultomórfica de la adopción que al fomentar la permanencia de desigualdades naturalizadas y expandidas que victimiza a los niños y los subordina a ser meros vehículos de satisfacción de los adultos dan como resultados "Adopciones Utilitaristas" .- (13)

EL REPROCHE A LOS PADRES ADOPTIVOS.-

En el 97% de los casos analizados se dieron varios o uno de los siguientes reproches:

A) La imposibilidad de no haber sido sus hijos biológicos.

B) Haberlos adoptado. Darles todo menos la vida.

C) Haberlos separado de su familia de origen.

D) No haber ayudado a la familia biológica. **(Uno de los proyectos de modificación prevé que cuando el Estado tiene la guarda del niño, pero la familia podría hacerse cargo con contención estatal, los plazos podrían alargarse)**

E) No contarles la verdad o toda la verdad. (Téngase presente que muchas veces la información circula fragmentada, quizá por el compromiso, la magnitud y la complejidad del tema.- El adoptado queda atrapado en un engranaje de ignorancias y silencios y deben integrar una dualidad entre los PADRES ADOPTIVOS QUE LOS QUIEREN, LOS CUIDAN Y ESTAN PRESENTES Y los PADRES BIOLOGICOS, QUE NO LOS QUISIERON NI LO CUIDARON Y QUE SON TAL REALES COMO AUSENTES.

F) Haber pagado por ellos, no haber pagado nada o pagado poco (Se sabe que un bebé puede costar en Argentina entre \$ 3.000 y hasta \$ 10.000 o más de acuerdo a sus características)

G) No tener hermanos.

H) Pertenecer a una clase socio-económica diferente a la que ellos pertenecieron por su origen. Sentir necesidad de ayudar o salvar a su familia biológica.-

ALGUNOS DATOS SIGNIFICATIVOS.-

- 1) El 38% de los adoptados considera que hay una discriminación entre hijos biológicos y adoptivos, a veces visible y otras veces invisibilizada. No hay igualdad entre ambas filiaciones. En el ámbito escolar es mucho más evidente en referencia, puntualmente a sus aptitudes intelectuales.- El hijo biológico genera “expectativas”, el hijo adoptivo genera “alertas”
- 2) No hay grandes variables en los resultados de la investigación en cuanto a la categorización del nivel cultural, económico o social de las familias adoptantes incluidas en esta observación.
- 3) Entre las personas adoptadas hay un número significativo de embarazos adolescentes, relaciones descomprometidas e inestables.
- 4) El 2,7% de los adoptados vistos ha cometido algún tipo de delito, los más comunes hurto, robo, lesiones.
- 5) En los varones adoptados, el 9,8% ha incurrido en delitos contra sus padres adoptivos (Hurtos, violencia)
- 6) La violencia física y verbal de los adoptivos respecto de sus padres alcanza el 39% de los casos analizados.
- 7) En el 8,3% los chicos adoptivos buscan relacionarse con amigos o parejas entre personas que ellos presumen del mismo grupo marginal al que pertenecería su familia biológica, con marcadas diferencias con la familia adoptiva.
- 8) Las patologías orgánicas o funcionales más comunes que presenta este grupo de jóvenes, en orden de mayor a menor, son: alergias diversas, déficit de atención, asma, desórdenes alimentarios, gastritis, problemas en la piel, déficit ocular y/o auditivo, esquizofrenia, neurosis, psicosis y enfermedad celíaca.

CONCLUSIONES.-

La realidad nos contrasta con un aumento significativo de pseudo-adopciones concretadas al margen de la ley o burlando la ley, mediante maniobras que incluyen: 1) Supresión y suposición del estado civil, 2) Falsificación de instrumentos públicos (Los que acreditan nacimiento y filiación), 3) Reconocimientos paternos falsos (Recién nacido e hijos de la pareja, hijos del hijo), 4) Abusos de las guardas de hecho, 5) -Consolidación de irregularidades en el juicio de adopción, 6) Compra-venta de niños, 7) Explotación de madres “dadoras”, 8) Funcionamiento de redes delictivas para “ubicar” niños, 9) No siempre los adoptantes están preparados y debidamente Informados: ¿Cómo se evalúa su potencial competencia y con qué parámetros?

PROPUESTAS.-

“LOS AVATARES HISTORICOS PUEDEN PRIVAR A UNA PERSONA DEL PADRE O DE LA MADRE, PUEDE HABER QUE SE TENGA PADRES ADOPTIVOS. LO QUE NO HAY QUE HACER ES PROGRAMAR HUERFANOS. NO HAY DERECHO A QUE SE PREPARE EL NACIMIENTO DE UN SER QUE VA A CARECER DE PADRE O DE MADRE, COMO SI ESTOS FUERAN SIMPLES ADITAMENTOS SUPERFLUOS” (Fernando Savater).-

1º) Uno de los aspectos más endebles del actual sistema de adopción se ubica en la etapa pre-adoptiva. Un cono de sombras se proyecta en este período que debiera ser tomado más en serio por el Derecho, acorde con la trascendencia que implica que la justicia determine que un niño no pertenece más a una familia e ingresará a otra. Por momentos el Derecho parece sintonizar un mensaje, a veces explícito y otras veces implícito, COMPARTE Y AVALA : EL OLVIDO y una ideología solapada: EL SECRETO, LA LEY Y UNA REALIDAD: LA IMPUNIDAD.-El derecho debe transparentar la etapa pre-adoptiva.

2º) El derecho debe trabajar sin prejuicios y asegurar el consentimiento informado de la mujer que da su hijo en adopción. Es fundamental que el ámbito judicial sea visto por ella como un espacio seguro, confiable y respetuoso.-

3º) No hay relación entre el proclamado derecho a conocer la identidad de origen y la información disponible para los adoptados, en los expedientes, que dicen poco y que

adscriben a los muchos silencios de funcionarios y magistrados que suelen apropiarse de parte de una historia por el bien de los adoptados.- Los datos históricos deben ser fidedignos, registrados y disponibles.

4º) Hay deficiencia del trabajo interdisciplinario en los juzgados, prácticas inadecuadas y falta de capacitación y entrenamiento en el tema.-

6º) Asumir mecanismos legislativos y judiciales y el compromiso político de revertir la impunidad de los delitos relacionados con el instituto de la adopción y combatir la complicidad social que avala prácticas familiares, sociales y judiciales.

En definitiva se trata de abandonar el modelo de “ ADOPCION UTILITARISTA”, más cercana a los intereses de los adultos que a las necesidades de los niños, más cercana a una concepción consumista, egocéntrica, marginante y materialista, y avanzar hacia una “ADOPCION HUMANISTA”, con una ideología integrativa, justa, ética, solidaria, esperanzadora y centrada en el niño.

BIBLIOGRAFIA:

- (1) Ghersi . Conf. Congreso Derecho Procesal. Disc.Apertura. San Martín BA 2008.-
- (2) El CJGNA funciona hace 10 años en el Colegio de Abogados de Pergamino como un espacio de atención exclusiva de niños y adolescentes, con un equipo interdisciplinario de profesionales. El “Equipo de Adopción de Pergamino” es una institución civil sin fines de lucro que funciona adscripto a la Parroquia de La Merced en la recepción y preparación de pretensos adoptantes desde 1991.
- (3) Arce, R. y Fariña, F. “Papeles del Psicólogo” España Vol 26 Madrid.-
- (4) Pérez, Aurora “Psicoanálisis: Pediatría, familia y Derecho” Edit. Carybe. BA 2001.
- (5) Cisneros Hernández, José Aroon “La Multidisciplina que exigen los Estudios de Posgrado” Exp. En Congreso, Universidad Guadalajara. Inédita. UNAM México 2006.
- (6) Kemelmajer de Carlucci, Aída “Curso Actualización Derechos del Niño” Colegio de Abogados de Pergamino y UNnoba 2009.
- (7) Bowlby, John “El Apego y la Pérdida” Paidós BA 1998
- (8) Dolto, Françoise “Infancias” Ed. Zorzal BA 2001
- (9) López Faura, Norma “Adopción en Crisis” Conferencia UCA Jornada Latinoamericana sobre Adopción” Setiembre 2011.
- (10) Rodríguez, R. y Marrero, J. “Las Teorías implícitas” Edit. Visor Madrid 1993.
- (11) Karmiloff Smith “El Modelo de Redescrípción Representacional” Edit. Pirámide. Madrid 1997
- (12) Stolkiner, A. “La interdisciplina, entre la epistemología y las prácticas” Rev. El Campo Psi. BA abril 1999
- (13) López Faura, Norma, ob.cit.

**"LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES:
APLICACIÓN INDISCRIMINADA DE LOS ABRIGOS Y DE LAS GUARDA
INSTITUCIONALES. EL ROL DEL JUEZ. LA GUARDA TUTELAR. EL REGISTRO
DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES DE ADOPCION COMO HERRAMIENTA
FLEXIBLE PARA LOS CASOS EN QUE EL JUEZ LO NECESITE"**

Autores:

- Alejandra C. Velazquez
- Ana Clara Villamayor

RESUMEN: La ponencia aborda los problemas que surgen de la aplicación indiscriminada de las medidas excepcionales de abrigo y guardas institucionales, y, paradójicamente, la vulneración de derechos fundamentales del niño, como el derecho a vivir en una familia, a crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, el derecho a su salud mental, ya que se le cercena el derecho al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, entre otros. Las vivencias de los primeros años de vida tienen una trascendencia radical en la formación sana o patológica de la psique del niño. Ante ello aparentemente al juez se le asigna un rol pasivo, es desmedro de la normativa constitucional, procesal y de la misma ley provincial que reglamenta estas medidas. El juez puede y debe actuar frente a la institucionalización de los niños y en los casos en que la situación de su familia biológica no permita el reingreso del menor a la misma en un corto plazo. Para ello tiene el registro de aspirantes a guardas con fines de adopción que es una herramienta idónea que brinda transparencia, seriedad y garantía sobre la familia que, con el debido consentimiento informado acerca de la situación de guarda simple y no adoptiva, podrá cuidar al niño hasta tanto pueda reinsertarse en su familia biológica o bien quedarse en la de los guardadores a fin de ser adoptado por los mismos. Debemos tomar cabal conciencia de que a mayor tiempo institucionalizados mayor daño.

I.- INTRODUCCION

En la ponencia abordaré el cambio de paradigma que estableció la entrada en vigencia de la ley provincial 13.298 y el decreto reglamentario 300 que de la institución del patronato viró hacia el respeto de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes mediante el accionar de organismos descentralizados específicamente creados a tales efectos, dentro de la administración provincial estatal –Ministerio de Desarrollo Humano... Los Servicios de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños y Adolescentes cuentan con diversas herramientas a fin de restablecer los derechos vulnerados o en riesgo de serlo de los menores dentro de plazos cortos: 30 días prorrogables por única vez por otros 30 días (art. 35.3 decreto reglamentario 300).

Todos sabemos que en temas de familia cada caso difiere de otros por lo que debe ser íntegramente evaluado. Sin embargo, en lo que hace a la adopción de las medidas excepcionales como los abrigos, la legislación referida se aplica de manera uniforme e indiscriminada, sin que los custodios de los derechos de los menores reparen acerca de la existencia de dos grandes grupos de niños: aquellos cuya familia de origen pueden revertir en el corto plazo la situación que dio motivo a la intervención de los servicios de promoción y protección, logrando así los objetivos buscados por la ley; y aquellos niños que se encuentran en una situación de desamparo físico y moral por parte de sus padres y familia biológica, resultando imposible que se revierta la situación imperante en su grupo familiar en el corto plazo. En este último caso juez debe actuar de manera inmediata con la asistencia de su equipo técnico a fin de dilucidar cuál es la real situación de la familia, y en su caso, disponer la apertura del registro de aspirantes con fines de adopción a fin de que el niño sea trasladado a una familia y no a una institución, otorgando, previo consentimiento informado de los postulantes, la guarda simple con fines tutelares del niño. La Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires ha aprobado un proyecto sobre el procedimiento de adopción que

establece plazos máximos -10 días- para las evaluaciones del niño y de su familia, facultando al juez, sin requerir petición de parte alguna, no sólo a tomar las medidas urgentes necesarias, sino que incluso a declarar el estado de adaptabilidad de un menor. Este tránsito de juez de patronato-juez inactivo y expectante-juez actuante conjuntamente con los asesores y garante en última instancia de los derechos de los menores implica un gran avance hacia el deseado equilibrio en una materia tan sensible para toda nuestra sociedad.

II.- ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES DE LA LEY 13.298 EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

La ley provincial 13.298 crea un sistema de Protección y Promoción de la Niñez y Adolescencia cuyo norte es que se le respete al niño a crecer y desarrollarse en su familia de origen. A fin de lograr dicho objetivo establece diferentes medidas que el poder administrador está facultado a adoptar en aras de poder superar el obstáculo que obligó a sacar al niño de su familia biológica y así poder reintegrarlo a la misma.

De este modo se estableció un cambio de paradigma que va del añejo instituto del patronato judicial a una dinámica netamente social en la cual se cuenta con variadas herramientas a fin de impedir que los niños sean alejados de sus familias biológicas y, de este modo, evitar que se le vulneren específicamente los siguientes derechos fundamentales: a crecer y desarrollarse dentro del seno de su familia de origen y a conocer su realidad biológica. En países en vías de desarrollo, como la Argentina, de esta forma se trata de impedir que se penalice la pobreza.

Dentro del esquema de la ley el rol del juez se limitaría sólo al “control de legalidad de la medida” adoptada por la Dirección de Protección y Promoción de los Derechos del Niño y Adolescente.

En muchos casos, un abordaje netamente social en el corto plazo establecido por la ley -3 meses- y con control judicial logra los resultados deseados, esto es la reinserción del niño en su familia biológica.

Pero existe otro universo de casos en los que, de la evaluación psicológica y del informe socio ambiental de la familia de origen, nos encontramos frente a la imposibilidad del retorno del niño a su ámbito familiar dentro del plazo que otorga la ley. Se trata de aquellas situaciones en que el/los progenitor/es presentan, al momento de la evaluación, alteraciones psicológicas o incluso psiquiátricas, muchas veces producto de su historia de vida, las cuales, sin obedecer a patologías psiquiátricas definidas, impiden que, en el momento actual, esos progenitores puedan desarrollar adecuadamente los roles parentales. Es decir que este grupo está constituido por aquellos padres que no pueden cuidar adecuadamente a sus hijos.

Estos casos difieren de aquellos en los que se encuentra justificada la permanencia de los niños en institutos u hogares alternativos, ya que está acreditada la posibilidad cierta de que en el corto plazo se pueda revertir la situación de los progenitores respecto del cuidado de sus hijos.

Cuando surge claramente de las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas que el trabajo con la familia biológica del niño llevará un período de tiempo indefinido, no sería necesario cumplir con el plazo que otorga la ley provincial. Es de práctica la realización de terapia psicológica a fin de poder superar esta limitación, es decir, que los padres puedan tomar cabal conciencia del rol parental y así se logre el cuidado de su hijo, lo que de por sí lleva tiempo, sin garantía de resultado alguno.

III.- LA APLICACIÓN INDISCRIMINADA DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES. VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS. CONSECUENCIAS. EL ROL DEL JUEZ.

Y en estos casos ¿qué es lo que se hace con los niños? ¿dónde quedan alojados estos niños?

Lamentablemente he comprobado que no se discriminan los diferentes casos, sino que se sigue el mismo procedimiento, insistiéndose, con un llamativo fundamentalismo, en la recuperación de los progenitores o en la búsqueda o aparición repentina de algún pariente, amigo de la familia, etc. Y una vez que se ha vencido el plazo legal de la medida de

abriga y su prórroga los responsables de asistir a los niños, peticionan que se decrete la guarda institucional del niño o bien la guarda a favor del abrigador de turno.

Y entonces yo me pregunto ¿cuál es el norte que guía las actuaciones y peticiones de los responsables en promover y proteger los derechos del niño? ¿El norte son los niños o son los adultos que debido a la vulneración flagrante de los derechos de sus hijos provocaron la intervención del servicio local a fin de que –cual criminal- se lo saque de su casa y se lo aloje en un instituto –aún cuando por nombre de fantasía tenga el de “familias de tránsito”- o en el mejor de los casos, con algún vecino/abrigador?

Me estoy refiriendo a aquellos niños, especialmente los de muy corta edad, que, por ejemplo, han debido ser hospitalizados a causa de los maltratados recibidos por sus padres.-

Existe una postura que considera que los jueces estamos “imposibilitados” de actuar ya que ninguno de los “efectores públicos” nos ha peticionado medida alguna; seríamos simples espectadores de nuevas vulneraciones a otros derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la integridad física, y a “crecer y desarrollarse dentro del seno de una familia”. Pero se olvidan un viejo principio rector de nuestro derecho “todo lo que no está prohibido está permitido” que autoriza a que el juez disponga medidas de oficio, sobretodo frente a la inacción de quienes debieron peticionar en aras de proteger los derechos fundamentales de los niños y no lo hicieron.

En la provincia de Buenos Aires recientemente –setiembre de 2011- la Cámara de Diputados ha aprobado un proyecto de ley de procedimiento de adopción que subsana, por ejemplo, lo relativo a la actuación del juez (arts. 10, 14) otorgándole le manera expresa a facultad de actuar de oficio ante la vulneración de derechos o inacción de otros actores en el resguardo de los derechos fundamentales, además de establecer plazos máximos para la realización de estudios (art. 8), entre otras modificaciones.

Por otro lado, debo hacer incapié en que el derecho a crecer en el seno de la familia, establecido por la Convención de los Derechos del Niño en su preámbulo, suele ser interpretado – a mi entender erróneamente- por los efectores públicos responsables de garantizar sus derechos como “seno de una familia de origen o biológica”, sin tomar en cuenta la primera parte de dicho enunciado que expresa: ***“reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”***.

La verdad es que, so pretexto de garantizar el derecho a crecer en su familia de origen, los mentados efectores en esta ley y decreto reglamentario, vulneran otros derechos fundamentales de esos niños que dicen proteger. Por ejemplo: El ***DERECHO INTRINSECO A LA VIDA, CONSAGRADO POR EL ARTÍCULO 6, PUNTOS 1 Y 2 DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida” y “Los Estados Parte garantizarán en la máxima medida la supervivencia y el desarrollo del niño”***.

Sin duda alguna, estos niños carecen de lo que, en realidad, todo ser humano necesita para poder crecer y desarrollarse sanamente: sentirse querido, recibir muestras de afecto. En el caso de los niños de corta edad, es obvio que necesitan un adulto que adopte el rol materno/paterno y así lo acompañe desde lo emocional. Resulta imprescindible que el bebé se sienta querido y atendido a través de muestras de afecto por parte de la/s persona/s con quien/es pueda establecer un incipiente vínculo afectivo. Para ello es necesario que este adulto -o adultos- encargado de su cuidado sea siempre la misma persona.

Considero que, sin este aditamento emocional, sin que reciba afecto vinculado a un adulto determinado con quien el niño pueda comenzar a establecer un vínculo afectivo, prácticamente no tiene chance de crecer sanamente. Es sabido que un bebé que es alimentado, higienizado, etc., de manera automática, sin recibir ninguna muestra de amor, de contención, de conexión afectiva con el adulto, inevitablemente muere.

Se ha pasado por alto el derecho del bebé a ser oído, ya que la única forma que tiene un bebe de meses de comunicarse con los adultos es a través de la expresión de sus emociones -llanto-, para lo cual debe existir un adulto que lo conozca, lo interprete, decodifique y satisfaga sus necesidades biológicas que aparecen unidas a emociones, que lo calme, etc..-

Hoy en día no puede que la satisfacción de las necesidades emocionales de estos bebés sólo pueden ser realizadas por una familia.

Ya en su Preámbulo la Convención de los Derechos del Niño establece:

"...Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en PARTICULAR DE LOS NIÑOS, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, 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 COMPRENSION..."

Actualmente los niños que se encuentran institucionalizados o, incluso, solos en un hospital recuperándose de alguna golpiza, enfermedad provocada por el descuido total de sus padres, están privados del derecho fundamental de vivir y de crecer dentro de una familia.

A fin de poder transmitir la gravedad de lo que les acontece a estos niños recurro a las enseñanzas de la destaca psiquiatra de niños y psicoanalista, Profesora Dra. Aurora Pérez, quien nos dejó un importantísimo legado que pone luz acerca de las consecuencias que se originan en la psique del niño cuando éste crece fuera de su "medio natural", que es la familia, sea ésta biológica o no.

En cuanto a la formación del aparato psíquico del niño nos enseña que cuando la madre alimenta al bebé **"Lo que acontece a través de esa vinculación es que el intercambio emocional se transforma en la operación más importante, a tal punto que si la angustia que acompaña la demanda alimenticia no es captada, tomada en cuenta, "resuelta", por la actitud materna, la tranquilización del bebé no se producirá.** He dicho ya que la vinculación involucra, por lo menos a tres personas: madre, padre, hijo. La madre es la actora, es quien lleva a cabo, por ejemplo, el acto de dar de mamar, pero en su accionar también es portadora de los deseos paternos del modo de crianza....**Estas relaciones objetales primarias dirimidas a través del establecimiento del vínculo temprano, constituye la estructura básica, sobre la cual se organiza y desarrolla lo mental.** El órgano mental, aparato psicológico, la mente, es un órgano de la economía de formación fundamentalmente extrauterina. Lo psíquico del recién nacido no le permite manejar sus estados de angustia. Como dije antes, la forma de comunicar y comunicarse sus estados es a través del desborde de angustia. En este sentido es el objeto el que tiene que hacerse cargo, ser receptivo de tal estado y a través de su propia resonancia emocional y su capacidad de identificarse con la situación del bebé, hallar una propuesta resolutoria. Así el vínculo temprano es una especie de laboratorio "metabolizador" y transformador de situaciones de apremios en situaciones de satisfacción, donde ambos términos del vínculo se sienten gratificados. La resolución de estos estadios tempranos del manejo de las sobrecargas emocionales del órgano mental del bebé, SIENTAN LAS BASES DEL PSIQUISMO DEL SER HUMANO" ("Familia: Enfoque Interdisciplinario. Psicoanálisis. Pediatría y Derecho", Aurora Pérez, Editorial Lugar, mayo de 2009, pág. 52-53).

Con respecto a las consecuencias de que el bebé carezca o tenga un deficiente vínculo temprano, la Profesora Aurora Pérez sostiene: **"...El vínculo temprano, más allá de aporte que hace en aspectos concretos, biológicos, como el alimentar en sí mismo, lactancia, tiene como función fundamental la de sostener los procesos mentales llevados a cabo entre los polos intervinientes (sic madre-hijo). Todas las funciones mentales, desde el manejo de las emociones, la valoración narcisista, la capacidad de aprender o de pensar, la formación de símbolos, la capacidad de estar consigo mismo, la creatividad, tendrán relación con el buen funcionamiento de aquél fenómeno vincular. La falta, falla o fractura en el establecimiento o el funcionamiento del mismo será responsable de desarrollos patológicos, tales como inestabilidad emocional, discapacidades múltiples, psicosis temprana, alteraciones psicosomáticas, retardos madurativos, etc."** (obra citada, pág. 53)

La importancia de que el bebé se encuentre dentro de el seno de una familia, está dada por la generación de vínculos permanentes que a través del amor van decodificando y satisfaciendo de sus necesidades angustiantes. En este sentido la Profesora Aurora Pérez ha escrito que: **"El infante humano, como ya he dicho, nace en tal grado de vulnerabilidad e indefensión que su prosecución vital es imposible si no existe un entorno de adultos o adulto**

que pueda hacer por él lo que él no puede. Sin duda, la resolución de sus necesidades físicas, biológicas, de alimentación, calor, higiene, etc., son básicas. Pero dentro de aquél bagaje que porta el infante al nacer, **existe un código por el cual cualquier necesidad que él sienta está con emociones intensas**, y tanto más inmaduro sea, más connotado. Hasta parecería que para que un mandato biológico pueda tener acceso a lo psíquico, tiene que valerse DE LA CONTRASEÑA DE IR ENVUELTO EN UN ESTADO EMOCIONAL. En los estadios tempranos del desarrollo la emoción imperante que acompaña a las urgencias biológicas es la angustia sentida como amenaza de desintegración y de muerte. Sería como que un bebé humano no siente hambre, siente que se muere, o mejor aún, que lo matan. HE DICHO TAMBIEN QUE **NO HAY INFANTE HUMANO QUE PROGRESE VITALMENTE SI NO SE ESTABLECE UN VINCULO**. La demanda que he descrito se hace a dicho vínculo".(obra citada, pág. 149).

Nadie puede negar que el derecho a la vida es el derecho más importante de todos los individuos, ya que sin él no existen los demás derechos. En este sentido, como parte de las obligaciones contraídas por el Estado Argentino en la Convención de los Derechos del Niño – garantizar la supervivencia y desarrollo del niño- se encuentra brindar a los niños todos los recursos necesarios para que ellos puedan vivir y desarrollarse normalmente.

"El eventual desinterés de la familia biológica o las dificultades y carencias que ésta presente, sin perjuicio que sus causas deben ser prontamente exploradas, no autoriza a mantener internados sine die a niños que padecen un riesgo potencial que el tiempo ha de incrementar porque las secuelas del abandono estigmatizan. El niño necesita una familia que le brinde amor y protección. Estas necesidades hacen a sus derechos elementales y no se satisfacen con los cuidados y esmeros que se les pueda prodigar en el instituto respectivo" (C.A. Civ. Y Com., La Matanza, Sala I, 09-12-2009, "NN o A., NN o M., S/ Medida de Abrigo")

IV.- EL JUEZ COMO GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVES DE LOS INSTITUTOS PROCESALES.

Y es justamente en el universo de casos en los cuales no se pueden aplicar estas medidas a rajatabla sin perjudicar seriamente derechos tales como a la salud, a la integridad física, a crecer en un ambiente e felicidad, amor y comprensión, a crecer en una familia, etc., donde los jueces tienen la obligación de tomar las medidas que aseguren la efectiva tutela de los derechos fundamentales y elementales de los menores que se encuentran vulnerados. Aquí es donde deben dejar de ser espectadores para ser activos garantes de sus derechos, es decir, dar cabal cumplimiento al principio de efectividad consagrado el artículo 29 de la ley 26.061 que establece que: "Los Organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley".

Además, se suele olvidar el carácter excepcional de estas medidas y principalmente la existencia del artículo 46 de la ley 13.298 que dispone: "La internación y cualquier otra medida que signifique el alojamiento del niño en una institución pública, semipública o privada, cualquiera sea el nombre que se le asigne a tal medida, y aún cuando sea provisional, **tendrá carácter excepcional y será aplicada como medida de último recurso por el tiempo más breve posible y debidamente fundada. El incumplimiento del presente precepto por parte de magistrados y funcionarios será considerado falta grave**".

Y, aunque no lo exprese la ley, la extensión de la medida de abrigo en una institución debe ser merituada inmediatamente a través evaluaciones técnicas específicas, que permitan tener una aproximación acerca de la duración en el tiempo en relación con las reales posibilidades de los progenitores de poder llevar a cabo las modificaciones necesarias para que los niños puedan regresar con ellos.

No debe supeditarse el derecho del niño a crecer en el seno de una familia para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, esto es a preservar su salud mental, a la posibilidad incierta de que los padres puedan sortear escollos de tal magnitud como los que se refieren a temas, por ejemplo, psiquiátricos, psicológicos, adicciones, etc., los que para su recuperación, en el mejor de los casos, requieren tratamientos continuos y extensos.

Tampoco la indagación harto lenta y deficiente acerca de la posible existencia de algún pariente de los menores justifica la prolongación de una medida de abrigo y, mucho menos una guarda institucional.

En consecuencia, considero que las “medidas excepcionales de protección”, previstas en la ley 13.298 y su decreto reglamentario 300, que consisten en el alejamiento del niño de su grupo familiar por vulnerar éste sus derechos fundamentales o su probabilidad de hacerlo, deben ser de aplicación restrictiva y de extrema brevedad, a fin de trabajar con su familia para revertir la situación e insertar inmediatamente al niño en ella, en aquellos casos en que ello sea concretamente factible. Asimismo, conforme la normativa legal citada, el ingreso de un niño a una institución debe ser una medida tomada como último recurso y sólo por un tiempo brevísimo.

V.- LIMITES TEMPORALES DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES. LA IMPORTANCIA DE CRECER EN UNA FAMILIA. MEDIDAS CAUTELARES URGENTES, TUTELAS ANTICIPADA., ETC.

Pero cuando en el caso concreto se vislumbra que el trabajo con sus progenitores y familia extendida será un proceso prolongado y, en muchos casos con muy pocas probabilidades de éxito, deben adoptarse otras medidas que resguarden sus derechos.

El derecho de todo niño a vivir con su familia biológica, a que se trabaje en pos de que el niño pueda convivir con sus progenitores es incuestionable. Pero todo debe tener un límite, sobretudo un límite temporal. Y este límite está dado por la toma de conciencia acerca de que el tiempo resulta ser un factor determinante en estos casos, ya que la celeridad con que se trabaje evita que se causen daños irreparables en los niños. Mayor tiempo fuera de una familia es igual mayor daño en la formación de la psique del niño.

Frente a estas situaciones -críticas y urgentes- resulta ajustado a derecho, es decir, se justifica la actuación del juez a fin de proveer a los niños de una familia sustituta. Por tanto considero que el juez debe intervenir de oficio decretando la guarda judicial de estos niños efectivamente desamparados por el sistema imperante mediante la adopción de una medida cautelar genérica innominada, o una tutela anticipada o un adelanto de jurisdicción. Resulta imperioso llenar el vacío legal imperante legislando sobre los “procesos urgentes” y específicamente sobre la tutela anticipada o medida autosatisfactiva, con el fin de brindar seguridad jurídica, que se traduce en reglas de juego claras, tanto para los abogados como para los jueces, para los casos cuya demora pueda acarrear un daño irreparable, a fin de que el hombre no vea frustrado su derecho mediante un proceso lento que, so pretexto de la garantía de defensa en juicio, torne inútil la actividad jurisdiccional.

La Corte Suprema de Justicia ya en el año 1977 en el leading case “Camacho Acosta M. C/ Grafi Graf S.R.L y otros” se proclamó a favor de un proceso justo, mediante soluciones oportunas y tempranas. En el caso nuestro máximo Tribunal brindó al actor protección urgente mediante una tutela anticipada.

Procede este instituto cuando existe en el accionante una necesidad de satisfacer su pretensión de manera urgente, en forma total o parcial, antes del dictado de la sentencia definitiva, ya que la dilación le ocasionaría una daño irreparable.

Y es en estas situaciones donde el juez debe echar mano de aquellos institutos procesales que procuren la efectividad de los derechos humanos de los menores.

VI.- REGISTRO DE ASPIRANTES A GUARDAS CON FINES DE ADOPCION COMO HERRAMIENTA.

Para brindarle al niño un entorno familiar propicio para su normal y sano desarrollo juez cuenta con las familias que han cumplido con los requisitos del Registro de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción (ac. SCBA N° 2707/96) inscriptos en el registro que llevan los Juzgados y Tribunales, que tienen la ventaja de haber sido evaluados íntegramente por el equipo técnico del Juzgado.

“La internación debe ser suplida cuando existen herramientas que pueden ser usadas sin inconvenientes. Hay que echar mano a recursos que hoy existen –como son los Registros de Guardadores- y que utilizados en forma más ágil pueden traer más beneficios al fin buscado...la medida de abrigo tiene como objeto brindar al niño un ámbito alternativo al grupo

de convivencia cuando este se encuentre amenazados o vulnerados efectivamente sus derechos y garantías hasta tanto se evalúe la implementación de otras medidas tendientes a preservarlos o restituirlos...” (C.A. Civ. Y Com., La Matanza, Sala I, 09-12-2009, “NN o A., NN o M., S/ Medida de Abrigo”).

Una consideración especial merece el devaluado registro de aspirantes a guardas con fines de adopción. Digo “devaluado” dentro del paradigma fundamentalista existente. Y ello es así porque parecen ser mal vistos los aspirantes, ya que ellos han exteriorizado su voluntad y se han expuesto a ser evaluados íntegramente por los órganos judiciales. Se piensa que ellos quieren “apoderarse de los niños”. Sin embargo, en la práctica tanto los “vecinos-amigos-parientes abrigadores” abrigan la esperanza de quedarse con el/los niños, y la realidad es que con el paso del tiempo son ellos quienes verdaderamente se “apropian” de los niños fuera del sistema legal pero amparados por los referidos efectores públicos. Muchas veces la suma de subsidios justifica la aceptación del abrigo primero y la guarda después; otras, el secreto deseo de poseer un niño sin los “complicados trámites judiciales”.

El riesgo que los Asesores de Incapaces, los Defensores Oficiales, Jueces, etc., dicen que existe cuando se recurre a familias del listado del mentado Registro es que al otorgar la guarda de los niños a estas familias postulantes sería el mismo que el que tendrían los niños con las familias, personas o instituciones abrigadoras o guardadoras. Pero ello no es así. Cuando se entrega a un niño en guarda a una institución o a los abrigadores, se le estaría garantizando al niño un nuevo abandono con el transcurso del tiempo, esto es, una vez que se encuentre firme la resolución del estado de abandono y preadoptabilidad. En cambio, al otorgar la guarda del niño a una familia de verdad y con el debido consentimiento informado – sólo en los casos en que se presuma irreversible en el corto plazo la situación de sus padres – acerca de que no se trata de una guarda preadoptiva, esto es, que podría regresar el niño a su familia de origen, estamos disminuyendo en un 50 % las probabilidades de que ese niño vuelva a sufrir una situación de abandono.

Lo cierto es que todas estas acciones van en desmedro de la garantía de los derechos humanos que los niños deben tener.

El Registro de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción es una herramienta más con la que el Juez cuenta a fin de poder brindarle al niño una familia de manera rápida, esto es de manera eficaz y eficiente. Nada impide que el juez otorgue una guarda judicial recurriendo a los aspirantes inscriptos aún antes de dictar el estado de abandono y adoptabilidad del niño, en los casos en que de una inmediata evaluación surge patente la imposibilidad de remover los obstáculos existentes en la familia biológica por los que el niño ha sido apartado de la misma.

Y sostengo que la guarda debe ser otorgada de manera inmediata por el juez -una vez que hayan sido evaluados los progenitores y familia del niño por el equipo técnico del juzgado- a fin de que durante toda la etapa recursiva el niño reciba el afecto y contención de una verdadera familia. Debemos tomar conciencia que el niño es un ser humano como todos nosotros, que esté donde esté va a generar vínculos, más o menos profundos, sea con los integrantes de una pareja, del resto de la familia, con una institución, etc.

VII.- CONCLUSIONES

Es imprescindible que tomemos conciencia que en el tema de la infancia desamparada debemos aunar nuestro trabajo los diferentes poderes del Estado, tal como lo propone el proyecto de ley de procedimiento de adopción de la provincia de Bs. As. que cuenta con media sanción en diputados. Desde la psiquiatría infantil nos advierten que a mayor tiempo de institucionalización mayor daño para el niño. Por tanto, debemos aceptar las diferentes realidades que se nos presentan –esto es que no todas las familias pueden remover los obstáculos que provocaron la salida del niño de la misma- y actuar inmediatamente en consecuencia, teniendo siempre como norte al niño, y no a los progenitores o adultos: el superior interés del niño tiene preeminencia sobre cualquier otro derecho de los padres. También deberíamos dejar de lado prejuicios infundados tanto respecto de las familias que se inscriben como aspirantes a guardas como respecto de transparencia en la actuación de los jueces, quienes son y seguirán siendo los guardianes permanentes de los derechos fundamentales de todos los habitantes de nuestro país. Por favor empecemos a confiar.

"LA ADOPCION DE NIÑOS POR PAREJAS DEL MISMO SEXO. HOMOPARENTALIDAD. DISCRIMINACION EN EL AMBITO SOCIAL DE LOS NIÑOS ADOPTADOS"

Autor:

- Silvana Cecilia Gomez

SINTESIS.

El objetivo de mi ponencia consiste en la **valoración del acto de adopción**, de todas las partes que participan en éste, en **darnos cuenta** que más allá de los diferentes tipos de familia que co-existen en esta sociedad dinámica en la que vivimos, lo más importante que los adultos debemos ofrecerle a todos los niños en estado de adoptabilidad, **no sólo es lograr el respeto de todos sus derechos, sino poder darles la oportunidad y la posibilidad de conocer el amor de una familia, su familia adoptante.**

I - ADOPCION HOMOPARENTAL:

Con respecto a lo anterior, la homoparentalidad es uno de los modos de parentalidad que denominamos en nuestro país "nuevas configuraciones vinculares", y aunque no es un término nuevo, probablemente lo nuevo es que se haga público.

En el momento que se discutía la aprobación de la Ley N° 26.618¹, una de las cuestiones que más resistencia presentó, fue la posibilidad que los matrimonios de personas del mismo sexo pudieran adoptar.

María Victoria Famá en su libro "Convivencias de pareja y adopción" nos dice: "Desde esta perspectiva, las convenciones internacionales hablan hoy en día de lo que se ha dado en llamar el "derecho a la vida familiar". Así, se pone de resalto que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que, por ello, toda persona tiene derecho a fundar una familia y todo niño a *"crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión"* para el *"pleno y armonioso desarrollo de su personalidad"*. De allí que el Estado deba asegurar a la familia "la más antigua protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo".²

Yo estoy a favor, habrá gente que esté en contra. No deberíamos perder de vista lo principal: el bienestar de los niños, y no únicamente de los que pueden ser adoptados por parejas homosexuales o heterosexuales, **sino de cada uno de los niños que están dentro del núcleo familiar.** Hace mucho tiempo la **adopción** se veía como un acto de caridad, hoy en día la **adopción es vivir la experiencia de poder disfrutar tener un hijo.** Antes de adoptar tiene que haber un proceso de reflexión, dejando un poco de tiempo transcurrir, pues no es solo una cuestión de cariño.

En esta línea, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci afirmó: "A diferencia de otras figuras jurídicas cuyo norte es la 'seguridad' (...), la adopción tiene justificación y fundamento en los valores Justicia, Solidaridad, Paz Social. Siendo así, entiendo que el interés abstracto del legislador debe ceder, excepcionalmente, ante el interés concreto que se presenta ante los ojos del juzgador. Si bien en abstracto se trata de un tema de elección de medios, en concreto, el conflicto es de valores: el rechazo de la adopción puede, en el caso, dejar un niño marginado o, como mínimo, con graves e intolerables perturbaciones. El juez no puede cerrar los ojos a esa realidad cuando la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que él, como funcionario público está obligado a respetar, le manda lo contrario. (...) si el fin tenido en miras por el legislador no se da en el supuesto bajo juzgamiento, el juez debe distinguir y considerar que la prohibición no rige el caso, y si la norma no permite distinguir, entonces debe declararla inconstitucional si viola un valor implícito en el ordenamiento superior del Estado"³

En la República Argentina se permite la adopción unipersonal, sin referencia alguna a la identidad o preferencia sexual del adoptante como lo dice la ley de adopción del código civil:

Las parejas tienen que tener más de treinta años, y más de tres de casados [...]. Después de seis meses de guarda se iniciará el juicio de adopción⁴ Tras la modificación del Código Civil el 15 de Julio de 2010, con la ley N° 26.618 dos personas del mismo sexo que se encuentren unidos en matrimonio podrán adoptar a un niño siempre que lo hagan conjuntamente.

“En cuanto al instituto de la adopción, y toda vez que ya no se exige para contraer matrimonio la diversidad de sexos, las parejas casadas pueden adoptar niños en forma conjunta, sin distinción. Ya ha quedado claro en el debate social y también parlamentario, que hasta hoy no regía ninguna ley que exigiera determinada orientación sexual para ser adoptante. Tampoco podría haber existido dicho requisito, por veda constitucional. Esta posibilidad que se abre ahora, para las parejas del mismo sexo, de ser adoptantes en forma conjunta y en tanto conformen un matrimonio, repara una situación injusta que sufrían hasta ahora los niños adoptados que, pese a ser buscados y criados en una pareja homosexual, figuraban adoptados por sólo uno de los integrantes de esa pareja, precisamente debido a la imposibilidad de éstos de contraer matrimonio. Esta situación tenía efectos en la vida cotidiana y en disfavor de los menores: ante una separación sólo quedaba obligado a prestar alimentos quien figuraba como adoptante; los niños podían quedar sin régimen de visitas del otro integrante de la pareja pese a que éste lo había criado, a veces, por años; sólo podían gozar de los beneficios sociales por parte del adoptante pudiendo quedar sin protección si éste no tenía empleo; sólo podían heredar al registrado como adoptante y ante el fallecimiento de éste, en más de una situación se los ha considerado en estado de orfandad, sin reconocimiento de vínculo alguno con quien no figuraba como adoptante. Estos ejemplos demuestran que esos niños sufrían por reflejo la discriminación que la ley realizaba respecto de sus padres debido, precisamente, a la orientación sexual de éstos, circunstancia claramente violatoria del art. 2 de la Convención de los Derechos del Niño.”⁵

Por un lado la pregunta es cuál es el bienestar real del niño. Por otro, tomando esta premisa, lo que también tiene peso es el perder la familia “tradicional” que es algo que cuenta en este tema, así como el efecto a futuro en los niños y en nuestra sociedad, lo que nos pone en la situación de controversia en la que ahora estamos. Es difícil definir si la familia de una pareja del mismo sexo es buena o mala para el desarrollo de un niño. ¿Cuáles son los errores grotescos que un padre de familia puede cometer con un hijo, sea cual sea la sexualidad de éste? Realmente no hay un estudio que compruebe la importancia de la condición sexual de los padres, y el desarrollo de un hijo por ésta. La Dra. Cecilia Lopes en el I Congreso Internacional de Derecho de Familia, expresa en la ponencia presentada sobre adopción por homosexuales, que **“no se debe discriminar a ningún pretense adoptante por su condición sexual, al momento de evaluar sus condiciones para adoptar un niño, agregando que siempre a los efectos de otorgar una adopción lo que debe tenerse en cuenta es que la misma resulte ser lo que mejor custodia el interés superior de ese niño”**⁶

Con respecto a lo anterior, el *New Yorker* publicó el resultado de un estudio hecho en la Academia Americana de Pediatría, tanto en la revista antes citada como en su revista *Pediatrics* dictaminando que **“un número suficiente de estudios sugiere que los hijos de padres homosexuales tienen las mismas ventajas y expectativas de salud, adaptación y desarrollo que los hijos de heterosexuales”**

En la actualidad, las discusiones se centran sobre dos ejes, los que quieren encuadrar a la pareja o los que piensan en el “bienestar” del hijo:

- Generalmente muchas personas han identificado a la homosexualidad con perversión y entonces se preguntan si las parejas homosexuales serían padres con potencialidad de producir efectos patógenos de modo que podrían alterar el desarrollo en la subjetividad del hijo, o por el contrario, si serían padres aptos para adoptar.
- Por otro lado, si el foco se centra en el niño, **la pregunta es “qué es lo mejor para él”**. Esta premisa se sostiene sobre el cuestionamiento de los efectos del impacto de lo social en el niño.

De algún modo, esto nos lleva a considerar que lo que se está discutiendo es:

a-si la homosexualidad es considerada como patología o se la considera como una elección de objeto sexual.

b- el temor a poner en riesgo al modelo de familia “tradicional” y

c- los efectos futuros en los niños y en la sociedad en general.

II - DERECHOS DEL NIÑO:

Frecuentemente se olvida que **son los adoptados** y no los adoptantes **quienes ostentan el derecho de adopción**. La adopción debe ir a favor del adoptado y siendo especialmente cuidadosos con su bienestar, independientemente de las aspiraciones de los adoptantes. Dice la Convención de los Derechos del Niño que **“los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”** y la propia Declaración de los Derechos del Niño dice que **“el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”** como también: **“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, considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”**⁷

Desde qué lugar podemos quitarles el derecho superior y con rango constitucional desde 1994 en su art. 75 inc. 22, de poder acceder a tener todos estos derechos nominados? El principal argumento que se ha utilizado de manera recurrente en contra del matrimonio igualitario es que amenaza a la familia. Y yo me he preguntado de qué manera puede revestir un peligro. Hasta ahora nadie me ha dado una respuesta satisfactoria. Soy de la opinión más bien contraria, si el matrimonio se abre a parejas homosexuales se robustece a la familia como núcleo fundamental de nuestra sociedad. Al entrar bajo el alero del Estado, estas otras familias pueden llevar su vida adelante con mayor compromiso, seguridad, deberes y beneficios. Y al ser testigo el Estado de la consolidación del amor de una pareja igualitaria, también se abre por delante un camino de reconocimiento social, pertenencia e igualdad de trato con el cuidado de los hijos. **“En este contexto cabe señalar que los tratados y convenciones de derechos humanos reconocen en forma expresa al matrimonio como una de las formas de manifestación de la familia, pero no la única ni tampoco “la” forma por excelencia. Es más, por el contrario, una interpretación armónica e integral de los derechos reconocidos en dichos instrumentos permite vislumbrar el reconocimiento implícito de diversas formas de vivir en familia.”**⁸

Debo hacer hincapié en que cuidar y amar a un hijo no es lo mismo que procrear. Basta ver la enorme cantidad de niños que son abandonados, judicializados o no, por sus padres biológicos o que cuentan con uno solo de ellos.

NUESTRA LEY N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, nos dice en su

ARTICULO 3° - INTERES SUPERIOR. “A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y

toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”⁹

III - DISCRIMINACION EN EL AMBITO SOCIAL DE LOS NIÑOS ADOPTADOS POR PAREJAS DEL MISMO SEXO.

Ante la posibilidad de que los niños adoptados por parejas del mismo sexo sean discriminados en su entorno social y escolar, estoy segura que sus padres buscarán los ámbitos sociales más propicios para su hijo, pero ¿existe mayor discriminación para un niño que permanecer en la orfandad? Esta situación se combate respetando todos sus derechos, como dije anteriormente con rango constitucional, y cada uno de nosotros desde el rol que cumpla, educando a los niños a no discriminar.

ASPECTOS LEGALES:

LA CDN formula en su Artículo 2:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, **sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.**

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para **garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.**

Y en su ARTICULO 16 declara:

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Asimismo nuestra **LEY N° 26.061** nos dice:

ARTICULO 7° - RESPONSABILIDAD FAMILIAR.

La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

ARTICULO 9° - DERECHO A LA DIGNIDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL . Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral. La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley. Los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral niñas, niños y adolescentes.

ARTICULO 10. - DERECHO A LA VIDA PRIVADA E INTIMIDAD FAMILIAR. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

ARTICULO 22. - DERECHO A LA DIGNIDAD. 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.

ARTICULO 28. - PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION. Las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.

REFLEXION FINAL:

La principal objeción que he escuchado ante la posibilidad de que una pareja de personas del mismo sexo adopte a un niño o una niña es que, antes que nada, ese infante tiene el derecho a tener un padre y una madre. La realidad es simple y cruel: al ser abandonados, no pueden contar con el cuidado ni de su padre ni de su madre biológicos. Ahora bien, si esta hubiera sido la voluntad de nuestra legislación, no debería permitir tampoco, como lo permite hoy, que una persona soltera también adopte. Así vemos cómo el argumento de que es necesario que el niño tenga un padre y una madre nace solamente cuando se presenta la posibilidad de que sus cuidadores sean una pareja de personas del mismo sexo. ¿No radica aquí la esencia del prejuicio? ¿Hay acto de amor más noble que el querer adoptar a un niño, sea de parte de heterosexuales o de homosexuales? Así es como, quienes dicen que ese niño tiene el derecho a tener un padre y una madre niegan la realidad y prefieren que siga en el orfelinato antes que sea adoptado por una pareja homosexual armoniosa. ¿No es esto puro y simple prejuicio? ¿Hay mayor privación de derechos para un niño que permanecer en la orfandad? Lo que un niño necesita es amor, cuidado, educación y oportunidades. Las Jueces de Familia son perfectamente capaces de discernir quiénes pueden brindarle estos bienes de mejor forma. ¿Quizás estos niños van a tener problemas psicológicos por tener dos padres o dos madres? Es posible, pero no más que los que tendrán al seguir huérfanos, no peores que los de un niño que crece en un hogar monoparental, no peores que los de aquel que crece en una familia disfuncional. Puede que tengan problemas de otra índole, pero no más graves que los de cualquiera.

En fin, los homosexuales apuestan a la plena integración al resto de la sociedad, a ser parte de su trama familiar, a ser parte de su carácter plural y diverso. Porque son iguales en el amor, las parejas del mismo sexo de nuestro país apuestan a ser iguales en dignidad y derechos. La adopción tiene ventajas y desventajas, obviamente, y hay errores que serán cometidos, y pequeños que pagarán tanto como los padres. Sin embargo, al final de cuenta hablamos de personas, con errores y defectos. En una adopción heterosexual es algo que podría pasar también, padres golpeadores, o violadores, inclusive en las familias biológicas se dan estos casos! En cualquier caso, según todas las interpretaciones tanto legales, éticas y científicas, se debe preservar el bien del menor, el **INTERES SUPERIOR**. ¿Cómo podemos entonces negarles ésta posibilidad valiosísima de pertenencia y de amor?

"PROPUESTA ALTERNATIVA PARA NIÑOS MAYORES Y ADOLESCENTES EN ESTADO DE ADOPTABILIDAD: PADRINAZGO Y/O MADRINAZGO"

Autores:

- Flavia Martin Daluiz
- Cintia Belén Segura
- Analía Luna
- Noemi Ayala Llopis
- María Carlota Gutiérrez Meyer
- Diego Lerena
- Antonio Fabián Andrade

RESUMEN:

En nuestra experiencia encontramos niños mayores o adolescentes con muchos años en el Sistema de Acogimiento Alternativo por no haberse analizado su situación familiar a tiempo, o bien aquellos que ahora ingresan bajo la modalidad de las medidas excepcionales previstas por la ley 26.061.

Eh aquí una cuestión difícil de resolver. Por un lado el carácter prioritario que tiene la familia estable para su desarrollo y bienestar, y por otro la identidad parcialmente conformada como una realidad que obstaculiza garantizarles aquel derecho. Sumamos a ello la complejidad de cada caso en particular.

En el caso de estos infantes en que se hayan aplicado las medidas que prevé la Ley 26.061 para que puedan permanecer con su familia biológica y esto no fuera posible: *¿Qué solución nos ofrece nuestro sistema jurídico?* Veremos que el sistema de acogimiento familiar, la adopción, el instituto pretoriano de la guarda, parecieran presentarnos más inconvenientes que soluciones.

Por ello, proponemos la incorporación de una nueva institución legal: MADRINAZGO Y/O PADRINAZGO.

Una institución que consideramos con raíz histórica, arraigada en el ideario social y que se presenta como solución intermedia en miras a garantizar la "estabilidad familiar" de estos niños.

**"El Derecho auténtico no es que el aparece
formulado en términos abstractos por las
normas generales, sino el que se vive
de un modo real por la gente"¹**

I.- INTRODUCCION.

Nuestra experiencia laboral nos ha llevado a repensar las instituciones clásicas que intentan resolver la vida familiar de los niños denominados "mayores" y adolescentes. Nos encontramos con niños mayores con muchos años en el Sistema de Acogimiento Alternativo Formal² -en razón de no haberse analizado su situación familiar en tiempo oportuno- y aquellos que ahora ingresan bajo la modalidad de las medidas excepcionales (art. 39 de la ley 26.061).

Eh aquí una cuestión difícil de resolver. Por un lado el carácter prioritario que tiene la familia para el desarrollo y el bienestar de los niños, garantizando que el derecho a vivir en

1 WAGMAISTER Adriana en "El acceso de los niños a las personas familiarmente significativas como derecho humano. Su recepción en la ley, la doctrina y la jurisprudencia", publicado en "La familia en el nuevo derecho" dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci y coordinado por Marisa Herrera, Tomo II, pags. 29, Buenos Aires, Edit. Rubinzal-Culzoni, 2009.

2 Siguiendo la conceptualización propuesta por las "Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños", aprobada por la ONU el 24/02/2010.

familia se transforme en el eje orientador de las decisiones legislativas, judiciales y de política pública.

Y por otro lado, el hecho de que en la mayoría de estos casos la identidad ya se encuentra parcialmente conformada. Muchos de los niños saben quienes son sus padres biológicos, seguramente han vivido algún tiempo con ellos y/o con su familia ampliada. Tienen registro sobre las falencias en el rol de sus progenitores, abuelos, tíos, etc.

A su vez la complejidad: cada caso será un mundo aparte. En alguno tendremos situaciones de maltrato físico, psíquico o verbal, en otros abusos, abandono prolongado, promesas incumplidas, existencia de hermanos, sobreadaptación, entre otros.

Ahora la presentación de la situación de hecho. En el caso de niños mayores, preadolescentes o adolescentes en que se hayan adoptado todas las medidas que prevé la Ley 26.061, para que puedan permanecer con su familia biológica y esto no fuera posible: *¿Qué solución nos ofrece nuestro sistema jurídico?*

Veremos que el sistema de acogimiento familiar, el instituto legal de la adopción o bien el instituto que nos ofrece la praxis judicial como lo es la guarda, parecieran presentarnos más inconvenientes que soluciones.

Por ello, proponemos la incorporación de una nueva institución: madrinazgo y/o padrinzago. Una institución con raíz histórica, arraigada en el ideario social y que puede funcionar como una solución intermedia; que no se plantea tan contundente como la adopción, ni tan híbrida o insegura (desde lo jurídico) como la guarda o el acogimiento familiar.

A tal fin, presentaremos en un primer momento los derechos constitucionales que deben garantizarse y nos adentraremos en cada uno de los institutos vigentes que tienden a garantizar a niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia estable. Por fin fundamentaremos por qué consideramos necesario incorporar ésta nueva institución.

II.- DERECHOS CONSTITUCIONALES EN JUEGO: Ejes orientadores.

3. El derecho a vivir en una familia estable y la conformación de la identidad.

La Convención de los Derechos del Niño establece en sus articulados, la necesidad de que el niño sea criado por su familia y que, en principio, no sea separado de ella.³

También la Convención en su preámbulo deja asentado este principio al expresar:

"Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular el de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad". "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".-

Las regulaciones latinoamericanas⁴, enfatizan el derecho de todo niño a desarrollarse y educarse en su familia de origen, excepcionalmente en familia sustituta y predicen enfáticamente que no se puede privar a los padres, por razones económicas, de su derecho a criar a sus hijos, al sostener que la falta de recursos no es fundamento de la pérdida o suspensión de la patria potestad y, consiguientemente, si no existe otro motivo, el menor debe ser mantenido en la familia de origen⁵.

Consideramos a la familia como una institución social dinámica que excede los límites impuestos en razón de cuestiones biológicas, jurídicas o legales⁶.

3 La Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 7, 8, 9.1 y 20 (XIII Conferencia Nacional de Abogados Jujuy, Abril 2000 – Comisión 3: Familia y Sucesiones. Tema B): Adopción. La Adopción: Algunas propuestas tendientes a dar mayor efectividad al Derecho del Niño a permanecer junto a su familia de origen. CECILIA P. GROSSMAN publicado en ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES <http://www.aaba.org.ar/biblioteca>.

4 Entre otros, el Código del Menor de Bolivia, art.31, el Estatuto del niño y adolescente del Brasil, art.19, el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la República Dominicana, art.13, Código de la Niñez y Adolescencia de Nicaragua, 1998, art.21

5 Código del Menor de Bolivia, art. 34; art.4 ley 1136 del Paraguay, Código de la niñez y adolescencia de 1998 de Nicaragua, art.2. Igual advertencia se lee en ordenamientos de nuestro país como La ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia de la Pcia de Chubut, art.26 y la ley del Niño y el Adolescente de la Pcia. de Mendoza, art.10y en la Pcia. De Santa Cruz el art. 16 de la Ley 3062, hace expresa referencia al tema.

6 En consonancia con ello, el Anexo 1 en su art. 7 del Decreto Reglamentario N° 415/2006 establece: "Se entenderá por familia o núcleo familiar, grupo familiar, grupo familiar de origen, medio familiar comunitario y familia ampliada, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá

Por ello, resguardar este derecho implica en primera instancia y siempre que ello sea conveniente para el niño, tomar medidas tendientes a mantener el *statu quo* familiar o dentro de la familia ampliada. Y cuando ello no resulta posible, debe brindársele la posibilidad de ingresar a otro grupo familiar y construir su individualidad afectivo-cultural dentro de un ámbito humano que lo contenga y lo estimule a vivir en sociedad, con una apoyatura continua y confiable.-

Como sostiene Marisa Herrera⁷, habrá que investigar en la realidad social y en las prácticas vigentes tomadas en las medidas de protección a los niños, si al momento de reinsertarlos en grupo humano también se respeta su derecho a la identidad.-

*“La propiedad de sus condiciones de existencia es un presupuesto esencial para el hombre, pues precisamente en la construcción de su propia identidad es que transcurre su vida”*⁸

La identidad de la persona se constituye de todo aquello que define su individualidad: su nombre, imagen, honor, su nacionalidad, su filiación.- El derecho a la identidad comprende no solo la **faz genética o biológica**, sino también el **factor jurídico – social – cultural**. Es por ello que podemos calificar a la identidad como una entidad omnicompreensiva.

El fundamento axiológico de la identidad se manifiesta a través de la dignidad del ser humano, el derecho a una identificación, el derecho al conocimiento respecto de su identidad biológica, gozar de un emplazamiento familiar, a la sana y libre formación de la identidad y el derecho a transformar la identidad personal.-

*“La identidad es un proceso mediante el cual la persona va elaborando a lo largo de una historia, una caracterización de sí misma que no deja de reconsiderar mientras vive”*⁹.

Este derecho a la identidad de la persona, de rango constitucional, ha merecido expresa recepción en la Constitución Nacional a raíz de la inclusión de la Convención de los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22 C.N.)¹⁰ De tal modo resulta indiscutible la jerarquía constitucional del derecho de identidad (tanto para menores como mayores, art. 33 de la CN). También el derecho a la identidad ha sido incorporado en las Leyes de Protección Integral de la Niñez Nacional (art. 11 de la ley 26,061) y sus correlativas provinciales.¹¹

En definitiva se puede afirmar que *identidad* resulta un término complejo, que abarca factores interrelacionados, los que han sido reunidos en la dualidad conceptual que distingue entre identidad estática y una identidad dinámica, que recibe tal nombre en alusión a su constante movimiento y posibilidad de mutación, definiéndose como la perspectiva histórico existencia del ser¹², identidad espiritual o “biografía”.-

En el caso subexámene, ese derecho a la identidad debe ser observado y tutelado en miras a preservar el interés superior del niño. La identidad y su identificación muchas veces se encuentran ya definidas en estos niños y/o adolescentes, quienes mantienen en virtud de distintos lazos no siempre familiares, una individualidad que se debe asegurar y perpetuar.-

Seguramente están insertos en una comunidad educativa, de esparcimiento, tienen amigos, compañeros que los conocen y conocen su historia. Necesitan de ese patrimonio cual es su identidad, para forjarse un destino y posicionarse en la sociedad.-

b) Primera conclusión.-

Los derechos antes analizados resultan aplicables, siempre a la luz de un prisma elemental, consistente en el interés superior del niño.

asimilarse al concepto de familia a otros miembros de la comunidad que represente para la niña, niño o adolescente vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección...”.

7 HERRERA, Marisa; *“Soluciones Jurídicas viables para el problema de los niños Institucionalizados”* Seminarios de Derechos e Instituciones Universidad Nacional del Sur. 2007 publicado en www.uns.edu.ar/congresos/DeInstitu/documentos.htm

8 SAMAJA, Juan. *“Identidad y mismidad. Elementos para su análisis filosófico”* en *“Derecho de la identidad”*, pag. 27, Buenos Aires, Eudeba, 1993.-

9 PEREDA Carlos; *“Crítica de la razón arrogante. Cuatro panfletos civiles”*, pag. 89-131, México, Taurus, 1999.-

10 CDN Art. 8 y art. 30.

11 En la prov. de Santa Cruz, la ley N° 3062 hace referencia a este derecho en sus artículos 2 inc. a, d y f, y 6.-

12 FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos; *“Derecho a la identidad personal”*, Pág. 34 y ss, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992.-

Ese interés superior lo entendemos como el conjunto de elementos que coadyuvan a desarrollar de manera integral al niño y a proteger su persona, sus bienes, sentimientos y pareceres, en una circunstancia de tiempo y espacio determinada. No es posible conocer ese interés superior en forma exclusivamente abstracta, ya que lo circunstancial caracteriza estos casos.

Como corolario de los derechos constitucionales descriptos, nos adentraremos en cada uno de los institutos jurídicos aplicables al caso, ya sea que se han aplicado en nuestro país, aquellos que se proponen desde el derecho comparado y los proyectos que se han ensayado para dar solución a la problemática que aquí presentamos.

III.- INSTITUTOS JURIDICOS QUE HAN INTENTADO RESOLVER EL PLANTEO.

Veamos ahora cuáles han sido los intentos por dar solución al problema aquí planteado, también sus fortalezas y las dificultades que en cada uno de ellos se presentan.-

a) El Acogimiento Familiar: ¿el mal menor?

Partiendo del concepto de Acogimiento que nos propone Ripoll Millet, podemos decir que el instituto *"...pretende ser una ayuda para que las familias que tienen dificultades temporales para hacerse cargo de algunos de sus miembros -los hijos, en particular-, puedan beneficiarse eficazmente de la colaboración solidaria de otras personas o familias"*¹³.

La acogida consiste, precisamente, en asumir durante un periodo variable de tiempo el cuidado que necesita un niño o adolescente que no puede ser atendido por su familia natural. Es ante todo, al decir de Luna *"como la posibilidad de dar cuidados en el seno de una familia a aquellos que no cuentan con una familia propia capaz de proporcionárselos, temporal o permanentemente"*¹⁴.

Por lo expuesto precedentemente, las familias que se incorporan en éste tipo de sistemas, brindan un espacio en su familia al infante que no puede vivir con la suya, además de ofrecerle a este niño la seguridad y el afecto de una familia durante el tiempo que sea necesario.

En nuestra legislación vigente, encontramos la figura del acogimiento familiar en las denominadas medidas excepcionales previstas por el 39 de la ley 26.061, cuando *"existan causas o motivos suficientes para ordenar la separación de su medio familiar"*¹⁵. Necesariamente deben ser limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que le dieron origen.

Pero la idea central es preparar y facilitar al niño hacia el retorno con su núcleo familiar de origen, una vez que las circunstancias lo permitan, o bien definir su situación familiar en otra dirección: guarda o adopción¹⁶.

Es claro que así sea. Como se ha visto, es deber del Estado garantizarle al niño, niña o adolescente estabilidad familiar. Por ello es que las normas referidas al acogimiento familiar siempre tendrán un fuerte contenido de transitoriedad. Aún cuando este sistema sea especializado en el trato a la infancia y se cumplimenten todas las recomendaciones de funcionamiento que proponen las "Directrices", nunca representará la situación ideal.

Consideramos que el Acogimiento Familiar se presenta como una alternativa diferente a las modalidades históricas (ministituciones, internados, orfanatos, etc), de mayor compromiso en un desarrollo integral de los infantes y más cercano a los propósitos de las Convenciones Internacionales. **Pero no deja de ser transitoria.** Con lo cuál, no puede ser una alternativa que pueda conformarnos como operadores estatales. A su vez, como una consecuencia inmediata, la sensación de inestabilidad emocional que se provoca necesariamente en ese niño, niña o adolescente¹⁷.

13 RIPPOL MILLET, Alex y RUBIOL, Gloria; *"El acogimiento familiar"*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990
14 LUNA Matilde; *"Acogimiento familiar. Respuesta social y de Estado en el cuidado de la infancia"*, Pag. 18, Buenos Aires, Edit. Lumen, Hvmánitas, 2001.

15 Algunas legislaciones la han regulado en forma expresa, como lo es el caso de La ley 2213 de la Ciudad de Buenos Aires sancionada en el año 2006, arts. 2 y 3.

16 Expresamente recomendado por el art. 2 de las ya citadas *"Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños"*, aprobada por la ONU el 24/02/2010.

17 Ver Ponencia: *"El modo de pensar de la infancia. INSTITUCIONALIZACION: ¿Sinónimo de mala Palabra?"* de la Dra. Marina Gabriela Vegh, XI Congreso nacional y I Latinoamericano de Sociedad Jurídica y Coloquio Internacional: "Multiculturalismo, Identidad y Derecho"; Facultad de Derecho-UBA, Octubre de 2010. Buenos Aires.

Otro punto de suma importancia para descartar este sistema como solución, es la imprecisión de los derechos y deberes de todos los involucrados. Si bien no se priva ni se suspende de la patria potestad a los progenitores, la intervención del Estado significa una clara limitación a sus derechos, aunque se desconocen los alcances. Por su parte a la familia de acogimiento alternativo tampoco se la enviste de prerrogativas claras, teniendo que enfrentar muchas veces conflictos que tienen que ver con la imprecisión en los roles¹⁸.

Y a su vez el niño, niña o adolescente que tampoco conoce hasta donde sus padres continúan teniendo derechos sobre él, o hasta dónde debe cumplir con sus deberes de obediencia y respeto respecto de la familia acogedora; cuestiones que a la postre pueden llegar a generar conflictos.

A todos estos obstáculos, sumemos los que surgen de la praxis institucional: falta de capacitación de las familias acogedoras, la competencia en el cuidado con la familia biológica, dificultades en el contralor estatal en relación a las familias acogedoras, renuncia a continuar cumpliendo dicha función y la reubicación de los niños, apropiación de los niños por parte de las familias de tránsito, etc ¹⁹.

A su vez, surge otra faceta negativa del instituto: sólo se prolongará hasta la mayoría de edad. En general el joven resulta expulsado del sistema, sin herramientas para asumir la vida, sin un trabajo y ni el conocimiento de un oficio y tal vez sin haber terminado la escuela.

En el problema que planteamos el acogimiento familiar no se presenta como una solución, sino más bien como “puente” hacia una definición que lleve a garantizar al niño, niña o adolescente a vivir en un grupo familiar estable y seguro.

b) El instituto pretoriano de la guarda.

Coloquialmente se interpreta como guarda la circunstancia de hecho en la cual alguien se encuentra al cuidado y/o protección de una cosa o persona²⁰.

En materia jurídica la guarda es un instituto de creación jurisprudencial y sólo ha tenido acogida en la ley de fondo mediante la reforma del art. 316 del Código Civil que hace referencia a la guarda preadoptiva.-

En la doctrina se han realizado algunas clasificaciones en relación a la guarda teniendo en cuenta distintos parámetros²¹. Distinguimos tres opciones de aplicación de la guarda. Las primeras dos -cuyo desarrollo excede al objeto de éste trabajo- son: 1) guarda de hecho sin intervención legal o judicial; 2) guardas con fines asistenciales, principalmente para cobrar asignaciones familiares que por el menor en cuestión corresponda percibir; y 3) Las guardas concedidas por los organismos técnicos-administrativos de protección, sean éstos dependientes del Poder Ejecutivo o Judicial.

En este último sentido, consideramos que es una herramienta que permite paliar parcialmente las dificultades que posee un niño que se encuentra privado de cuidado parental, sea de manera permanente o temporal.

En materia legislativa, la **Ley 26.061** hace referencia a la guarda en el art. 33 cuando extiende la posibilidad de concesión de medidas de protección tanto a representantes legales como a “responsables” del niño. Este concepto resulta abarcativo de la figura del guardador²². En la Convención sobre los Derechos del Niño existen diversas disposiciones de las cuales se puede inferir que hacen mención a la guarda, sin embargo no la utiliza como instituto en ninguna de sus normas (art. 3.2, art. 5; art. 20 inc. a).-

Ahora bien, a pesar de encontrarse admitida su existencia -tanto en el campo jurisprudencial como en el doctrinario- lo cierto es que la figura del guardador, sus derechos y deberes, y el equilibrio de su función con la figura de los progenitores, no se encuentra aún delineada legalmente.-

18 Al respecto las “*Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*”, art. 100.

19 Un interesante estudio sociológico sobre el acogimiento familiar y sus dificultades, es el efectuado por la Dra. Marisa Herrera en: “*Familias Cuidadoras, Familias Solidarias y Acogimiento Familiar en el derecho argentino*”; ponencia presentada en el V Foro “Derecho de la Infancia y de la Adolescencia”, celebrado el 3, 4, y 5 de diciembre de 2008 en Caracas (Venezuela).

20 Téngase presente que la Real Academia Española de Letras define como una de las acepciones de la palabra la “Acción de guardar (conservar o retener)”.

21 Ver: MÉNDEZ COSTA María Josefa, FERRER Francisco A.M. y D'ANTONIO Daniel Hugo; “*Tratado de Derecho de Familia*”, Tomo IV, pag. 310, Buenos Aires, Edit. Rubinzal Culzoni, 2008.

22 Este concepto también se reproduce en los arts. 37 y 41 inc. A de la ley 26.061.

Ello implica que, si bien los guardadores diariamente se encuentran ante la obligación de "tener", asistir y educar al menor, en una situación similar a los padres o tutores, al mismo tiempo sus tareas y prerrogativas se hallan en algunos casos supeditadas a las prerrogativas de los progenitores de los niños, y en otros, en franca colisión con ellas.

La situación más precaria que pueden afrontar los niños y sus guardadores es la "*guarda de hecho*", ello por cuanto la patria potestad de los padres biológicos se mantiene incólume, habiéndose desmembrado exclusivamente el aspecto de la tenencia del niño o niña.

Es por esta razón que -en muchos casos- se recurre al aval de la intervención judicial a pesar de que con ello *no se resuelva completamente la situación aludida*. Para que dicha medida sea efectiva y permita el desenvolvimiento adecuado de la relación, correspondería que en cada caso concreto se establezcan las prerrogativas que asumirán los guardadores²³.

Estas cuestiones en algunos casos se encuentran resueltas y las partes ejercen estas prerrogativas sin inconvenientes. Sin embargo en otros casos provocan dificultades o incidencias, tanto de parte de los progenitores de los niños, como de entidades públicas y privadas en las cuales se desenvuelven los menores o en las cuales los guardadores deben requerir algún trámite. Es por ello que sería de *buena práctica judicial* pautarlas, para permitir a los guardadores disponer de más herramientas para ejercer la guarda y acreditar dichas circunstancia frente a terceros.

Sin embargo de la práctica judicial observamos que el instituto de la guarda es utilizada tanto por los justiciables como por los funcionarios de una manera formal, que resulta incompleta. Es decir que a pesar del "papel", las partes se quedan desamparadas en relación a muchas circunstancias de la vida diaria que deben afrontar. Y esta situación tiene que ver asimismo con la forma en que es recepcionada esta figura en la sociedad. Se percibe a la guarda como algo precario y transitorio.

Asimismo la connotación verbal de guarda hace referencia al cuidado de una cosa, de un objeto, y eso se ve reflejado en algunas terminologías que se utilizan para el instituto de la guarda, como por ejemplo la palabra "tenencia", como única facultad de los guardadores cuando en realidad su vínculo y relación con la persona del niño es mucho más relevante.

c) La adopción como un obstáculo.

Nuestro Código Civil no da una definición de adopción. La doctrina la ha reconocido como una institución establecida en interés del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral. De esta manera crea un vínculo similar al que deriva de la filiación.

Tiene por objeto emplazar a una persona como padre, o madre, y a otra como su hijo, sin que medie entre ambas el lazo biológico de la generación, como un artificio jurídico que produce efectos de mayor o menor extensión según sus modalidades.²⁴

Sabemos que encarar una adopción de por sí no es fácil, porque implica superar la frustración del hijo biológico, elaborar el duelo de la esterilidad y construir un nuevo deseo del hijo adoptivo.

En el caso de la adopción de chicos grandes, es muy importante el tiempo dedicado a la pre-vinculación, porque es el primer paso respecto del consentimiento. Por eso debe existir un acompañamiento, afianzamiento y fortalecimiento de esa familia que recibe a un niño mayor; teniendo presente que esa familia además acepta su pasado con todo lo que ello implica, esta **aceptando al hijo, con su historia, tal y cual es.**-

Pero nuestra experiencia judicial, nos muestra que no es lo más frecuente, ya que se observa en los legajos de postulantes para adopción, que las edades de los niños que desean adoptar no superan los seis años.

23 En nuestra jurisdicción se ha dictado la guarda de los niños a favor de quienes hasta ese momento eran sus encargados y en algunos casos familiares, y se ha establecido de forma taxativa las facultades y prerrogativas de su función, en mérito a la relación que une a cada niño con sus guardadores: "M. D. O. c/ D. O. L. y Otra S/ Tenencia", Expte. Nro.: 4.004/11 "Autoridad de Infancia s/ peticiona medida excepcional" Expte. N° 1844/10; todos en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia de la Familia Nro. Dos de Río Gallegos (Pcia. de Santa Cruz).

24 GONZALEZ DEL SOLER, José H; "Derecho de la Minoridad- Protección Jurídica de la Niñez"; 3ª edición ampliada y actualizada, pag.405, Buenos Aires, Editorial Mediterránea, 2010.-

Por ello la situación de los chicos mayores para la Justicia es doblemente difícil, por lo cual se debe procurar que el paso de los chicos por los hogares o instituciones donde están bajo guarda judicial sea breve, sólo de tránsito.

Lo cierto es que, a medida que pasa el tiempo, es muy difícil que los niños estén en condiciones de insertarse en una familia, ya que cuanto mayor se es, más alejado se está de que una adopción se concrete. Más aún, si se trata de adolescentes.

A su vez, la adopción se muestra en el imaginario cultural como una institución quizás más absoluta, que pretende la inserción de un niño como propio y cuánto más chico mejor. En éste sentido, es una institución que no se presentaría acertada tratándose de niños mayores y/o adolescentes, por ello proponemos otra institución para dar respuesta a estos niños mayores.-

Es en estos casos es donde ingresa a escena figuras menos “tajantes” que la adopción y que podrían ser expeditivas para dar respuesta a la especial situación en la que se encuentran los niños mayores, preadolescentes y adolescentes alojados en Instituciones y sin la posibilidad de vivir en una familia estable.

e) Ensayos proyectados en nuestro país.

En Argentina han habido varios intentos en cuánto a incorporar otros institutos alternativos (padrinazgo y prohijamiento).

El Código del Menor presentado por el Poder Ejecutivo en el año 1987, recepitó la figura del padrinazgo en el capítulo IV del título VI el que se titulaba: “De la adopción, prohijamiento, guarda y padrinazgo”²⁵. También la figura del prohijamiento fue propuesta en el mencionado proyecto de Código del Menor²⁶. Se preveía una duración mínima de un año o mayor, por el tiempo que restare para que el menor alcanzase la mayoría de edad (art. 203). Sin embargo, la figura disponía la facultad y no obligatoriedad de prohijar a más de un niño cuando ellos sean hermanos o el nulo contacto con la familia de origen.

A posteriori, durante el año 1990 el Diputado Pierri, incorporó la figura del Padrinazgo en una propuesta de modificación de la entonces vigente Ley 10.903²⁷. El art. 12 establecía que: *“Habrá padrinazgo cuando una persona mayor de edad, por razones afectivas, de colaboración, de participación comunitaria o de solidaridad social, sea autorizada por el juez que ejerce el patronato de menor para prestar ayuda, asistencia, consejo, afecto o protección en general, en una relación personalizada, a uno o más menores de edad que se hallan a disposición definitiva de aquél o internados en establecimientos públicos o privados de protección”*.

Más allá de las apreciaciones que se puedan efectuar sobre los alcances, incumbencias o formulación de los proyectos, lo cierto es que ya se observaba en ese entonces la conveniencia de incorporar nuevas instituciones jurídicas para dar solución a la franja etárea de niños mayores o adolescentes.

f) Segunda conclusión:

Este recorrido panorámico, nos muestran más falencias que soluciones, más imprecisiones que certezas, más inseguridades que certidumbres.

Y en el medio el niño, que a medida que ve correr el tiempo se le hace más difícil su incorporación en un medio familiar estable, seguro y confiable.

En definitiva, no encontramos en ninguno de los institutos jurídicos existentes garantías en pos de hacer efectivo el derecho a vivir en una familia estable en el caso de niños mayores o adolescentes.

IV. LA PROPUESTA: PADRINAZGO Y/O MADRINAZGO.

25 En su art. 237 expresaba que “(...) El padrinazgo se establece a solicitud de cualquier persona que por razones afectivas, de colaboración, de participación comunitaria o de solidaridad social desee establecer con un menor de edad en situación irregular declarada, una relación de personalidad consistente en prestarle ayuda, asistencia, consejo, afecto o protección general”.

26 La institución era definida como aquella consistente en “establecer a convivencia con un menor, a los fines de brindarle alimentación, educación, vivienda, vestido, atención de la salud y recreación fundado en la comprensión y el respeto recíprocos, el marco de alegría y afecto que asegure la promoción del menor a un futuro que estuvo seriamente amenazado”.

27 Proyecto 254-D-90.

Plantearemos en éste acápite los ejes argumentales de los cuáles nos valemos para proponer éste novedoso instituto. Incorporación que nos dará una nueva oportunidad de debate y reflexión, pero que por ahora excede el marco de la propuesta.

a) El padrinzago en la historia. Vínculo social estable.

Che cos'è un padrino? Con este interrogante iniciamos este epígrafe, como modo de diseccionar el parentesco espiritual en todas sus variantes. Padrinzago, compadrazgo y madrinazgo son palabras que remiten a vínculos sociales fundamentales en la sociedad. El *nacimiento espiritual* -como Guido Alfani²⁸ denomina al acto del bautizo- en contraposición al *nacimiento natural*. Parentela espiritual frente a parentela natural.

Los orígenes de esta institución, si bien popularmente se ubican en la Cristiandad, no aparecen en las predicaciones de Jesucristo sino que se desarrollará posteriormente a través de la Teología Sacramental del Bautismo²⁹.

Lo que si merece destacarse a los fines de éste trabajo, es que en el Bautismo los padres del ahijado eligen al padrino y se aceptan mutuamente, estableciéndose una ligadura voluntaria entre ellos que implican un cúmulo de derechos y obligaciones.

En el Derecho Romano solo se conocía la institución de la adopción y en la época de Justiniano, se diferenció la adopción plena y la menos plena. Los pueblos germánicos consideraron la adopción solo para suceder al adoptante en su actividad guerrera, pero no creaba vínculo de parentesco ni confería vocación hereditaria. El Fuero Real y las Partidas, fueron las únicas legislaciones europeas que conservaron esta institución durante la Edad Media y la Moderna, llamándola prohijamiento.

En la etapa Medieval fueron muchos los modelos de *padrinazgo* que se extendieron en Europa. Fue el Concilio de Trento quien impuso un número rígido de padrinos y madrinas que podían ser admitidos en ese *nacimiento espiritual*³⁰.

El impacto de la reforma en la sociedad del siglo XVI, trajo como consecuencia a esta institución la diferenciación en la elección del padrino y la madrina, así como la visión del padrinzago como un **instrumento de alianza social**³¹.

Buceando en su historia nos introducimos en los entresijos de un universo social y jurídico complejo, dividido entre la tradición y la norma, entre el respeto a la autoridad eclesiástica y prácticas sociales basadas en la solidaridad y ayuda mutua.

b) La propuesta en el imaginario social de los países latinoamericanos.-

En toda sociedad el poder se despliega en tres dispositivos: la fuerza, el discurso del orden y el imaginario social. *"En el imaginario social se realiza la conexión y el enlace entre el deseo y el poder, con lo cual se produce la influencia de lo social en lo psíquico y la vía recíproca de realimentación del poder en lo psíquico."*³²

Siguiendo éste lineamiento conceptual, las ficciones -desdobladas en imágenes, mentalidades, mitos, metáforas, en una palabra, en representaciones colectivas- constituyen los contenidos primordiales de imaginario social³³.

El padrinzago y/o madrinazgo configuran institutos muy arraigados en nuestro país y – en general- en todas las naciones de Latinoamérica, que han tenido una fuerte influencia del catolicismo en la sociedad.

28 ALFANI Guido; *"Padri, padrini, patroni. La parentela spirituale nella storia"*, Venezia (Italia), 2007.

29 Véase Catecismo de la Iglesia Católica; sugerimos introducción del publicado por la BAC, Madrid (España) 2010.

30 Nos remitimos para estudio y reflexión profunda a ALFANI Guido, *op.cit.*, segunda parte.

31 Puede consultarse, SANTILLI, A. en el artículo *"Representación gráfica de redes sociales. Un método de obtención y un ejemplo histórico en Mundo Agrario. Revista de estudios rurales"*, nº 6, primer semestre de 2003, Centro de Estudios Histórico Rurales, Universidad Nacional de La Plata, Argentina; MOUTOUKIAS, Z. *"Narración y análisis en la observación de vínculos y dinámicas sociales: el concepto de red personal en la historia social y económica"* en BJERG, M. y OTERO, H., *Inmigración y redes sociales en la Argentina moderna*, Tandil, Cemla-IEHS, 1995; NUTINI H. G. y Betty Bell, *"Estructura y evolución histórica del sistema de compadrazgo en la Tlaxcala rural"*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

32 MELO Adrian y RAFFIN Marcelo *"Cine e historia: el discurso fílmico y oficial y la necesidad de la reforma en el 1949"*, en MALLIMACCI, Fortunato y MARRONE, Irene (compiladores), *"Cine e imaginario social"*, pág. 25, Buenos Aires, Oficina de Publicaciones del CBC-UBA, 1997.-

33 BACZKO BRONISLAW, *"Los imaginarios sociales. Memorias y esperanzas colectivas"*, traducción de Pablo Betesh, Buenos Aires, Editorial Nueva Visión, 1999.

Más allá de pertenecer o no al culto católico, el padrino o la madrina significan –dentro del grupo familiar- una figura con autoridad, habilitados a ejercer un rol de corrección, disciplina o consejo. En definitiva, se le exige que tenga un rol activo y/o de presencia en la vida de su ahijado, con deberes y derechos difusos o no muy claros, pero existentes al fin.

Vale decir, el instituto que proponemos se erige como una representación colectiva aceptada y arraigada socialmente; de ello nos valemos, para proponerla como un instituto que pueda acoplarse a nuestro sistema jurídico.

A su vez, las palabras padrino o madrina *per se* implican autoridad. Sabido es que algunas palabras acumulan una fuerza simbólica, que en este caso consideramos necesario aprovechar. Al respecto Bordieau, remarca una cuestión importante en la tesis que aquí se propone al mencionar que: “...*el portavoz autorizado sólo puede actuar a través de las palabras sobre otros agentes y, por medio de su trabajo, sobre las cosas mismas, porque su palabra concentra el capital simbólico acumulado por el grupo que le ha otorgado ese mandato y de cuyo poder está investido...*”³⁴, (el subrayado nos pertenece).

En sí mismo las palabras “padrino” o “madrina” son representativos de un rol social, un rol que coadyuva a la tarea de los padres y por lo tanto, provisto de una autoridad que se ha naturalizado.

c) Tercera conclusión:

Nuestra propuesta es tomar éste instituto enraizado en el imaginario social para que se consolide como una alternativa de solución y/o de garantía para niños mayores, preadolescentes y/o adolescentes que ingresan en el sistema de modalidades alternativa de cuidado.

Hemos visto que el sistema de acogimiento familiar, por más aceitado que se encuentre, no constituye una solución adecuada para garantizar a estos niños a vivir en familia. Tampoco la adopción (aún en su faceta simple), porque la identidad en su faz dinámica de estos niños se enfrenta a los miedos e ideas que ésta institución ofrece.

Quizás la guarda se muestre como la opción que la Jurisprudencia ha elegido, pero - como ya hemos explicitado- resulta ser un instituto vago, hasta el momento carente de contenido y que se presta a confusión en todos los involucrados sobre el alcance de sus derechos y deberes.

No negamos que el prohijamiento, tal y como se propone en el derecho comparado, pueda llegar a ser incorporado a nuestro sistema legal, pero vemos en el padrinazgo una figura social histórica y arraigada, dato no menor y que propugnamos como fundamento para su inclusión legal³⁵.

V.- CONCLUSION FINAL. Ponencia.-

Con la presente ponencia proponemos la incorporación en nuestro sistema jurídico de los institutos del padrinazgo y/o madrinazgo, con un norte claro y concreto: garantizarles a niños mayores y adolescentes a vivir en un grupo familiar estable. Ello en razón de considerar que los institutos que a la fecha existen, no cubren las especiales y/o complejas características que nos presentan cada uno de los casos.

La aceptación en el ámbito doctrinal (y porqué no legal) nos llevará a debatir y reflexionar la conformación del instituto, surgiendo a priori los siguientes interrogantes:

a) ¿Será necesario establecer legislativamente los derechos y deberes de cada una de las partes? O será suficiente con establecer que el Juez lo haga en el caso concreto, como la previsión de la legislación ecuatoriana³⁶; b) ¿Debería establecerse también un sistema de inscripción y registro como en el caso de la adopción?; c) ¿Debería estipularse un régimen procesal a seguir, como en el caso de la adopción? Y si fuera así ¿sería exactamente como en ese caso? o ¿debiera tenerse en cuenta otras cuestiones más trascendentes como son el consentimiento informado del menor y el proceso de vinculación?

34 BOURDIEU Pierre; “¿Que significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos”, 3° Edición, Trad. De Esperanza Martínez Pérez, pag. 89, Madrid, Ediciones Akal, 2008. En igual sentido CASTORIADIS Cornelius; “La institución imaginaria de la sociedad”, Trad. Por Antonio Vicens y Marco Aurelio Galmarini, Pag. 56, Buenos Aires, Tusquets Editores, 2010).

35 Obsérvese que las figuras del padrino y ahijado han sido adoptadas en los tratamientos de contención para personas con problemas de adicción a drogas. Para mayor información: www.na.org.ar

36 Ver art. 111 del Código del Niño, Niña y Adolescente de Ecuador.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Cierto es que los tribunales hoy están llamados a resolver la vida familiar de cada uno de los niños, niñas (mayores) y adolescentes que se encuentran “esperando”. No debemos esperar más, es un derecho constitucional de ellos y es un deber del Estado hacerlo efectivo. Pretendemos con nuestro aporte iniciar el camino en miras a la resolución del problema que aquí presentamos, aún cuándo parezca alejada la llegada. Porque como ha dicho Eduardo Galeano: **“La utopía está en el horizonte. Camino dos pasos, ella se aleja dos pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. ¿Entonces para que sirve la utopía? Para eso, sirve para caminar”.**

"LAS LLAMADAS 'GUARDAS DIRECTAS', LA INSTITUCIÓN DE LA LEY Y DE LA VIDA"

Autores:

- Mariana Storero
- Yamila Perez

Resumen:

Se analiza las diferentes situaciones de guarda en los procesos de adopción en el entrecruzamiento de la ley como instrumento de regulación social y como elemento simbólico. El discurso del derecho y el de la psicología se articulan en esta reflexión sobre la institución de la adopción y la constitución de la vida. Se ponen en cuestión las llamadas "guardas directas" y los riesgos que éstas podrían acarrear.

Introducción

Desde una mirada antropológica y considerando al Derecho como organizador de las relaciones entre los hombres, es que se afirma que la vida humana, para ser tal, debe ser instituida. Esta institución de la misma se produce en el anudamiento entre lo biológico y lo social.

Según Pierre Legendre *"vivir es entrar en una institución, es ser una criatura de la ley, la vida se juega en la dimensión jurídica, donde este Otro nos inscribe y nos transporta en un nombre propio"*. En el "El inestimable objeto de la transmisión" afirma que *"el ser viviente que ha nacido, que ha sido materialmente separado de la madre, alcanza su estatuto de humano cuando se instituye"*. Del "primer nacimiento" emerge un ser humano, del "segundo nacimiento" un sujeto.

El universo del derecho es un universo de construcciones sobre la vida. Es preciso pensarlo como un montaje de ficción no en el sentido del engaño pero si de la elaboración y la interpretación del mismo.

Resulta el Derecho una intermediación de las relaciones entre los hombres que a su vez organiza las relaciones entre éstos y las instituciones a las que pertenecen.

Desde este posicionamiento de articulación entre el Derecho y el Psicoanálisis nos proponemos pensar las llamadas "guardas directas" y los efectos en la constitución subjetiva.

El estado y la condición de guarda

Es dable aclarar que el principio fundamental de la guarda es el del cuidado del niño, en el reconocimiento de su condición de vulnerabilidad y de innermidad, sustentado en los instrumentos de derechos humanos internacionales, vinculantes o no para cualquier estado al resguardo de los mismos. La guarda debe estar regida por tanto por el *interés superior del niño* y en esto el Estado y sus leyes son soportan el compromiso y la responsabilidad.

El Código Civil Argentino, proclama entre sus preceptos, que cuando los padres o tutores por circunstancias graves no puedan cuidar al niño/a, podrán solicitar de la entidad pública competente que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario.

De la entrega de la guarda se dejará constancia por escrito, haciéndose constar que los padres o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del hijo, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Administración. Cualquier variación posterior de la forma de ejercicio será fundamentada y comunicada a aquellos y al Ministerio Publico Fiscal.

Asimismo, se asumirá la guarda por la entidad pública cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda. Está guarda asumida, a solicitud de los padres o tutores (voluntaria) o como función de la tutela por ministerio de la ley (forzosa) se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial.

El acogimiento familiar se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública, mientras que el acogimiento residencial se ejercerá por el Director del centro donde sea acogido el menor. Se buscará siempre el interés superior del niño, y se procurará, cuando

no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia, así como que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona.

El rol del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos

El Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos es una institución de reciente creación en la legislación argentina.

La ley N° 25.854 sancionada el 4 de diciembre del 2003, modificatoria de la Ley 24.779, crea el Registro Único de aspirantes a guarda con fines adoptivos en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación, e invita a las provincias adherirse, la cual, como es conocido, la provincia de Santa Fe adhiere a la misma mediante Ley Provincial 13093 y su Decreto Reglamentario N° 0401/11.

Las normas que dan fundamento a la creación del registro son las siguientes: en primer lugar, la Convención Internacional de los Derechos del Niño ratificada por ley 23849 norma supranacional que sirve de sustento a la discusión parlamentaria de la ley 24.779.

El artículo 3 de la convención reza:

1- En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior Del Niño.

2- Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se aseguran de que las instituciones, servicios e instalaciones responsables del cuidado o la protección de los niños se ajusten a las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número e idoneidad de su personal y supervisión competente.

Y son fundamentales los artículos siguientes:

Artículo 9:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de sus elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o el fallecimiento (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona este encarcelada por el Estado) de uno de los padres o de ambos o bien del niño, el Estado Parte proporcionará cuando se le pida, a los padres, al niño, o si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán además, de que la presentación de tal petición no entrañe por si misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 21:

Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las cuales determinarán con arreglo a las leyes y los procedimientos aplicables sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y tutores, y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

Este es el sustento fundamental de la necesidad de pensar en instituciones de la adopción que extremen las medidas de protección de la infancia, que es objeto de cuidado de parte de los estados.

El Código Civil en su artículo 317 incisos b y c; y artículo 321 inciso d y e, refiere a la necesidad de recopilar y administrar información vinculada al proceso de adopción tendiente a proteger tanto a los adoptantes como a los adoptados.

La cuestión discutible no gira, entonces, en torno a la existencia misma del registro sino a su obligatoriedad y el sentido que cobra como institución habilitante de la adopción.

La mejor comprensión del debate hace necesario distinguir dos órbitas: por un lado, la obligatoriedad en tanto deber de las provincias de cumplir con el artículo 2 de la ley 25.854 que es la de formalizar listas de aspirantes; por el otro, la obligatoriedad de la inscripción en el Registro para acceder a la adopción, es decir, como requisito a cumplir por los pretensos adoptantes.

A este fin cabe recordar que el art. 16 de la ley 25.854 dispone: *“Es requisito esencial de los peticionantes, hallarse admitidos en el correspondiente Registro, previo al otorgamiento de la guarda con fines adoptivos”*.

La norma ha dado lugar a una serie de interrogantes acerca de los efectos de esa obligatoriedad; el péndulo va desde quienes entienden que la inscripción en el Registro es la única vía posible para acceder a la adopción, hasta quienes relegan el requisito a un mero elemento a ponderar por el juez, sin efecto vinculante.

Por lo tanto, en la llamada *“guarda directa”* se actualiza esta cuestión y el operador judicial está obligado a analizar seriamente las consecuencias y sanciones que corresponde aplicar en caso de no verificarse el recaudo establecido por el legislador.

El Código Civil no prevé expresamente una sanción para este supuesto, en tanto el artículo 337, que enumera los casos de nulidad de la adopción, no lo menciona expresamente. Podría invocarse el artículo 1037 según la cual los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las previstas en la ley.

Recluido en esta visión, si no hay otra sanción, lo normado en el artículo 16 de la Ley 25.854 quedaría reducido a una mera declaración, sin relevancia en el orden práctico y, por lo tanto, en nada modifica el estado actual de la cuestión.

Sin embargo, las normas permiten otra lectura. Como es sabido, el artículo 1037 del Código Civil resulta de difícil armonización con el artículo 18 del mismo ordenamiento que dispone: *“Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención”*. Sobre la base de este texto, un importante sector de la doctrina y jurisprudencia admite la existencia de las llamadas nulidades implícitas; según esta posición, no resulta imprescindible que la sanción de nulidad se encuentre expresamente formulada en la ley; la invalidez resultará de la incompatibilidad entre una norma y cierto acto jurídico, ya que el espíritu que anima la viabilidad de tales nulidades reside en impedir actos que resulten *“...incompatibles con el ordenamiento jurídico rectamente interpretado, a punto tal que esos actos deban considerarse excluidos del amparo legal...”*.

Por esta vía, y con apoyo en las normas supranacionales que fundamentan la creación de un Registro de pretensos adoptantes, se podría inferir la nulidad de una adopción otorgada contra la disposición contenida en el artículo 16 de la nueva ley.

La discusión no termina allí. El debate avanza sobre la propia exigencia legal y su compatibilidad con otros principios que presiden el instituto de la adopción.

Compartiendo la opinión de la Dra. María Josefa Méndez Costa entre otros autores de renombre en la temática, coincidimos en que *“...corresponde insistir en la consideración*

especial requerida por los artículos 16 y 17 porque incorporan a la legislación un requisito para la guarda preadoptiva que viene a agregarse al artículo 317 del Código Civil...” “...Es realmente lamentable que en la nueva ley se haya prescindido de todo el esfuerzo doctrinario-jurisprudencial destacando la sensatez de admitir consecuencias de ciertas “guardas de hecho”, dentro de las circunstancias de cada especie que comprometan el interés superior del adoptado...” “...Es imaginable que llegue a plantearse el conflicto de principios entre el constitucional del interés superior del niño y el de los registrados para su adopción, justificándose la respuesta en pro del primero a cuyo servicio solamente se entiende el segundo, instrumental a su respecto y, por lo tanto, de menor jerarquía”.³⁷

Realizando un reconto, el artículo 2 de la ley N° 24.779 impide hablar de la “obligación” de las provincias de crear el Registro Único, y por el otro, el artículo 16 de la Ley N° 25.854 introduce la inscripción en el Registro como requisito “esencial” para acceder a la adopción.

En su momento, al tratar la cuestión, la Suprema Corte de Buenos Aires argumentó de la siguiente manera: *“El Registro Único de Aspirantes a Guardas de Adopción creado por la Suprema Corte a influjo de la ley de adopción resulta un factor de singular valor a los efectos de estar en condiciones de resolver con mayor posibilidad de éxito acerca de la idoneidad de eventuales adoptantes de acuerdo con las características que presenten los niños en situación de adoptabilidad, pero constituye simplemente un medio instrumental, y como tal, ordenado a la consecución de un fin”.*

El niño no constituye una cosa que a modo de premio se otorga a quien lo va reclamando por el mero hecho de ocupar un lugar preferente en una extensa fila o simplemente por orden de aparición. No se trata de consagrar mecanismos automatizados que reparten objetos fungibles, sino de seres humanos únicos e irrepetibles que no pueden estar sujetos al vaivén de avances y retrocesos que dejan secuelas imborrables en su constitución psíquica. Si el niño se instrumentaliza para preservar una supuesta intangibilidad del orden que fija el Registro se invierten los valores, consagrándose el interés superior del Registro, no el del niño.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado recientemente: *“A los fines del otorgamiento de una guarda con fines de adopción, el requisito de la inscripción en el Registro Único de Aspirantes no puede constituirse en un requerimiento a tener en cuenta con rigor estrictamente ritual, pues, al tratarse de la construcción de un sistema de protección civil y protección social en beneficio de la sociedad y de la niñez, debe ser interpretado y aplicado con arreglo al principio rector, a la piedra fundamental en la que reposa la protección integral de los derechos del niño, cual es el interés superior de éste, que orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias, incluyendo a la Corte Suprema”.*

El orden de la inscripción no puede en modo alguno ser determinante, sino sólo un elemento entre otros, a considerar en la evaluación que debe ser esencialmente integral y tendiente a detectar las mejores condiciones de alojamiento para un niño en una familia. Esto no puede ser definido prioritariamente por la variable temporal que señala la fecha de inscripción.

Kemelmajer de Carlucci ha sostenido en pronunciamientos recientes que no es conveniente que la ley presente esquemas de requisitos excesivamente cerrados; por el contrario, debe ofrecer una serie de posibilidades, pluralidad de opciones, que permitan que cada situación sea resuelta conforme a las circunstancias singulares que el caso presenta. Más aún, el legislador debe consagrar, como regla, la primacía del interés superior del menor por encima de los padres biológicos y el de las demás personas que puedan verse afectadas por la adopción.

El proceso de guarda con fines adoptivos

Frecuentemente, llegan a los diferentes juzgados personas que sin cumplir con el requisito establecido en el artículo 16 de la ley 25.854 peticionan regularizar una situación de hecho consolidada.

Estas personas pueden ser clasificadas en dos grupos:

- Guardas que se originaron en la órbita de las instituciones del estado; se trata de guardadores de “hogares de tránsito” o “familias cuidadoras”, “familias solidarias” que solicitan la adopción de niños que han permanecido por un largo tiempo bajo su

³⁷ Medina, Graciela “La Adopción”- tomo I- Editorial RUBINZAL 2007

cuidado. Muchas de éstas situaciones se encuentran amparadas y por lo tanto supervisadas por el órgano de aplicación de la Ley de Promoción y Protección de los Derechos de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, lo que ofrece un reaseguro respecto de estos procesos de vinculación.

- Guardas de hecho ajenas a las instituciones del estado.

En ambos casos, el juez de familia se enfrenta a un verdadero dilema en tanto la solución que adopte siempre implicará alguna lesión al sistema jurídico; la sana crítica racional le permitirá resolver optando por la que cause menos daño, y para ello está obligado a interpretar las normas, tanto nacionales como internacionales, contando con pauta interpretativa la del interés superior del niño.

Acoger o no este argumento exige revisar normas y criterios jurisprudenciales relativos a si existe o no de un derecho subjetivo en cabeza de familia de origen a elegir a los pretensos adoptantes de su hijo.

No existe texto legal que expresamente reconozca o prohíba a los padres biológicos el derecho de seleccionar a quienes adoptarán a sus hijos.

El artículo 19 de la Constitución Nacional dispone: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden ni a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*.

Bidart Campos enseña que nuestra Constitución formula el principio de legalidad en la parte que consigna que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. Las conductas comprendidas en el área de intimidad y en la zona de permisión *“no son extrajurídicas ni ajurídicas, porque desde que el derecho las protege quiere decir que son espacios jurídicamente relevantes, dentro y no fuera del mundo jurídico”*³⁸. Para que las conductas puedan catalogarse de “autorreferentes” deben estar dirigidas al propio autor, sin proyección ni incidencia dañina directa para terceros. Por eso, normalmente se comprenden las que se refieren a la privacidad y a la mismidad del sujeto.

Por lo expuesto, el supuesto derecho de los padres biológicos de decidir a quién entregar sus hijos en adopción, no puede ser clasificado de “autorreferente” porque dicha decisión afecta directa y necesariamente al hijo menor, que es un sujeto “distinto” a ello. Por ello, no es correcto ver en el artículo 19 de la Constitución Nacional, el receptáculo de todos los derechos y todas las libertades jurídicas en concreto, con la sola condición de que no se encuentren expresamente prohibidas por otras normas del plexo jurídico infraconstitucional; por el contrario, desde una visión sistémica, de la conjugación armónica de los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional, surge que los habitantes de la nación gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución de conformidad a las leyes que reglamentan su ejercicio, no pudiendo éstas, alterar su esencia.

En definitiva, el esquema legal que propone y organiza un Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos y dispone que la guarda preadoptiva sólo la puede conferir un juez necesita ser flexibilizado y reinterpretado en los casos en los que se ha despejado toda duda de manipulación o tráfico y la madre biológica puede demostrar con suficiente certeza que una persona o matrimonio determinado es la mejor opción para su hijo, realizándose de tal modo el interés superior del niño. De todos modos no podría tratarse tan sólo de la recopilación de pruebas que demuestren el vínculo de confianza sustentable de esa relación entre adultos particulares, en pleno ejercicio de su libertad y condición de derecho, sino que debe ser sobre todo una evaluación que alcance a definir para ese niño, el mejor lugar de acogida dispuesto.

Esta cuestión resulta trascendente, ya que la ley 26.061 de Promoción y Protección de los Derechos de la Niñez y de conformidad con los mandatos de la Convención de los Derechos del Niño, proclama el rol fundamental de la familia, el fortalecimiento de los vínculos familiares, la permanencia del niño, niña y adolescente en su grupo primario de pertenencia. Cabe, pues, preguntarse sobre la obligación estatal de indagar, en la etapa previa, sobre la existencia del

³⁸ Bidart Campos, Germán *“Manual de la Constitución Reformada” T° I, Editorial. Abeledo Perrot. Bs As.*

padre biológico o familia ampliada y sus intenciones de asumir su paternidad o el cuidado del niño de modo responsable.

Los ya citados artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño establecen el derecho del niño a ser cuidado por sus padres en la medida de lo posible y a preservar su identidad, precepto que incluye la conservación de sus lazos familiares. Asimismo, el artículo 9 reconoce su derecho a no ser separado de los padres a menos que ello resulte necesario para proteger su interés.

En la misma medida y con el principal objetivo de su cuidado, le niño o niña que se halle privado de su medio familiar de origen, tiene derecho a otras formas de inserción familiar. Aquí la discusión no logra saldarse.

Si podemos adelantarnos en la elaboración de algún punto de conclusión posible, que en el acto de la guarda llamada directa, deben interponerse los más cuidadosos mecanismos de resguardo para no vulnerar la condición de los niños en juego. Lo antedicho resultaría abriría entonces una situación paradójica relativa a la calificación de "directa" que recae sobre el proceso de guarda. Serían requeridas y esperadas todas las mediaciones posibles por parte de las instituciones y del estado y esto pone en cuestión lo lineal, y directo del acto.

Sobre la institución de la vida

Como dijimos anteriormente, la vida debe instituirse en el preciso anudamiento entre lo biológico y lo social, desde donde emerge un sujeto.

La inscripción de la vida se realiza en ese trayecto que debe ceñirse a las instituciones del estado. La filiación es el acto por el cual un hijo se liga a una cadena generacional en relación a un padre y es la ley la que le asigna un padre a un hijo.

La familia humana, a diferencia de lo que ocurre en otras especies, no existe una distribución de roles y funciones por sí y de modo natural. La familia también es una construcción social y como tal está atravesada por las leyes y códigos que rigen la cultura a la que pertenece.

Esta es una primera cuestión a analizar en relación a los niños dispuesto o puestos den guarda, desde el punto de vista de la subjetividad y la constitución de la psiquis. El tiempo que se abre entre su nacimiento y la inscripción en una genealogía familiar es un tiempo de suspensión subjetiva que deja al sujeto fuera de toda posibilidad de auto reconocimiento y de ubicación frente a los demás.

Lo que llamábamos "*primer nacimiento*" no habilita directamente al llamado "*segundo nacimiento*" que sería aquel del cual emerge un sujeto de la cultura. En algunos casos se produciría entre el primero y el segundo una *suspensión*, tiempo de demora, a veces abierto por la dilación en las intervenciones del estado o bien por procesos complejos en los que la aplicación de los procedimientos en tiempos reales y cronológicos implican para el sujeto en cuestión, en este caso un niño, un tiempo lógico que puede resultar de una dimensión demasiado extensa. En otros casos, en éstos las consecuencias pueden ser graves, se produciría entre ese primer y tiempo y el segundo una marca de *alteración* cuando no de *violencia* sobre la inscripción que pondría en riesgo la constitución de esa vida psíquica.

Lacan, un reconocido psicoanalista francés, habla del estrago cuando se produce en la filiación cuando se consolida sobre un engaño u ocultamiento. "*Sabemos efectivamente qué estrago, que llega hasta la disociación de la personalidad del sujeto, puede ejercer una filiación falsificada, cuando la coacción del medio, se empeña en sostener la mentira*".³⁹

Cuando hablamos de *guardas directas* y de los riesgos que éstas conllevan en la filiación y la inclusión de ese sujeto en la cultura, nos referimos a los efectos que puede tener el ocultamiento del origen, la desvalorización de historia de vida en la conformación de un sujeto fuera de la ley simbólica de inscripción.

Cuando las instituciones del estado no alcanzan a mediatizar entre quienes deciden entregar a sus hijos en adopción y quienes lo reciben, destacando la importancia del cuidado extremo en este proceso, el sujeto que adviene en ese llamado "*segundo nacimiento*" puede estar profundamente afectado en su constitución.

³⁹ Lacan Jacques "*Función y campo de la palabra y el lenguaje*" Escritos I- citado en Daniel Riquelme "*Filiación Falsificada y Estrago*" en "*Psicoanálisis. Restitución, Apropriación, Filiación*" pag.65- Ediciones Abuelas de Plaza de Mayo, Buenos Aires 2005.

El riesgo mayor es quedar atrapado en una condición de mercancía que es ofertada y requerida por quienes la precisan, en donde las formas que toma el deseo de ser padres a veces pueden franquear los límites, no siempre tan precisos, de la ley.

Sin pretender en este trabajo levantar sospechas sobre la intención de aquellos adultos, aspirantes en procesos de guarda con fines adoptivos, como tampoco de los aquellos padres, en su mayoría madres, mujeres solas que deciden en condiciones límite, la entrega del hijo concebido, simplemente presentamos algunas de las complejidades que se presentan en estas situaciones con miras de echar luz fundamentalmente en la responsabilidad y la función del estado, y de las instituciones de la adopción en la actualidad.

Conclusiones

Esta presentación tuvo como principal objetivo analizar la ley y su utilidad en la fundación de la vida. Es responsabilidad de las instituciones que soporta el estado, proteger la condición de los niños, su historia personal, la que por supuesto trasciende a su sola existencia. El ser, su identidad, su reconocimiento como persona, y como sujeto de derecho, son un conglomerado complejo sobre el cual hace falta arrojar claridad.

El entrecruzamiento de la ley real y simbólica, a la vez que las interpretaciones pasibles de aplicación de la misma complejizan el proceso de institucionalización de la vida humana.

Este trabajo pretende quedar por fuera de cualquier intención sancionatoria o penalizante, mucho menos moral sobre las situaciones descriptas. Sí se tratará, en todo caso, de un análisis que conlleva un posicionamiento ético.

La ética en cuestión es la ética del sujeto, que se orienta y se sostiene por el reconocimiento de aquel que emerge del deseo, en estas situaciones descriptas y en relación a la institución de la vida, tanto de quienes lo esperan al niño porvenir y pretenden adoptarlo como hijo, como de quienes lo han gestado. El desafío de las instituciones que intervienen en este proceso es el de mediatizar y el compromiso es el de ser el soporte y respaldo legal.

Bibliografía

- Bidart Campos, Germán "Manual de la Constitución Reformada" Tº I, Editorial Abeledo Perrot. Bs As.
- Lacan Jacques "Función y campo de la palabra y el lenguaje" Escritos I- citado en "Filiación Falsificada y Estrago" en "Psicoanálisis. Restitución, Apropiación, Filiación" pag.65- Ediciones Abuelas de Plaza de Mayo, Buenos Aires 2005.
- Legendre Pierre "El inestimable objeto de la transmisión" Editorial Fayard, Paris 1985
- Medina, Graciela "La Adopción"- tomo I- Editorial RUBINZAL 2007

**"DECLARACIÓN DE DESAMPARO: PREÁMBULO PARA LA CONDICIÓN DE
ADOPTABILIDAD.LA REALIDAD LEGISLATIVA LUEGO DE LA SANCIÓN DE LA
LEY NACIONAL N° 26.061 Y LEY PROVINCIAL DE CÓRDOBA N° 9.944"**

Autores:

- María de los Ángeles Palacio de Arato
- Elizabeth Cecilia Vezza
- Noelia Azcona

Resumen de la Propuesta:

El objeto de este trabajo es analizar un tema muy candente en la sociedad la institución de la adopción, la que a nuestro entender, hoy se encuentra en crisis.

Los motivos de esta crisis son variados, y sin pretender agotarlos se pueden dar notas que pincelen este cuadro de situación:

- i. Hay un claro divorcio entre la demanda de padres adoptivos y la de niños en situación de riesgo grave de encontrar progenitores. Claro reflejo son las estadísticas del Registro Único de Adoptantes de la Provincia de Córdoba. Asimismo, el tema en nuestra provincia está en constante cambio a raíz de las modificaciones legislativas realizadas recientemente en el fuero de menores.
- ii. Esta crisis que también está presente en el orden nacional donde hay una plena revisión, pues se han presentado diversos proyectos en la Honorable Cámara de Diputados luego de la reforma de la Ley Nacional n° 26.061, ello tras advertir la carencia de una normativa más acorde a los tiempos que corren. Se necesita el dictando de una normativa acorde a la Convención de los Derechos del Niño.
- iii. Las últimas reformas han dejado más dudas que certezas al no abordar el cómo cumplimentar el requisito contenido en el art. 307 del Código Civil que regula la pérdida de la patria potestad.
- iv. Los adultos que desean adoptar suelen tener preferencia por los niños de un rango de edad que va desde el nacimiento hasta los tres años de vida, reduciéndose la cantidad de aspirantes en el rango entre tres y cinco años de edad. Ello provoca que cuando los niños superan cierta edad su problemática se torna de muy difícil resolución.
- v. De otro costado, la realidad de los niños víctimas es la siguiente: probablemente entran al sistema judicial con muy pocos años de vida, y la demora judicial hace que cuando la sentencia queda firme hayan transcurrido ya varios años.

I. Introducción

El objeto de este trabajo es analizar un tema muy candente en la sociedad la institución de la adopción, la que a nuestro entender, hoy se encuentra en crisis.

Los motivos de esta crisis son variados, y sin pretender agotarlos se pueden dar notas que pincelen este cuadro de situación:

- vi. Hay un claro divorcio entre la demanda de padres adoptivos y la de niños en situación de riesgo grave de encontrar progenitores. Claro reflejo son las estadísticas del Registro Único de Adoptantes de la Provincia de Córdoba. Asimismo, el tema en nuestra provincia está en constante cambio a raíz de las modificaciones legislativas realizadas recientemente en el fuero de menores.
- vii. Esta crisis que también está presente en el orden nacional donde hay una plena revisión, pues se han presentado diversos proyectos en la Honorable Cámara de Diputados luego de la reforma de la Ley Nacional n° 26.061, ello tras advertir la carencia de una normativa más acorde a los tiempos que corren. Se necesita el dictando de una normativa acorde a la Convención de los Derechos del Niño.

- viii. Las últimas reformas han dejado más dudas que certezas al no abordar el cómo cumplimentar el requisito contenido en el art. 307 del Código Civil⁴⁰ que regula la pérdida de la patria potestad.
- ix. Los adultos que desean adoptar suelen tener preferencia por los niños de un rango de edad que va desde el nacimiento hasta los tres años de vida, reduciéndose la cantidad de aspirantes en el rango entre tres y cinco años de edad. Ello provoca que cuando los niños superan cierta edad su problemática se torna de muy difícil resolución.
- x. De otro costado, la realidad de los niños víctimas es la siguiente: probablemente entran al sistema judicial con muy pocos años de vida, y la demora judicial hace que cuando la sentencia queda firme hayan transcurrido ya varios años (ejemplo de ello es la causa "O.R y otros –PREVENCIÓN" en la que tras una apelación a la Sentencia de desamparo la causa se elevó desde el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Segundo a la Cámara de Familia de 2da Nominación de ciudad de Córdoba. La resolución del mencionado recurso tomó un año del tiempo vital de los niños de marras. Que a ello hay que agregarle el tiempo que transcurrió hasta el dictado del desamparo, tiempo en el que se investigó a fondo la situación tanto de los niños como de los progenitores a los que se los terminó privando de la patria potestad. Prueba de ello es que una de las niñas ingresó –al momento de la denuncia e inicio de la causa- a una institución con dos años de vida, y en la actualidad sigue internada teniendo ya nueve años).

II. Antecedentes históricos⁴¹

La adopción como institución tutiva de los niños y como instrumento apto para dignificar las condiciones de vida de la infancia, ha recorrido un largo camino para llegar a ser tal. Hasta la sanción del Código Civil la adopción estuvo regida por la legislación española contenida en las Partidas. Pero Vélez Sársfield la suprimió, impresionado quizá por su falta de uso en el país y por el fracaso que representaba su legislación en el Código de Napoleón, aunque tal fracaso no se debiese a fallas de la institución en sí sino del modo como fue legislada en dicho Código, en el cual, limitada a los mayores de edad, no podía cumplir su fin primordial de favorecer a la infancia desvalida. Las razones dadas por Vélez Sársfield para suprimir la adopción parecen haber sido valederas para su época, pues pasaron muchos años antes de que surgieran iniciativas tendientes a su restablecimiento. Sin embargo, ya en las primeras décadas del siglo XX se hizo notar su necesidad.

El primer antecedente normativo se dio a través de la sanción de la Ley Nacional n° 11.903, que regulando sólo el llamado patronato de menores. A partir de allí era el estado quien ejercía la responsabilidad legal y la protección del niño en situación de desprotección.

Recién años más tarde se dicta la primera ley de adopción en la argentina: Ley Nacional n° 13.252 del año 1948, la cual establecía como única opción la adopción simple. La vigencia de esta ley fue de casi veintitrés años.

La segunda ley de adopción fue la Ley Nacional n° 19.134 dictada en el año 1973. En ella se establece la posibilidad de adopción plena, la diferencia etaria que debe existir entre adoptante y adoptado (de dieciocho años), y por último admite la posibilidad de adoptar a parejas que ya sean padres.

Finalmente se sanciona la Ley Nacional n° 24.779, del año 1997, legislación que se aplica hasta nuestros días. La gran innovación de esta normativa fue dividir el proceso en dos: guarda judicial y proceso de adopción.

III. Marco regulatorio

Antes de comenzar con el tema que nos atañe, es necesario observar el marco legal regulatorio del desamparo familiar y adoptabilidad en sus distintos niveles: supranacional, nacional y provincial.

⁴⁰ En adelante: C.C.

⁴¹ Para el desarrollo de este título se siguieron los lineamientos del artículo de doctrina "Notas sobre la adopción y el proyecto de reforma" del autor Nelly Minyersky, RDF 2001-18-55.

Efectuaremos un repaso de la normativa, comenzando por la supra nacional, que conforme lo dispone el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional⁴², los pactos internacionales tienen rango constitucional y se encuentran en la cúspide del ordenamiento jurídico argentino.

La **Convención de los Derechos del Niño**⁴³ otorga un papel fundamental al estado, cual es la responsabilidad legal y la protección del menor en situación de desprotección, abriendo la puerta a la declaración judicial de desamparo familiar, apoyándose siempre en el interés superior del niño. Tal determinación puede resultar de vital necesidad en casos particulares como lo son por ejemplo situaciones de maltrato, negligencia o descuido de los niños por parte de sus progenitores.

Entre las distintas medidas de protección que el estado garantiza a los niños está la institucionalización de los mismos en hogares de guarda, y la adopción. Esta última medida se torna admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación a sus padres y representantes legales, o bien que las personas interesadas hayan prestado su consentimiento.

En la C.N.⁴⁴ es atribución del Congreso de la Nación (...) "Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo...".

En la **Ley Nacional Nº 26.061** de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes⁴⁵ se establece una excepción del derecho de los niños de conocer y desarrollarse en su familia de origen, siempre que dicho vínculo amenazare o violare alguno de los derechos reconocidos a los niños, solo en esos casos y en forma excepcional, tendrán derecho a vivir, criarse y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o tener una familia adoptiva.

Por su parte el **Código Civil**⁴⁶ establece en su **artículo 307** que el padre o madre quedan privados de la patria potestad en los siguientes casos:

1ro. Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo. En este punto la averiguación de tal extremo se puede materializar a través de la correspondiente sentencia condenatoria.

2do. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero.

3ro. Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia. Tanto en este inciso como en el anterior, la determinación de las circunstancias descritas legislativamente requieren de una investigación acorde, que sirva de comprobación de los extremos invocados.

En tanto el **artículo 316** del C.C. establece que el adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año el que será fijado por el juez. El juicio de adopción sólo podrá iniciarse transcurridos seis meses del comienzo de la guarda. La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo. Estas condiciones no se requieren cuando se adopte al hijo o hijos del cónyuge

En el **artículo 317** del C.C. se establecen como requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación. No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el **desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo**, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

⁴² En adelante: C.N.

⁴³ Art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante: C.D.N.).

⁴⁴ Art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional

⁴⁵ Art. 11 de Ley Nacional nº 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

⁴⁶ En adelante: C.C

- b) Tomar conocimiento personal del adoptado.
- c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin.
- d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica. El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad.

Por su parte, el **art. 325** del C.C. establece que sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores:

- a) Huérfano de padre y madre;
- b) Que no tengan filiación acreditada;
- c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando **el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;**
- d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad;
- e) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción. En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los arts. 316 y 317 CC.

En la **Constitución Provincial (art. 25)** establece nuevamente la obligación del estado de garantizarle al niño el pleno goce de sus derechos, especialmente cuando se encuentre en situación de desprotección. Asimismo, el art. 4º establece que la vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables.

Este el universo legislativo completo al que asistimos –al menos- en la Provincia de Córdoba, en materia de desamparo familiar.

Entrando ya si al régimen provincial, vemos que existe nueva legislación en la materia y que conjuntamente a la promulgación de la **Ley Provincial nº 9944**⁴⁷, el Tribunal Superior de Justicia reglamentó dos acuerdos, en los que delimita la competencia de los Juzgados de Menores y la transferencia de causas a la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia (con su consecuente archivo judicial)⁴⁸.

IV. Análisis de la situación imperante

Tras el análisis legal, se advierte como imprescindible llevar a cabo una investigación para determinar si corresponde privar de la patria potestad a los progenitores y permitir al niño (niña o adolescente) otras alternativas, el único medio para ello es el dictado de una sentencia judicial.

⁴⁷ Ley Provincial nº 9944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

⁴⁸ **Acuerdo reglamentario nº 1057** establece la competencia de los Juzgados de Niñez, Juventud y Violencia Familiar, a saber: Causas en trámite vinculadas con la competencia fijada por las Leyes Provinciales nº 9053 (menores año 2002) y nº 9396 (menores, año 2007). Las causas en trámite ante los Jueces de Menores con competencia prevencional, en los que no se hubiera dispuesto una medida excepcional (art. 48) y no se vinculen con la Ley de Violencia Familiar Nº 9283, serán archivadas, dada la pérdida de competencia judicial. Se transferirán a la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia, la documentación pertinente relativa al conflicto que originó la intervención judicial de los niños que permanecen en el ámbito familiar, para su prosecución en la órbita administrativa, junto con los informes, pericias y toda documentación atinente. En las causas en trámite en los que se hubiera dispuesto una medida excepcional (art. 48), que se encuentre controvertida por las partes intervinientes en cualquiera de las instancias judiciales, se dará intervención al Ministerio Público Fiscal y al Asesor de Niñez y Juventud, para que dictaminen acerca de la competencia. En caso afirmativo, proseguirá su sustanciación aplicando el nuevo marco legal. El Juez comunicará a la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia la disposición adoptada con remisión de los informes y constancias relacionadas con los riesgos de visitas o revinculaciones, cualquiera sea el destino, lugar, residencia, familia, y/o ámbito alternativo que hubiera sido valorado como albergue transitorio y/o provisorio del niño, niña y/o adolescente respecto del cual se hubiera adoptado la medida. Las causas en trámite relacionadas con las guardas pre-adoptivas otorgadas o de otorgamiento inminente, en las que se hubiera dictado sentencia de desamparo o pre-adoptabilidad firmes o recurridas, continuarán tramitando ante los Juzgados de la Niñez, Juventud y Violencia Familiar, atento que se trata de una competencia judicial conforme al nuevo marco legal (art. 64, f). Por su parte el **Acuerdo Reglamentario nº 1078** establece que el sr. Asesor letrado actuará en todas las restantes causas de competencia del Juez de Niñez, Juventud y Violencia Familiar asumirán la representación promiscua del niño, como también las causas pendientes de conclusión.

Frente a este cuadro de situación varios son los interrogantes que se suscitan: * ¿quien debe realizar esta investigación: el tribunal de familia, los antiguos juzgados de menores o el ente administrativo? Situaciones concretas en las que se investiga y se comprueba judicialmente por parte del Juzgado de Niñez y Juventud que el niño o niña está en condiciones de ser declarado desamparado, en la Provincia de Córdoba es contradictorio pensar que sea el mismo juzgado investigador el que resuelve en ese sentido, ya que la nueva Ley Provincial n° 9944 está inspirada en un sistema en el que se da prioridad a ultranza a la familia biológica⁴⁹, y desde este lugar, ideologizado e idealista, se cree que dicho núcleo familiar es la respuesta a todos los problemas que presentan los niños y adolescentes, cuando muchas veces es precisamente de ese ámbito de quien se tiene que proteger a la víctima menor de edad.

Por otro lado nos preguntamos: *¿Cuál es el procedimiento y las normas rituales que aseguran los derechos imbricados de todas las partes? ¿Cómo se materializa el debido proceso?

¿Existe posibilidad de defensa en juicio? ¿del niño? ¿de sus padres? ¿Hay control de partes en la elaboración de los informes técnicos y/o pericias que se realicen? Todos estos interrogantes surgen en la práctica y no encuentran ninguna respuesta en la legislación, ni a nivel provincial ni nacional.

Por otra parte, la legislación ha dejado al azar la regulación de los pasos procesales indispensables para el dictado de una sentencia de desamparo. En este sentido cabe recordar que el C.C. manda a que la autoridad judicial sea quien compruebe el desamparo moral o material; siendo responsabilidad provincial la procesalización de dicho mandato. Frente a esta orfandad normativa, surge otro interrogante: ¿cuál es el trámite a seguir para llegar a esta declaración? Evidentemente no pueden utilizarse normas derogadas de procedimiento, tampoco se pueden inventar otras, ¿qué hacer entonces? más aún cuando aun restan causas pendientes de resolución. Así pues, nos planteamos cómo se sigue en aquellas causas en trámite en las que aún no se ha declarado el desamparo o medida definitiva alguna, pero sí obran elementos suficientes para pensar que esa es la solución que mejor vela por la protección del interés superior del afectado.

Se ha reservado a los Juzgados de Niñez y Juventud (antiguos Juzgados de Menores) el control de legalidad de las medidas de tercer nivel impartidas por el órgano administrativo (S.E.N.A.F.)⁵⁰.

Resulta evidente la carencia de elementos legales contundentes en materia de desamparo, base de la adopción. Ello limita el actuar de los jueces, y –a nuestro entender- cristaliza complejas situaciones sociales.

En este marco de cosas, y frente a la ausencia legislativa, en el tribunal se optó por resolver conforme a la Convención de los Derechos del Niño, texto superlegal que regula la materia y marca un punto de inflexión donde todo converge⁵¹.

Seguidamente veremos el razonamiento lógico jurídico que se llevó a cabo en una causa de reciente resolución en el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Segundo en el que prestamos servicios. Para el dictado de una resolución, se tomaron en cuenta no sólo la historia vital de las niñas y el desenvolvimiento activo o pasivo de sus progenitores, sino también la evolución que las niñas pudieron lograr a lo largo de la causa. A la luz de la CDN se observó que se entienden vulnerados los siguientes derechos: a) el derecho a la vida contemplado en el **art. 6 de la CDN** (receptado a nivel legislativo por el art. 12 de la Ley Provincial n° 9944): derecho a una buena calidad de vida. Dicho aspecto fundamental en los autos de marras se ve infringido por el actuar de los progenitores, ya que una profesional del Equipo Técnico de Menores de la ciudad de Córdoba da a conocer que una de las niñas en la entrevista manifestó temor de hablar y compartir lo vivenciado (“tengo miedo de contarte...no me animo a contarte... ¿vos me vas a pegar si te cuento?...”), concluyendo la profesional que se puede inferir que la menor estaría expuesta a situaciones no apropiadas para su edad. La licenciada infiere que son conductas que ocasionan

⁴⁹ En tal sentido establece el **art. 14 de la Ley 9944**: Derecho a la vida familiar y comunitaria: Todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, ser cuidados y desarrollarse dentro de su grupo familiar de origen y con sus vínculos afectivos y comunitarios. Sólo excepcionalmente, y para los casos en que ello sea *imposible* tendrán los mismos derechos en su grupo familiar alternativo, de conformidad con la ley (...).

⁵⁰ Art. 48, 56 y 64 de la Ley 9944.

⁵¹ Los lineamientos de la CDN son los seguidos en la legislación nacional y provincial.

situaciones de retroceso o detrimento en el desarrollo psíquico saludable de la niña. Por último agrega la profesional que en M. se observa desorganización emocional.

El **art. 9** de la mencionada convención en su inciso 1 explícitamente establece el supuesto en el que sea haga necesaria la separación del niño o niña de sus progenitores, autorizándolo en miras al interés superior del mismo, en casos de maltrato o descuido por parte de ellos hacia el menor. En su **art. 19** la CDN insta a los estados firmantes a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (...). El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, con fecha 09/12/2005, en autos “**Farías, Juan N.**” estimó que el art 19 inc. 1 CDN resulta adecuada para cubrir los casos en que, como ocurre sin distinción de clases sociales y con considerable frecuencia, los menores son víctimas de abusos sexuales dentro del seno familiar, y aún cuando se conoce la situación de abuso existente, se tolera y no se insta la acción penal, encubriéndose el hecho para no agravar la situación del grupo.

Mismo rigor establece la **Ley Provincial 9944** en su **art. 13 inc d** el derecho de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, sexual, psíquica y moral. En los presentes autos abundan informes profesionales en los que se deja constancia que las niñas T. y M. han sufrido menoscabos a estos derechos por parte de los propios progenitores. Así a fs. 01 obra informe social, de fecha 11/03/2008 donde la Licenciada en Psicología que trata a las niñas de forma particular informa al juzgado que en asistencia psicológica brindada a la familia se pudo observar “en entrevistas familiares e individuales, en especial con la menor de la familia, se desprende (a través de la información recabada), una sospecha de una posible existencia de algún tipo de maltrato infantil, específicamente observándose el de abuso sexual dirigido a T...”, posteriormente agrega “...la inmediatez de comunicarle esta situación se debe a los riesgos físicos y psíquicos que podrían correr las menores de esta familia...”; que a fs. 06 comparecen a audiencia de conocimiento los progenitores, manifestando la progenitora que “...cambió de psicóloga porque el año pasado la psicóloga habló con ella y le manifestó que su hija T. había sido abusada, por lo que ella no le creyó...”. Aquí se ve claramente la actitud “huidiza” de la progenitora, quien manifestó desde la primera audiencia en sede judicial la contradicción entre lo que los profesionales le dicen y lo que ella ve (y en consecuencia) actúa en relación a sus hijas menores de edad. Que esta instancia procuró evaluar a las menores con distintos equipos profesionales, así pues a fs. 18/22 consta informe psico-social del equipo técnico forense del Poder Judicial de Río Segundo, en el que los profesionales dan a conocer que “de acuerdo al cúmulo de datos obtenidos en las distintas instancias de aplicación de técnicas que nos posibiliten una aproximación a la realidad familiar este equipo técnico podría referirse a numerosos aspectos descriptos como de riesgo para ambas pequeñas, en donde se podría inferir que habría una clara ineficacia de los padres para poder relacionarse con sus hijas y para, de forma empática, poder decodificar sus necesidades emocionales más elementales como por ejemplo las que guardarían relación con la salud y la educación en esta última etapa evolutiva. Se pueden describir algunos signos que instalarían a estas niñas en situaciones desmejoradas como por ejemplo la continua fuga de las distintas instituciones tanto educativas como sanitarias que abordan la problemática de las niñas, las mismas que no cuentan con un pediatra o con un tratamiento continuo y estable. M., por ejemplo, que presenta una situación de salud que la desmejora notablemente, no habría recibido una intervención quirúrgica que necesitaría. Los datos recabados nos permitirían inferir que en este escenario familiar existirían variables que guardarían relación con castigos físicos y violencia emocional, inferencias a las que se arribarían de acuerdo a ciertas actitudes desarrolladas por las niñas, que se describirían como temores hacia la presencia materna, llantos exagerados, etc. La postura de la pareja tiende hacia el aislamiento social con una mirada persecutoria, discriminadora hacia ellos y excluidos del mundo que los rodea, que ellos experimentarían como agresivo, considerando además que el exo-grupo los margina y excluye. Este equipo técnico recomienda tener en cuenta que es innegable que las pequeñas estarían insertas en un medio familiar hostil y poco contenedor.”

b) Otro derecho fundamental vulnerado es el derecho a la salud (**art. 24 de la CDN y art.17 Ley Provincial N° 9944**), en la persona de la niña M., quien no ha recibido el adecuado

tratamiento para su problema. En este sentido a fs. 94 obra pericia médica en la que la perito médico oficial informa que la niña M. sufre tortícolis congénita y que requiere cirugía (de alto riesgo). Que al tiempo de dicho examen médico M. tenía 8 años de edad, y la Tortícolis diagnosticada es de origen congénito, de ello se desprende que es notable el descuido propinado por los padres en la salud de su hija menor. Que de haber procurado dar una solución alternativa a la Tortícolis (mediante la utilización de un cuello ortopédico o bien siguiendo indicaciones médicas específicas en los primeros años de vida de la niña) se hubiera evitado llegar a la instancia de enfrentar a M. a una cirugía de alto riesgo, a más de las limitantes físicas, sociales y psicológicas a las que la niña tuvo (y actualmente tiene) que hacer frente por padecer un ostensible cuello torcido. Enseña la convención en este sentido que se debe procurar el disfrute del más alto nivel posible de salud, tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud. Ninguno de estos extremos se ha visto satisfecho en la protección de la salud de M.. Ya en instancia judicial se les brindó a los padres la posibilidad de asistir médicamente a M. y tampoco se receptó la conducta esperada para dos adultos en relación al cuidado necesario para la niña. Así existe constancia que no asistieron a turnos de especialistas en Traumatología que se le procuró en el Hospital de Niños de Córdoba (fs. 124). En relación al retraso neurológico, también se evidencian signos de negación, a fs. 251 consta informe del Hogar del Niño Jesús en el que el mismo progenitor F. increpó a la secretaria del establecimiento por la decisión de colocar a las niñas en una escuela especial. En relación al supuesto abuso sexual, el **art. 39** CDN apela a la protección contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, alentando la promoción de la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de abuso, que dicha recuperación se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño. En el marco de la búsqueda de una real recuperación, esta instancia reconoce que la distancia o separación entre las niñas y sus progenitores facilitaría la recuperación emocional de las mismas y se podría de esta forma anhelar una real reinserción escolar y social de T. y M.. Que las conductas masturbatorias de las niñas y los relatos descriptivos de M. a lo largo de la causa, dan cuenta de forma casi unívoca de la vivencia de hechos traumáticos por parte de las niñas. A lo largo de la investigación no quedaron dudas que la conducta desplegada por los progenitores hacia las menores de marras fue idónea para dañarlas o al menos para poner en peligro su salud psicofísica.

c) Siguiendo con los derechos enaltecidos en la CDN, el **art. 12** inc. 1 establece que el juez debe tener debidamente en cuenta las opiniones del niño, y en su inc. 2 trata de la oportunidad que se de le debe brindar al menor para ser escuchado. A nivel provincial, el **art. 27** de la Ley nº 9944 establece el derecho a opinar y a ser oído. Siguiendo lo establecido, esta instancia ha citado a audiencia a las menores de marras en varias oportunidades, además de ser las niñas escuchadas y contenidas por las licenciadas del hogar donde se encuentran institucionalizadas, quienes informan que M. no manifiesta interés por ver a sus padres, y en cuanto a T. ha referido la necesidad sentida de ver “un ratito” a su progenitora, no así a su progenitor ya que “al preguntarle por él, manifiesta claramente que no quiere verlo más” (...) “por último agregan que ya no extrañan más a su mamá”. En la visita institucional llevada a cabo en el mes de junio pasado las niñas se veían contentas y contenidas, entusiasmadas con asistir a la escuela, de aspecto limpio y cuidado, prolijas en sus cosas y tareas (las cuales eran mostradas con orgullo por parte de las niñas), interactuando sin problema alguno con quien quiera conversar con ellas.

Harta jurisprudencia existe en la funcionalidad y necesidad de este derecho de los niños y niñas a ser oídos. Así las cosas, la C.S.J.N. en el fallo “**C.S., Domínguez Raúl**” con fecha 28/10/1975, manifestó que “...debe ponerse el acento en la persona del menor, por constituir el centro sustancial de la situación jurídica. Por ello, corresponde atender al objetivo primordial de asegurar su estructura emocional y afectiva, como así mismo el armónico desarrollo e su personalidad, libre de conflictos generadores de daños futuros, más que a los derechos de los protagonistas del pleito, ya que no debe operar a título de justicia distributiva entre ellos sino en función de los intereses de aquel a quien, con mayor razón por su edad actual -11 años- debe oírsele”.

Siguiendo con la valoración precisa de todo el material probatorio recogido a lo largo de la sustanciación de éste proceso prevencional, (audiencias, informes médicos, psicológicos, sociales, etc.) y buscando la verdad real de lo que ha acontecido y/o sucedido en relación a estas niñas, cabría preguntarse desde este Tribunal, dos cuestiones básicas a la hora de resolver la situación prevencional:

1) Si la situación psico-emocional en la que se encontraban las niñas al comienzo de las presentes actuaciones ha sido superada, cual es el estado actual de las mismas, y ¿como se desenvuelven en la institución guardadora en la que se encuentran?

Teniendo en cuenta que a las mismas se les habían vulnerado derechos fundamentales ya referidos, se comprobó la situación de riesgo en la que se encontraban inmersas y por ende se activó la intervención de éste tribunal, quedando al descubierto las secuelas que implicaron en ellas, que se encontraban en una situación de desamparo evidente, manifiesto y continuo. Frente a esta vulneración, se propuso encontrar una posibilidad más saludables y dignas para T. y M.. Que la hogarización vivida por las niñas les ha brindado mejorías a ambas tanto a nivel anímico como intelectual, ya que se constata la exteriorización de su problemática en las personas de confianza que velan por su cuidado día a día, y escuchan lo que ellas quieran verbalizar en relación a su pasado, como así también un mejor desempeño escolar. Han cambiado sus hábitos de vida, han cursado sus respectivos años lectivos con un muy bueno o casi excelente rendimiento escolar, han superado en cierta forma la situación emocional en la que se encontraban inmersas al comienzo de las presentes actuaciones, pudiendo verbalizar lo sucedido y dispuestas a recibir –de este modo- la contención ofrecida por las personas que velan por su cuidado en el Hogar del Niño Jesús de Oliva.

2) Es también importante valorar cual ha sido el comportamiento desplegado por los progenitores durante el proceso de menores.

Cabe resaltar que la progenitora ha realizado tratamiento psicológico, en la búsqueda de responder a los requerimientos del tribunal. Desgraciadamente esto es insuficiente para poder revertir el daño causado, ello por la edad y la necesidad urgente que de estas niñas de tener adultos continentes que les permitan alcanzar y mantener la estabilidad emocional perdida en el pasado. A esta conclusión se arriba por las pericias psicológicas que en relación a la progenitora son concluyentes a la hora de ilustrar la personalidad. En cuanto al progenitor, él ha negado todos los extremos que se le han señalado, ha cuestionado violentamente las decisiones del tribunal, teniendo ambos una actitud poco colaboradora. Los progenitores en todo momento se han mostrado hostiles no sólo a las decisiones del juzgado, sino también hacia las personas que cuidan a las niñas en el hogar. También han fraguado la posibilidad de las niñas de incorporarse a una familia sustituta que estaba dispuesta a albergarlas. Por último, los progenitores han variado varias veces de abogado defensor debido a discusiones y desencuentros, lo que provocó sucesivas designaciones y renunciaciones (y nuevas designaciones).

Estas niñas deben tener a la mayor brevedad posible un grupo familiar que las contenga y la posibilidad de una vida distinta, ya que en este largo proceso, cuyo comienzo data de marzo de 2008 han perdido numerosas oportunidades de ser amadas y respetadas con todo lo que la dignidad de un niño requiere, ya que desgraciadamente sus progenitores no pudieron cumplir acabadamente con su rol, por lo que estimo que debe privilegiarse el principio del interés superior, tal como lo establece el inciso 3 del **art. 9** de la CDN. Considero que las menores no pueden esperar más tiempo para encontrar un hogar estable, que tienen una edad en la que puede haber aún oportunidades para ellas. Caso contrario, al menos se aspira que esta resolución sirva para descubrir su verdad e identidad, ya que el Tribunal busca a través de esta sentencia que las niñas conozcan su historia, y en el futuro puedan comprender que sus padres no pudieron cumplir con su rol, pero esto debe ser un motivo mayor de impulso para salir adelante, apelando a la resiliencia que todas las personas tienen dentro de sí mismas. La Cámara de Familia de Córdoba, 2ª, con fecha 19/05/2008 en autos “**S. L del V. v. J. F. P.**” estimó que “...cabe señalar que la privación de la patria potestad implica una sanción seria y vital que atiende al mantenimiento genuino de la protección de los legítimos derechos e intereses del menor involucrado, pudiendo disponerse la misma cuando por la gravedad de las

faltas imputadas al progenitor se advierte inequívocamente la desaparición del beneficio del menor y la pertinencia de la sanción legalmente prevista. Las causales de privación de la patria potestad, enunciadas en el art. 307 C.C., configuran situaciones graves provenientes de la conducta desarreglada de los progenitores que atenta contra el espíritu de la institución evidenciando comportamientos antijurídicos (inc. 1 y 3), o derivadas de la abdicación de sus deberes esenciales tendientes a los cuidados y formación integral de sus hijos (inc. 2), todo lo cual obsta al logro del propósito de la función parental y pone de manifiesto la ineptitud de los padres para cumplir con sus deberes legales”⁵².

Así las cosas, esta instancia se ve autorizada a proceder a la medida excepcional de privación de la patria potestad.

V. Conclusiones

- Vemos incoherencia entre la realidad social y familiar argentina -por un lado- y la legislación y posibilidades reales de acceder a la adopción (ya sea visto desde los potenciales adoptantes como desde niño que quiere ser adoptado y vivir en el seno de una familia), por el otro.
- La reciente reforma del derecho de la infancia en el ámbito provincial si bien no deja de ser un avance legislativo importante, ha dejado lagunas normativas y procedimentales, que afectan el obrar de los juzgados frente a una realidad social que necesita respuestas urgentes y precisas. Nos preguntamos de manera enfática si estamos asistiendo a un proceso de desarmonización entre lo previsto en la CN en el art 75 inc 23 y la actual corriente legislativa en materia de niñas, niños y adolescentes.
- La adopción como institución tuitiva cuya legislación se encuentra con muchos proyectos de reforma, debería tener en cuenta a la hora de su revisión una investigación socio-jurídica previa que ayudaría a lograr mayor efectividad y eficacia.
- Creemos que la declaración de desamparo es el camino dirigido a la adaptabilidad, y como respuesta que permita la reinserción del niño en un grupo familiar que le pueda brindar lo necesario para su desarrollo integral.
- El juez debe recorrer un camino de juridicidad para arribar a una sentencia, provista de tanta trascendencia, dado que la declaración de desamparo afecta a los padres en cuanto les priva de la guarda de sus hijos, debe observarse dos principios de raigambre constitucional: la garantía del debido proceso (art. 18 CN) y la inviolabilidad de la defensa en juicio.
- Mas allá del análisis jurídico, de las reformas legislativas y su adaptación o no a la CN, de la cuestión histórica que puede servir de fundamento a nuestro presente incierto, lo real y visible es que los niños crecen rápido y es conteste en todas las ciencias y hasta en el sentido común que la familia como cédula básica debe preservarse lo más saludable posible y albergar en ella a la infancia que tanto tiene por aprender.

⁵² www.lexisnexus.com.ar N° 70053711

"ADULTOS MAYORES, INCAPACES Y FAMILIA"

Autores:

- María Alejandra Panella
- Flavia Ana María Ferraro

PROPUESTA

Procurar el cumplimiento del art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en los actuales procesos por "averiguación de incapacidad e inhabilitación judicial" a través de la reinterpretación de las normas de fondo y procesales provinciales vigentes, siguiendo los lineamientos contenidos en la observación general del CEDDIS de mayo de 2011.

I. INTRODUCCIÓN.

Advertimos que desde la entrada en vigencia de la Convención sobre las Personas con Discapacidad, aprobada en nuestro país por Ley 26378 promulgada el 6 de Junio del 2008, muchas han sido las propuestas de modificación al sistema normativo vigente sin que se observen grandes cambios en las prácticas de los operadores jurídicos tendientes a reinterpretar la normativa interna a la luz del paradigma de esa convención.

Se observa en los fallos publicados a partir de la entrada en vigencia de la convención esfuerzos aislados y dispares tendientes a garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica como inherente a la dignidad humana a través de la implementación de sistemas de apoyo en reemplazo del régimen de sustitución a través de la curatela de conformidad al principio receptado en el art. 12 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas del año 2006.

Se ha entendido que además ésta revisión debe implementarse en el orden supranacional, en el sistema regional de Derechos Humanos en el marco de la OEA.

Y ello es así por cuanto en ese marco se adoptó en 1999 la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) aprobada por nuestro país por ley 25.280 cuyo art. 1.2.b. dispuso que: "No constituye discriminación la preferencia adoptada por un estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. **En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, esta no constituirá discriminación.**"

Comparando la última oración del artículo transcrito con el texto del 2º apartado del art. 12 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad que estableció: "que los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida", pareciera que ambas normas contienen disposiciones irreconciliables, dado que mientras ésta última obstaculizaría la procedencia de la interdicción bajo cualquier circunstancia, el artículo inicialmente citado la aceptaría como un recurso excepcional en beneficio de la persona con discapacidad.

Esta discordancia fue visualizada por el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad (CEDDIS) de la O.E.A.

Ya en Agosto del año 2008 en oportunidad de realizarse la segunda reunión de dicho comité se adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU y se proyectó abordar la cuestión de la interdicción en la tercera reunión del comité. En esta tercera reunión se realizó un análisis preliminar de los institutos de la interdicción y de la curatela y se dispuso la constitución de un grupo de trabajo especializado para profundizar el análisis a la luz del artículo 12 de la Convención de la O.N.U.-

Como fruto de ese abordaje el CEDDIS, bajo la premisa de que el artículo 1.2, b de la Convención Interamericana guarda una seria contradicción con lo establecido por los artículos 2 y 12 de la Convención de Naciones Unidas y que, en consecuencia, el mismo debe ser reinterpretado en el marco de la vigencia de este último documento, aprobó en fecha 4 y 5 de Mayo de 2011, la "Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el art. 1.2, inciso b, in fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las Personas con Discapacidad." (doc. 12/2011).

En cuanto al mandato de naturaleza jurídica el Comité resolvió: 1. Instar a los Estados partes a que efectúen un estudio comparativo entre su legislación interna y el Derecho nacional de los demás Estados parte en la Convención Interamericana, en lo que respecta a las disposiciones sobre la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, a fin de asegurarse que efectivamente mantienen una regulación acorde con sus necesidades desde todos los estratos sociales, y con la realidad institucional del país, pero en el marco del artículo 12 de la Convención de la ONU.

En cuanto al mandato de naturaleza práctica el Comité resuelve: 2. Solicitar al Secretario General de la OEA disponer, a través de sus instancias jurídicas pertinentes, la revisión del artículo 1.2 inciso b) in fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, con el objeto de armonizarlo con el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de la persona con discapacidad de las Naciones Unidas, recomendando lo más conveniente, sea su inaplicación práctica, o su derogación. 3. Instar a los Estados parte de la Convención Interamericana a tomar medidas, en consonancia con

el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas, para garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica universal, incluyendo a todas las personas con discapacidad, independientemente de su tipo y grado de discapacidad, y en consecuencia con ello, iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela o cualquier otra forma de representación, que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo.

Finalmente, indica que lo anterior significa tomar acciones en la siguiente dirección: "1. Capacitar a la población en general, con especial énfasis en los operadores del sistema judicial, sobre el nuevo paradigma vigente de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, incluso aquellas con discapacidades severas, mediante el recurso a sistemas de apoyo para la toma de decisiones. 2. Tomar medidas urgentes, de orden normativo, para asegurar que el sistema judicial no permita la aprobación de nuevos casos de interdicción, y para impulsar el desarrollo gradual de los sistemas de apoyo para la toma de decisiones así como para la regulación e implementación de instituciones y mecanismos de salvaguarda para prevenir los abusos. 3. Tomar medidas para facilitar el proceso de revisión de los casos de interdicción de personas con discapacidad, con el objeto de adecuarse al nuevo paradigma, con especial énfasis en aquellos que se presenten dudas sobre la existencia de abusos, manipulación de intereses, o abusos. 4. Informar a este Comité acerca de las medidas tomadas y los avances que se vaya logrando en este proceso".

Por otra parte, el Comité de la CDPCD en su primera reunión el 27 de Febrero de 2009 emitió su primera Declaración denominada "Comité de los derechos de las personas con discapacidad: Mirando al futuro", en cuya tercera declaración reconoce la importancia de pasar inmediatamente de una perspectiva médica a una perspectiva social de los derechos humanos, de conformidad con la Convención, y que se esforzará por proporcionar el apoyo necesario a los Estados Partes en la realización.

Mientras cada Estado Parte promueve en su orden interno las modificaciones necesarias, en la etapa de transición, el CEDDIS recomienda evitar la aprobación de nuevos casos de interdicción, revisar los casos ya resueltos e impulsar el desarrollo gradual de los sistemas de apoyo para la toma de decisiones con salvaguardias en reemplazo de los modelos de representación. "No se nos escapa que esta parte de la Observación general exigirá una importante dosis de creatividad judicial, pero tampoco ello debe provocar una parálisis en el

abordaje del nuevo modelo de reconocimiento de la capacidad amplia llevando al incumplimiento del mandato de ambas convenciones”⁵³.

Señala **Jorge Alcides Uriarte**⁵⁴ que, el marco normativo de la materia en análisis está constituido por los tratados de derechos humanos que hoy componen el llamado “bloque de constitucionalidad”, y por los mecanismos de control de la Constitución para garantizar el cumplimiento de esos derechos.

Destaca que el art. 75, inciso 22 de la Constitución reformada en 1994, asigna jerarquía constitucional a una serie de tratados, declaraciones y pactos cuyo cumplimiento obliga a la actividad del Estado, correspondiendo al juez buscar un contenido mínimo de aplicación inmediata. Señala al respecto Bidart Campos, que en aquellos casos en que esas normas tengan una aplicación diferida, es la propia fuerza normativa que legitima tal dilación la que impide que se pueda justificar la inacción de los otros poderes del Estado.

II. LAS RESPUESTAS EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.

Entre los antecedentes considerados por el CEDDIS para la adopción de la Observación General de mayo de 2011, dicho organismo tuvo especialmente en cuenta “...que la mayoría de los Códigos Civiles, principalmente, de los Estados de la región mantienen en sus normativas legales institutos jurídicos como la declaración de insania y la curatela como forma de representación legal de la personas con discapacidad, particularmente, personas con discapacidad auditiva y personas con discapacidad mental o intelectual y que dichas instituciones deben ser revisadas en el marco de lo establecido por el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad de Naciones Unidas por mandato del artículo 4.1 inciso a) y b) de dicha Convención”, lo que nos invita a efectuar un breve repaso de la normativa vigente sobre la incapacidad en los Códigos Civiles y Códigos de Familia de los países de la región, como así también de sus normas procesales, a fin de ilustrar o tomar conciencia de la diferencia que media entre la ideología que sustenta estos cuerpos normativos y los postulados de las convenciones internacionales.

Participando la mayoría de los códigos revisados de un sistema que diferencia la capacidad de derecho entendida como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, de la capacidad de hecho entendida como la aptitud para ejercer por sí mismos aquellos derechos, se aprecian algunas diferencias en torno a las causales de interdicción como así también en las normas que regulan el juicio que tiene por objeto la declaración de incapacidad y el discernimiento de la curatela o tutela.

El siguiente cuadro comparativo recoge las principales notas de los diferentes regímenes en algunos Estados Latinoamericanos:

ESTADOS	CAUSALES DE INTERDICCION	SISTEMA DE PROTECCIÓN	NORMAS PROCESALES
BOLIVIA	Enfermedad habitual de la mente que lo incapacite para el cuidado de su persona y bienes	1) Designación de tutor (aunque tenga intervalos lúcidos): sustitución de la voluntad. 2) Nulidad de los actos	Faculta al Juez a nombrar curador ad litem y un asistente y administrador provisional en caso de urgencia; y el magistrado puede interrogar

⁵³ Rosales Pablo O. Segundo vicepresidente del CEDDIS. “Sobre la reciente Observación General en materia de capacidad de las personas con discapacidad del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ley 25.280) de la OEA (Necesidad de modificación del régimen de capacidad de hecho del Código Civil)”. Fuente: elDial.com Express nº 3333.

⁵⁴ Uriarte, Jorge Alcides. Lecciones y Ensayos. Protección integral de los Derechos de las Personas. Equiparación de las Personas. Equiparación de las Personas con Capacidades Diferentes. Revista de Derecho de Familia. Tomo 13. Págs. 43/55. Abeledo – Perrot.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

		celebrados por el incapaz con posterioridad a la interdicción	personalmente al causante con la concurrencia del fiscal y del médico forense.
URUGUAY	La <u>demencia</u> aunque existan intervalos lúcidos y la <u>sordomudez</u> cuando la persona no pueda darse a entender por escrito ni mediante lengua de señas	1) Designación de curador: sustitución de la voluntad 2) Nulidad de los actos jurídicos celebrados por el incapaz con posterioridad a la interdicción	*Demencia: deberá el Juez interrogar por sí mismo al supuesto demente y oír el dictamen de dos o más facultativos de su confianza. *Publicidad del nombramiento de curador interino, de cualquier interdicción y de la sentencia (admisión o rechazo) –C.C.- *Examen preliminar de dos facultativos. *Examen personal del Juez al menos una vez *El denunciado será notificado de la denuncia, siempre que su estado lo permita; de las medidas de administración y protección personal una vez cumplidas. *El denunciado designará un defensor; si no lo designare o no pudiere hacerlo, lo hará por él el tribunal. *El denunciado podrá recurrir las providencias perjudiciales a su interés económico o moral
CHILE	El estado habitual de <u>demencia</u> <u>Sordera o sordomudez</u> cuando la persona no puede	1) Designación de curador: sustitución de la voluntad. - Disipador: puede administrar dinero para sus	Rigen las normas del proceso ordinario. *Posibilidad de dictar interdicción provisional. *Publicidad de las resoluciones

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

	darse a entender claramente. <u>Prodigalidad</u>: hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia. El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos – incapacidad relativa-	gastos personales. 2) Incapacidad absoluta: los actos ni siquiera generan obligaciones naturales	(registral, periódicos y diario oficial). * El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza, sobre la existencia y naturaleza de la demencia
PARAGUAY	Las personas por nacer; los menores de catorce años de edad; los <u>enfermos mentales</u>; y los <u>sordomudos</u> que no saben darse a entender por escrito o por otros medios –son incapaces de hecho absolutos-; mientras los menores de 14 años y los <u>inhabilitados judiciales</u> (debilidad de sus facultades mentales, ceguera, debilidad senil, abuso habitual de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, u otros impedimentos psicofísicos, y que no sean aptos para cuidar de su persona o atender sus intereses) – tienen incapacidad de obrar relativa-.	1) Designación de representante legal necesario en caso de interdicción. 2) Nulidad de los actos celebrados con posterioridad a la sentencia de interdicción. 3) Inhabilitados: integración del consentimiento con el del curador para los actos que no sean de mera administración.	*Deber del Juez de hacer comparecer al denunciado y examinarlo personalmente antes de proveer la denuncia, asistido por un facultativo especialista. El Defensor de Incapaces deberá estar presente en estos actos. *Designación de curador provisional, salvo que no lo considere necesario, atento a las circunstancias. *Partes: el denunciado, el denunciante, el Defensor de Incapaces y el curador, en su caso.

III. ALGUNAS RESPUESTAS JURISPRUDENCIALES EN EL ÁMBITO LOCAL

Casi no se discute que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es plenamente operativa, y especialmente en relación al principio del reconocimiento de la capacidad jurídica universal contenida en el art. 12 de dicho Tratado.

Lo que representa un verdadero desafío es la implementación práctica en cada caso concreto mientras no se dicte una reforma integral de la legislación de fondo, que adhiera al sistema de tradición romana que privilegia el resguardo de la seguridad jurídica y del tráfico comercial fijando parámetros de capacidad de hecho absoluta versus incapacidad de hecho absoluta en compartimentos estancos, con la salvedad del régimen especial de inhabilitación que incorporó la ley 17.711, al que nos habremos de referir más adelante.

Sin ánimo de pretender un examen exhaustivo de los distintos fallos que se han venido sucediendo, a propósito del nuevo paradigma que enarbola la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tomamos como punto de referencia dos fallos que, con distinta aproximación al tema en trato, coinciden en implementar sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad, en lugar de declarar la interdicción de la persona cuya “insania” se había denunciado en los respectivos autos.

A.- El primero de ellos es el fallo dictado por el Tribunal de Familia n° 1 de Mar del Plata el 14 de Julio de 2010 en autos n° 22272 “D. E. J. s/ Insania y Curatela” por vía de reconsideración⁵⁵.

Antecedentes del caso: en primera instancia la Dra. María Graciela Iglesias resuelve declarar la inconstitucionalidad del art. 141 del Código Civil por contravenir preceptos constitucionales de personalidad jurídica, reconocimiento de la capacidad jurídica, principio constitucional pro-debilis pro-homine, de igualdad ante la ley y de legalidad, contenidos en los arts. 3, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Art. 27 de la Convención de Viena, art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional y 9 y 12 de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad.

Declara además que el Sr. E.D. en razón de su discapacidad mental y los principios, declaraciones, reconocimiento y normas de la Convención de los derechos de las Personas con Discapacidad requiere de **un régimen de apoyo** para los actos patrimoniales que no ejerce por sí (arts. 9 y 12 de la Ley 26378, CDPD, y art. 16 del PIDCP, art. 3 CADH), el que dispone sea ejercido por el curador zonal, dr. Duilio Gabotto, quien podrá brindar a E.D. explicaciones, integrar el consentimiento o convalidar su decisión, debiendo poner en conocimiento del Tribunal los actos de disposición a los fines del ejercicio de su función tuitiva. Establece como **salvaguarda** que el sr. Curador zonal dé cuenta de su actuación cada seis meses por ante el Tribunal y por el plazo de cinco años, concluido el cual se reevaluará lo resuelto en miras al ejercicio pleno de la capacidad.

Esta sentencia fue recurrida por el Defensor Oficial Osvaldo Caamaño invocando entre otros argumentos que la Convención no integra el bloque de constitucionalidad por no haber sido aprobada por las mayorías jerarquizadas previstas en el art. 75 inc 22 de la C.N., que el sistema de protección del Código Civil tiene como principio rector “la igualdad de trato en igualdad de circunstancias” y que no son las sentencias las que inhabilitan o interdictan sino que tutelan a quienes para nuestro sistema legal vigente afrontan de facto una clara disminución de su capacidad de hecho; cuestiona la interpretación dada a la CDPD, que a su entender “...funciona ...como un conjunto de mandatos de optimización”. Finalmente considera que pudo alcanzarse idéntico resultado aplicando el art. 141 y meritando en la sentencia las capacidades residuales, agravándose además de que el fallo se funde casi exclusivamente en el informe de la trabajadora social.

El tribunal colegiado confirmó la declaración de inconstitucionalidad por entender que se han violado otras convenciones de derechos humanos que sí integran el bloque de constitucionalidad federal y por el principio de jerarquía de las fuentes del derecho. Además entendió que el sistema legal vigente violenta la igualdad por cuanto la interdicción denigra al sujeto que posee ciertas aptitudes, pues lo despersonaliza, basándose en parámetros o

⁵⁵ Abeledo Perrot, 17-09-2010.

estándares de normalidad productivista y enfatiza la operatividad de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Sostienen que a los efectos de la protección del Sr. D no se requiere rotularlo como capaz o incapaz, bastando la declaración de que el mismo requiere de un régimen de apoyo para los actos patrimoniales que no ejerce por sí, siendo que la capacidad es la regla.

B.- El segundo caso analizado fue resuelto por la Cámara de Apelación en lo civil y comercial de Necochea (Buenos Aires) el 18/10/2010 en autos "Z., A. s/ Inhabilitación."⁵⁶

Antecedentes del caso: se trata de una mujer que padece ´esquizofrenia´ procediendo el juzgado de primera instancia a declarar su inhabilitación luego de un largo proceso iniciado como averiguación de insania, resolución que es recurrida por la propia causante.

El juez de grado resuelve la inhabilitación de A. Z., "...para administrar plenamente sus bienes y tomar decisiones sobre sus acciones..."; asimismo, declara curador definitivo al Dr. D. G., quien tendrá a su cargo la asistencia de la inhábil y el contralor de la administración de sus bienes, haciéndose constar que la sra. A. Z. no podrá ser trasladada a una casa de dementes sin expresa autorización judicial; por último, impone las costas del juicio a la inhábil.

La recurrente argumenta que se dictó la resolución sin haberla escuchado, y sin contar con informes sociales, laborales y ambientales actuales. Que hace casi dos años que trabaja normalmente en la docencia observando su tratamiento médico y farmacológico. Que el dictamen médico de la Asesoría pericial efectuado hace ya tiempo indica que el trastorno delirante se encuentra en remisión. Que lo resuelto altera su mundo de relaciones y su inserción sociocultural y familiar impidiéndole ejercer sus derechos fundamentales solicitando se deje sin efecto su inhabilitación y se la mantenga en el goce de su capacidad plena.

Los argumentos tenidos en cuenta por el Tribunal de Alzada a la hora de resolver fueron: que las reglas del debido proceso deben ser observadas con mayor razón en los procesos relacionados con la salud mental de los ciudadanos, en especial en cuanto al contacto personal con el presunto insano (ver CSJN "Tufano" del 27/12/2005), por lo que sin desconocer el agobio y colapso que sufren la jurisdicción, y algunos de sus auxiliares, de haberse cumplido con la consigna señalada pudo evitarse que el proceso tramitara durante más de una década (1998 a 2010) sin definición respecto del estatus jurídico de la encartada.

Que de haberse entrevistado a la enferma se habría conocido su real estado de salud, el tratamiento suministrado, las consecuencias de su abandono, las relaciones sociales, económicas, culturales, familiares y laborales que mantenía, si estaba o no en condiciones de ejercitar algunos de los derechos que integraban su libertad personal extrapatrimoniales o patrimoniales, si podía trabajar y en qué condiciones lo hacía y que tal omisión le llevó a otorgar un crédito incondicional y absoluto a los informes médicos.

Consideran que el hecho de que una persona sufra una enfermedad mental no torna inevitable su declaración de demencia o inhabilitación. Que ni siquiera las disposiciones del Código Civil obligan a ello, y que la regla en el bloque constitucional y en el Código Civil, es la capacidad ("toda persona mayor de edad es plenamente capaz hasta tanto no se dicte su interdicción" - art. 140 del C.C.) cuya limitación debe interpretarse -como limitación de la libertad- en forma restrictiva admitiendo gradualidades de modo que el juez pueda mantener cierto grado de capacidad conforme a la mayor o menor gravedad del estado del demente (Rivera, Julio César, "Instituciones de Derecho Civil" t. 1 pág. 465; en análogo sentido Cárdenas E. J. "El juicio de insania y la internación psiquiátrica" Ed. Astrea, 1985, pp. 36/37).-

Los expertos omitieron remarcar la vital importancia que, para la salud de la enferma y su posterior evolución, revestía el cumplimiento del tratamiento por lo que dado que los ataques sicóticos tuvieron su origen en el abandono del tratamiento y debido a la ausencia de conciencia de enfermedad, debieron hacer extensiva su opinión a la familia, y de no constituir ésta suficiente contención, hacérsela conocer al Juez y a los funcionarios que intervenían en esta causa (Asesor de incapaces, curador o fiscal) para que éstos pudieran adoptar medidas conducentes.-

⁵⁶ El Dial Express 16-02-2011.

En el entendimiento de que el ejercicio de la plena capacidad de A. Z. se encontraba condicionado al seguimiento de los tratamientos psicológico- siquiátrico y del plan farmacológico prescrito por los profesionales que asisten a la paciente, se decidió dejar sin efecto la inhabilitación dispuesta por el tribunal de grado y en su lugar asignarle un tutor de tratamiento quien, complementando su voluntad, le haga comprender la necesidad de tratamiento y de su cumplimiento estricto y permanente, debiendo informar mensualmente, al Juez y al Sr. Asesor de Incapaces, previa consulta con los profesionales que atienden a la paciente, la evolución de su estado de salud, cargo que será desempeñado temporariamente por el Sr. Curador General de alienados, hasta tanto la interesada proponga al Juez de grado la designación de la persona apta para cumplir con esa función. Además se requirió a los profesionales: siquiatra y psicólogo que actualmente asisten a la paciente o los que les sucedan en esa función que informen trimestralmente al Juez de grado la evolución del estado de salud de la Sra. Z., el tratamiento suministrado, y su grado de cumplimiento; y fuera de esos términos si existiera una modificación relevante (v.gr. en el tratamiento o en la conducta de la paciente) deberán informarla inmediatamente.

Finalmente y como las decisiones adoptadas en el proceso de salud mental sobre la capacidad de la persona y la necesidad de un representante personal son eminentemente revisables, transcurrido un intervalo razonable de tiempo, y por disponerlo así la normativa internacional, el Sr. Juez de grado, deberá citar a A. Z. semestralmente para que comparezca personalmente a su despacho a fin de tomar un adecuado conocimiento personal y directo de su estado de salud.-

Como puede advertirse en el presente caso se mantuvo la plena capacidad de la causante con la sola limitación de un tutor que garantice los tratamientos y el seguimiento de los profesionales de salud mental a modo de ajustes razonables con fundamento en los arts. 12, inc 4 y 5, 23, art. 24 en especial Inc. c, 26 inc. 1º, 27 y 29 CIDPD y en los "Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental" (resolución 46/119 17/12/91 de la Asamblea General de la ONU "definiciones inc. g), principio 1 incs 6 y 7: "Cuando una corte u otro tribunal competente determine que una persona que padece una enfermedad mental no puede ocuparse de sus propios asuntos, se adoptarán medidas, hasta donde sea necesario y apropiado a la condición de esa persona, para asegurar la protección de sus intereses."

IV. NUESTRA OPINIÓN.

Siguiendo las pautas señaladas en la observación general del CEDDIS y luego de hacer un breve repaso de los sistemas jurídicos vigentes en los países de la región y en nuestro país, advertimos que tienen de común, la consideración de las enfermedades mentales como presupuesto de la interdicción de la persona y la consiguiente institución de la curatela o tutela como sustitutiva de la voluntad para posibilitar el ejercicio de la capacidad plena.

Frente a este esquema rígido consideramos que en su momento significó una conquista en nuestro derecho, la incorporación- con la reforma del Código Civil en el año 1968- de la institución de la inhabilitación judicial, que posibilitó un trato diferente a aquellas personas disminuidas en sus facultades mentales en un grado que no justificase su interdicción, a los afectados por adicciones y a los pródigos, y les permitió conservar su capacidad y contar con una nueva forma de curatela que coadyuve con ellos en el ejercicio de actos de disposición entre vivos y en los que expresamente determine la sentencia, a modo de asistencia. Este relevamiento nos permite apreciar que existen importantes discordancias entre los regímenes internos vigentes y el art. 12 de la CIDPD que exige una pronta revisión por parte de los Estados de la región.

Ahora bien, son numerosos los artículos de la Convención, que hacen hincapié en la necesidad de modificar las prácticas, por lo que nuestra preocupación gira en torno a poder pensar de qué manera puede aplicarse la normativa supranacional mientras dura la etapa de transición- sin caer en la arbitrariedad- mandato que a su vez viene dado también por la observación general del CEDDIS.

A este fin, hemos notado que en las interpretaciones que se han hecho de la Convención no se contempla la posibilidad de que algunas personas carezcan de capacidad residual para tomar decisiones con apoyo; como en numerosos supuestos que en la práctica profesional

hemos encontrado de situaciones en que es difícil determinar y potenciar las capacidades residuales frente a la imposibilidad absoluta de comunicación o la falta total de discernimiento de la persona.

Así el CEDDIS en la observación general al emitir el mandato de naturaleza práctica insta a los Estados parte a:..." iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela **o cualquier otra forma de representación**, que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, **a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo**"; en franca contradicción con lo sostenido por el mismo comité en la expresión de sus consideraciones al decir que: "No debe confundirse el régimen de capacidad/incapacidad de ejercicio de los derechos en determinadas circunstancias, **con la búsqueda de un modo de representación distinto de las personas con discapacidad que sostenga la autonomía de las mismas**, reconozca su plena capacidad jurídica y personalidad jurídica, y proponga un modo de apoyos y salvaguardias, solo en los casos donde ello sea necesario. Es decir, partir de las capacidades de las personas, de aquello que pueden hacer por sí mismas, para luego determinar aquellas circunstancias que requieren de apoyos con salvaguardias."

Entendemos que en la parte resolutive de la observación general se da por supuesto que las personas con discapacidad tienen en todos los casos aptitud para la toma de decisiones con apoyo, proscribiendo en principio la figura de la representación.

Coincidentemente con esta lectura de la CDPD se ha sostenido que: "Solo en el caso que las personas con discapacidad no pudieran ejercer ampliamente el ejercicio de sus derechos, el artículo 12 de la Convención establece los **"apoyos", que de ninguna forma pueden ser equiparados a tales: un curador, un Tribunal, o un equipo técnico de éste, ni los mismos tienen carácter terapéutico**. Pueden ser apoyos, por ejemplo, asistentes personales o pares (otras personas con discapacidad), amigos o podría incluso tratarse únicamente de una declaración por escrito de las preferencias de la persona con discapacidad. Lo que la CDPD demanda es que el apoyo se sustente en la confianza, se proporcione con respeto, **y nunca en contra de la voluntad de la persona con discapacidad**. Esto significa concretamente que los mismos deben ser provistos **previa consulta y escucha de la persona con discapacidad**".⁵⁷

Disentimos con esta apreciación. Entendemos que en situaciones extremas en que se nos presente la falta absoluta de discernimiento o la imposibilidad de transmitir la voluntad, se torna imprescindible la designación de uno o más representantes, en función de los aspectos de la vida sobre los que deba recaer la necesidad de adoptar alguna decisión.

Por ejemplo, si pensamos en la situación actual en que se encuentra Gustavo Cerati, se nos ocurre que una misma persona puede no reunir las habilidades necesarias para abarcar todos los aspectos que requieren atención y al mismo tiempo resulta impensable sostener un régimen de apoyo que posibilite al músico el ejercicio autónomo de su libertad.

En lo relativo a las decisiones que deban adoptarse en cuanto a la administración del patrimonio, y fundamentalmente en aquellos casos en que se trata de un patrimonio importante, pensamos que la elección del representante debe recaer en alguien que reúna conocimientos contables y acreditada solvencia moral, que garantice su buen desempeño, sin perjuicio de la necesaria interacción que el mismo deberá implementar en el cumplimiento de su función con parientes y personas allegadas y de confianza que puedan transmitir las presumibles preferencias de la persona con discapacidad.

Pensamos que otra alternativa podría ser la designación para tal función de algún pariente o allegado de confianza que cuente con el asesoramiento de especialistas en administración de patrimonios a modo de salvaguarda en el ejercicio del rol.

Sin embargo en la adopción de decisiones que tengan que ver con el cuidado de la persona con discapacidad en los casos extremos como el del ejemplo dado, entendemos que la elección habrá de recaer necesariamente en un familiar o persona de confianza que, conocedora de las preferencias de la persona con discapacidad impedida de transmitir su

⁵⁷ Rosales, Pablo O. ob.cit.

voluntad, interprete cual habría sido su decisión en este tema. Por ejemplo: si habría consentido o no determinadas prácticas médicas.⁵⁸

En estos supuestos entendemos que algunas de las normas civiles que rigen la curatela, en especial aquellas que funcionan como contralor (incompatibilidades, rendición de cuentas, autorizaciones previas, etc.), podrían resultar aplicables sin vulnerar el art. 12 de la Convención, el que en su cuarto párrafo dispone: “Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica **respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.**”

Esta opinión que esbozamos es compartida por Juan Pablo Olmo y Julio Martínez Alcorta, quienes resaltan la importancia de “...ser capaces de pensar en infinitas posibilidades, incatalogables todas, en lugar de una sola figura fijada por ley. Ellas pueden ir desde un administrador, para casos muy graves, y con una actividad muy regulada legalmente; hasta simples cuidadoras domiciliarias sometidas a control judicial que asistan o supervisen al sujeto en la vida diaria durante algunas horas.”

Sin perjuicio del análisis realizado compartimos plenamente la posición del CEDDIS en cuanto a que resulta discriminatorio declarar a través de las resoluciones judiciales la interdicción o la inhabilitación de la persona, entendiendo que discriminación en su acepción común significa: “...establecer una distinción a favor o en contra de una persona o cosa sobre la base del grupo, clase o categoría a la que la persona o cosa pertenece, más bien que según sus propios méritos”.

En tal caso, si bien se ha sugerido que intertanto se logre la reforma integral en materia de ejercicio de la capacidad de acuerdo a los principios de la Convención, la regla general debiera ser el encuadre en el art. 152 bis del CC, por nuestra parte consideramos que la Convención propone un nuevo objeto del proceso que ya no consistirá en declarar la capacidad o incapacidad, o en todo caso la inhabilitación de un sujeto sino en garantizar el efectivo ejercicio universal de los derechos en condiciones de igualdad mediante un sistema de apoyos y salvaguardas proporcionales y adecuadas a cada caso concreto, lo que además deberá verse reflejado en la carátula de estos expedientes evitando discriminaciones.

Entendemos que el sistema de apoyos debe ser interpretado como la asistencia de un tercero de confianza y buena reputación, que pueda ser propuesto por la propia persona interesada en los casos en que ello sea posible, o en su defecto deberá ser seleccionado con la colaboración de los allegados, cuya función puede abarcar desde la representación en los casos más extremos, hasta el acompañamiento o supervisión en la toma de decisiones.

Esto impone reinterpretar las normas procesales tendientes a posibilitar la plena vigencia del debido proceso y del principio de inmediatez, asegurando que el primer acto procesal, una vez interpuesta la demanda, sea la audiencia de visu, en donde se tome conocimiento cabal de esa persona concreta y de sus potencialidades, se le haga conocer el objeto del proceso y se le brinde la posibilidad de elegir un abogado que ejerza la defensa técnica de sus intereses o de ser asistido por un defensor oficial, debiendo manifestar tal opción en un plazo razonable, a fin de notificarle formalmente el traslado de la demanda.

Alternativa ésta que, al menos en nuestra provincia, el Código Procesal impone aunque no con carácter previo.

⁵⁸ En un caso resuelto por ante el Séptimo Juzgado de Familia de Mendoza en autos n° 1146/09/7F caratulados “O.R. por insania” se designó a la hija del causante como curadora provisoria en lugar de la esposa que tenía iniciado un divorcio contencioso fundado en la causal de adulterio, aún cuando después lo desistió, por entender que esa hija con la que él convivía era su persona de confianza y quien se encontraba en mejores condiciones de transmitir las preferencias de aquel, frente a la imposibilidad de toma de decisiones del padre.

Entendemos que en esa primera audiencia el Tribunal también podrá consultar cuáles son sus preferencias, personas de confianza, proyectos de vida, apoyo familiar con que cuenta, etc. como así también se le hará saber acerca del derecho que le asiste de ofrecer prueba idónea.

A partir de ahí regirán las normas del proceso sumario, resultando imprescindible a fin de determinar si necesita la implementación de medidas de apoyo y en su caso cuáles, contar con uno o más informes interdisciplinarios, en los cuales deberá quedar reflejada la mirada psicológica, psiquiátrica y social, sin perjuicio de integrarlo con otras disciplinas según las circunstancias concretas. Por otra parte entendemos que no puede faltar en la selección de la persona de apoyo la evaluación previa de sus condiciones.

Consideramos que las salvaguardas, entendidas como sistema de garantías que deberá implementar el tribunal para procurar que del ejercicio pleno de su capacidad jurídica no resulte ningún perjuicio a su persona o patrimonio, deberán ser directamente proporcionales al grado de discapacidad que afecte al individuo y orientarse en dos frentes: por un lado en relación a los terceros para evitar explotación o abusos de su parte y además para evitar que el sistema de apoyo que se arbitre no sea ejercido de manera abusiva. Sin duda el tránsito del modelo asistencial al modelo de construcción social de la discapacidad de la CDPD tendrá las dificultades previsibles teniendo en cuenta que interpela a un modelo de representación sustitutiva vigente durante casi 150 años. No solo interpela al modelo, sino nos interpela a los operadores del derecho y a todos los profesionales que trabajamos con personas con discapacidad y nos obliga a realizar esfuerzos que permitan reconocer la capacidad de ejercicio de los derechos en un espacio donde estaba y sigue aceptada la representación sustitutiva de la voluntad.-

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

Tomando entonces como premisa la operatividad de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, y la interpretación del CEDDIS respecto del art. 1.2.b que hemos desarrollado en este trabajo, pensamos que no puede posponerse la revisión de las prácticas vigentes hasta tanto se modifique la legislación interna.

A tal fin, formulamos algunas propuestas, a saber:

- 1.- Reemplazar los procesos de interdicción e inhabilitación por procesos de determinación de la necesidad e implementación de medidas de apoyo y salvaguardas.
- 2.- Asegurar en estos procesos la plena vigencia del derecho de defensa en juicio a través de la efectiva participación de la persona con discapacidad en todas las etapas reconociéndole el derecho a elegir su abogado.
- 3.- Garantizar el principio de intermediación desde el comienzo del proceso y el abordaje interdisciplinario como condicionantes de la determinación de la necesidad de brindar sistemas de apoyos y salvaguardas adecuados.
- 4.- Interpretar que el art. 12 de la CDPD no impide el establecimiento de una medida de apoyo que implique la designación de un administrador o representante en casos extremos, cuidando en todo momento que se respeten las preferencias manifiestas o presuntas de la persona con discapacidad.
- 5.- En lo sucesivo, procurar que las sentencias establezcan el plazo máximo de duración de las medidas de apoyo, las que en ningún caso podrán superar los tres años previstos en el art. 152 ter del C.C, sin revisión.
- 6.- Promover que en los Tribunales con competencia en la materia se formulen planes de trabajo tendientes a revisar los procesos de insania e inhabilitación en trámite y los ya concluidos, para adecuarlos al nuevo paradigma.
- 7.- Comunicar a las instituciones que otorgan beneficios sociales y de salud en función de la discapacidad que bajo ningún concepto podrán condicionar su concesión a la declaración de interdicción o inhabilitación en su caso, ni al discernimiento de la curatela.

"ADULTOS MAYORES E INCAPACES"

Autor:

- Graciela Dora Jofré

RESUMEN :

El objeto de esta ponencia es transmitir mi inquietud por un fenómeno preocupante que observo en estos últimos años en mi trabajo en el juzgado y en mi calidad de juez : el "secuestro" de ancianos solos , sin familia viva o con familia ausente en su lugar de residencia . Uso la palabra "secuestro" porque es la que entiendo grafica mejor la situación de estos ancianos. Ancianos de avanzada edad , que viven solos , propietarios de sus viviendas, tienen bienes y capital (propiedades, depósitos bancarios, joyas, jubilaciones o pensiones extranjeras etc.) y aparecen "cuidadoras/ es" que ingresan en sus vidas seduciéndolos por su necesidad afectiva y su vulnerabilidad física y que una vez instaladas en sus hogares los van aislando, confinando a medida que avanzan en la administración y disposición de sus bienes e ingresos (por firmas de poderes, autorizaciones, testamentos etc.) ejercen dominio y maltrato aislándoles de sus amistades y del exterior en una escala ascendente donde puede llegarse hasta su internación en un geriátrico o provocar su debilitamiento físico (por déficit alimentario y abuso de medicamentos) y quizás (no sorprendería por su falta de escrúpulos) hacia su muerte. Estas oscuras tramas de maltrato y aislamiento solo pueden ser detectadas si alguien solidario lo denuncia . Por ello :

PROPUESTAS:

- 1 – “**Oir la opinión**” del anciano antes de resolver cuando exista denuncia de maltrato y pedido de protección de su persona . El deseo del anciano como centro de todo marco referencial.-
- 2- Nombrar defensor oficial que lo asista y la inmediata realización de informe socio ambiental en su lugar de residencia .-
- 3- Ordenar toda medida cautelar en protección del anciano en sus aspectos físicos, emocionales y financieros si existen presunciones e indicios serios .-
- 4- Derivar las actuaciones de todo proceso cautelar por abuso o maltrato a un anciano al fuero penal cuando se detecte o “sospeche “ la posible comisión de conductas delictivas de terceros .
- 5- Promover la investigación de causas, magnitud y gravedad de situaciones de maltrato y abuso de ancianos que viven solos y posible existencia de redes delictivas .
- 6-Propender al asesoramiento de operadores judiciales por parte de psicólogos y médicos gerontólogos en toda la problemática de ancianos y especialmente a su calidad de posibles víctimas de maltrato o abuso .-

FUNDAMENTO

Con la evolución de las ciencias de la salud las expectativas de vida humana aumentan progresivamente. Según previsiones demográficas mundiales – Revisión 2006 Naciones Unidas - los datos estadísticos estiman que la población mundial aumentará en 2.500.000 de habitantes en los próximos 43 años, y que entre los años 2005 y 2050 la mitad de ese aumento en la población mundial se deberá al incremento de la población de 60 años o mas. “ El Siglo XXI ha sido denominado el “siglo del envejecimiento demográfico” o “revolución blanca”. Se trata de un envejecimiento generalizado, sin precedentes en la historia de la humanidad . Dos puntas de la existencia humana, y ancianos. Largo y azaroso trayecto ha sido transitado en pos de los derechos de los niños , estos son tiempos donde

debe ahondarse en los derechos de las personas de avanzada edad, y todos los mecanismos jurídicos de protección civiles y penales de esos derechos.-

La persona de avanzada edad, que vive sola, sin vínculos familiares vivos, propietaria de bienes y capital es fácil presa para especuladores . Existe el riesgo de aprovechamiento económico mediante actos que adolecen de defectos por la debilidad decisional o el menoscabo o deterioro propios de la senectud. Y si la persona de avanzada edad es una mujer el riesgo es mayor aun. El informe de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento de Viena de 1982 dice que “ las mujeres de edad corren mayor riesgo de ser objeto de maltrato físico y psicológico debido a las actitudes sociales discriminatorias y a la no realización de los derechos humanos de la mujer ”

Es por lo tanto esencial la atención que todos los operadores de la justicia debemos tener frente a estas problemáticas donde personas ancianas son víctimas de aislamiento, manipulación, maltrato, abuso financiero y que encubren una actividad delictiva de una o más personas. Debe ser conocido y difundido este riesgo latente para prevención de futuras víctimas . El desconocimiento de la sociedad de estas realidades ampara estas conductas delictivas que están enmascaradas y ocultas.- Estas situaciones abusivas con un anciano suelen quedar impunes porque son varios los cómplices, sea por acción o por omisión- porque el silencio del que “ve” y no denuncia es complicidad. (escribanos, abogados, empleados bancarios, médicos, enfermeros, propietarios de geriátricos) .-

Aquellos que por nuestra función nos encontramos frente a una situación abusiva donde una persona de avanzada edad es víctima tenemos el deber de actuar comprometida y humanamente, y hacer uso del poder que detentamos para proteger al anciano ordenando toda medida cautelar en su resguardo, físico, emocional y financiero con el mismo sentido que cuando protegemos a un niño .

Uno de los más graves problemas que afecta a una persona de avanzada edad es su sentimiento de indefensión frente al deterioro de sus facultades sin caer en la incapacidad. Cuando esa persona anciana vive sola y no tiene familiares vivos se potencia su necesidad de compañía, cuidados y afecto . Esta vulnerabilidad lo “expone”, colocándolo en una situación de gran riesgo frente a personas inescrupulosas, que ingresan en su vida con aviesos intereses económicos y simulando afecto y cuidados .

Un caso particular:

Quisiera hacer expresa referencia a un caso que considero paradigmático donde he debido intervenir. Es el caso de H. , contadora, de 94 años de edad, descendiente de un ilustre personaje de la historia argentina. La intervención judicial es promovida por la denuncia que hace en el juzgado una amiga longeva como ella por hechos abusivos realizados por la cuidadora de H. que se agravan con su internación forzada en un geriátrico , “dopada” con medicamentos . En la audiencia donde conozco personalmente a H. y con el fin de poder “oir su opinión ”, ella relata con gran lucidez los maltratos y abusos que venía padeciendo de su cuidadora y personas relacionadas a esta mujer , su miedo extremo (le costaba verbalizar la agresión física) , y como había sido confinada a una habitación de su propia casa. Relata el aislamiento de sus amigos, el suministro excesivo de medicamentos por parte de un enfermero (que estaba vinculado afectivamente a su cuidadora) y las sustracciones de grandes montos de dinero en efectivo y joyas que tenía en su domicilio y la perdida de todo control financiero de sus cuentas bancarias y de su jubilación , no recordando que papeles le había hecho firmar esta mujer .- Y como es sacada de su hogar mediante engaños (supuesta consulta médica) y a los dos días (estuvo dormida un día entero) despierta en un geriátrico de la ciudad con una sola muda de ropa. En ese estado es “descubierta” por su amiga denunciante en el proceso judicial .

En un momento de este encuentro, cuando le pregunto “ H. ¿ qué es lo que usted desea el día de hoy hacer? . Me responde : “...Quisiera desaparecer, irme , encontrarme con mi madre, mi hermana, no vivir mas” .- En esa desgarrante respuesta resumió la dimensión del daño que se le había ocasionado. El daño que se ocasiona a una persona que no solo ha sido lesionada física , emocional y económicamente sino en algo más visceral aun, en **su dignidad humana**. – La dependencia física puede ser la más terrible prisión de una persona, depender de otro que maltrata y abusa . No poder “huir” de esa prisión. Por ello entiendo que resulta

trascendente **sea oída por el juez la opinión del anciano** . Es un primer paso de reconocimiento a su dignidad perdida, de que tiene derecho a decidir, de su derecho a no ser maltratado y a ser respetado .

Debemos los jueces estar **atentos** , actuar con todos los resortes a nuestro alcance cuando se nos presente una situación de este tipo , donde hay también muchas veces una red siniestra detrás . Una sociedad, como la que vivimos , que permite el aislamiento y la existencia de estas conflictivas que solo salen a la luz porque son denunciadas por un tercero comprometido y solidario .

Los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad (Resolución 46/91 de Asamblea General, anexo) son cinco : **independencia, participación, cuidados, realización personal y dignidad.**

La dignidad constituye a la persona humana , se integra allí su vida biográfica en toda su dimensión , es el último bastión . Hablar de persona es hablar de esa realidad radical que es su vida, entendida como la vida biográfica de cada ser humano en toda la dimensión y la trama temporales en que históricamente se despliega en el mundo (4) . Persona a la que se le ha arrebatado su dignidad, no se siente persona.

Planteo esta inquietud por cuanto creo que cuando un problema se expone y legitima se transforma en real, existe y por lo tanto la sociedad busca a través de acciones y prácticas concretas , solucionarlo .-

Bibliografía

- . *“Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina.” ¿Hacia un derecho de la ancianidad? Aida Kelmemajer de Carlucci . “ Nuevos perfiles del Derecho de Familia” . Coorddinadores: Aída Kelmemajer de Carlucci Leonardo B.Perez Gallardo . Ed.Rubinzal Culzoni. pg.63 y ss).*
- . *“Análisis de la violencia familiar hacia el adulto mayor” Revista de Derecho de Familia y de las Personas. La Ley. Dir.M.Mendez Costa. C.Vidal Taquini. G.Medina. A.Bueres y ots. Año 2.Numero 6 de julio de 2010 pg.32 y ss.)*
- . *“ Protección de la libre voluntad del adulto mayor vulnerable.” Eduardo Ignacio Fanzolato. Rev.de Derecho de Familia y de las Personas. La Ley. Año 3 N°4 mayo 2011.*
- . *“ Las Transformaciones constitucionales en la postmodernidad ”. Germán Bidart Campos .Ed.Ediar.*
- . *“ Persona Humana y dignidad. El orden público humanista.” Jorge Mayo .Rev.de Derecho de Familia y de las Personas.La Ley . Año 2 Numero 11 de diciembre de 2010*

"RESCATANDO EL VALOR DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE FAMILIA"

Autor:

- Adriana Elisabeth Gurgui de Nacif

SINTESIS

A través de este trabajo se pretende reflexionar sobre la importancia de la audiencia de conciliación, presidida por el juez, para resolver los conflictos en el fuero de familia.

Busca compartir la experiencia de años en el fuero, tratando de puntualizar aspectos prácticos de la celebración de la audiencia, y resaltar el protagonismo de la figura del juez en la misma.

RESCATANDO EL VALOR DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE FAMILIA

El título del presente ensayo define su objetivo: rescatar el valor de la audiencia de conciliación en los conflictos de familia.

Justamente la práctica en este campo, me ha demostrado que es a través de estos encuentros personales con las partes en conflicto donde mejor se puede visualizar el problema o los problemas que enfrenta la familia, comenzando por la pareja.

En estos encuentros, los contendientes –esposos, pareja, padres, hijos, hermanos- encuentran un espacio frente a quien debe decidir la cuestión –el juez- para expresarse, exponer sus posiciones, mostrar sus pareceres, sobre la problemática familiar que transitan.

Pero es de suma importancia en estos encuentros, que el juez sepa cómo enfrentar la audiencia para provocar una reacción favorable, tanto en las partes, como en los profesionales que las asisten.

FORMA DE CONCRETAR LA AUDIENCIA

En primer lugar considero que es de suma importancia cómo se recepciona a las partes y sus profesionales: la acogida cálida, respetuosa, en un clima de distensión, buscando que las personas concurrentes aspiren un ambiente de sencillez, cordialidad. En la práctica esto puede obtenerse saludando con una sonrisa, invitando a tomar asiento, agradeciendo la concurrencia y el haberse hecho un tiempo para asistir; destacando la importancia de la comparencia personal, el encuentro cara a cara con el juez, la necesidad del juez de conocerlos, de escucharlos, de brindarles este espacio para el diálogo, el encuentro. Con esta postura, se rompe la idea que tienen los justiciables que el juez es alguien serio, frío, sin sentimientos, desapegado de los problemas cotidianos.

Luego es conveniente interrogar a las partes sobre datos puntuales relacionados con la problemática a tratar:

- si se trata de una cuestión de padres e hijos menores de edad: cuánto tiempo hace que los padres no conviven, edades actuales de sus hijos, qué actividades desarrollan los padres y los hijos;
- si se trata de una problemática de padres ancianos e hijos mayores: edades de los padres ancianos, dónde y con quién viven, quién asume el cuidado de los mismos o la administración de sus bienes, etc.

Una vez enmarcada la situación familiar actual, debe centrarse el diálogo en la pretensión que los ha convocado: tenencia, alimentos, régimen de comunicación, distribución de los bienes de la sociedad conyugal, cuidado de padres ancianos, etc.

En este punto es fundamental que el juez sepa escuchar a cada una de las partes, les de un espacio a cada contendiente para exponer sus puntos de vista, morigerar las interrupciones y los comentarios inadecuados, ubique a cada parte en su rol y en su situación personal y familiar. Por ejemplo, si la pretensión que los convoca es la cuota alimentaria de los hijos menores de edad, es importante que quede plasmado en la audiencia si ambos padres trabajan y en qué, cuánto es lo que aproximadamente perciben mensualmente, qué edades

tienen sus hijos, si concurren a establecimientos escolares públicos o privados, si son sanos o padecen alguna enfermedad o reciben algún tratamiento médico, si practican deportes o realizan alguna actividad extracurricular –idiomas, danzas, etc.-; si la situación de sus hijos – escuela, deportes, enfermedad, actividades extraescolares- es la misma que tenían durante la convivencia de los padres o ha variado; destacando que los datos que se manejan en la audiencia son los aportados por ellos en esos momentos, corroborados o no por la instrumental acompañada en los respectivos escritos de demanda y contestación, no existiendo por el momento otros elementos objetivos que el juez pueda evaluar. Esto es importante porque afianza en las partes el sentimiento que lo que expresan en la audiencia ante el juez es considerado, es tenido en cuenta, y es creído –más allá de que efectivamente sea cierto-. Con esto quiero significar la importancia que tiene el impresionar que el juez cree en las partes y en los que ambas dicen, que toma en consideración en esa audiencia lo que ambas partes enfrentadas expresan, manteniendo una distancia equidistante de ellas.

Asimismo, también debe valorarse la colaboración que brinden los profesionales patrocinantes, aportando datos o elementos conocidos por ellos, ubicando a su patrocinado en la situación real y concreta que se vislumbra en el devenir de la audiencia. Por ejemplo, y siguiendo con el modelo de la pretensión de alimentos, si de la situación fáctica descrita por el demandado surge que la suma pretendida en la demanda resulta de imposible cumplimiento, bregar para que reduzca su pretensión a un monto que, sin que sea indigno para el beneficiario, se adecue a la realidad económica del obligado; o si la forma de cumplimiento de la cuota no es la más adecuada para el logro del cumplimiento por parte del demandado, imaginar, proyectar otra forma. O, en el caso del demandado, conforme la situación actual descrita por la parte actora, colabore en hacer ver a su patrocinado la necesidad de rever la oferta efectuada al contestar, intentado aproximarse a la pretensión de la contraria.

Mientras las partes y sus patrocinantes van exponiendo sus ideas, el juez debe estar muy atento a lo que cada una dice, a los gestos, las miradas, al tono de voz, a las reacciones físicas frente a las palabras, porque son elementos de los cuales puede valerse para ir interpretando las ideas y sentimientos que se van plasmando en el transcurso de la audiencia. Esta actitud del juzgador, no sólo posiciona de manera más real y adecuada a cada una de las partes presentes, sino que colabora para que ellas puedan escuchar y procesar lo que la contraria expresa, y para posicionarse en la situación de su oponente.

Una fórmula que me ha dado muy buenos resultados en la práctica de estas audiencias, es asumir la “valoración de la conducta de las partes”. Después de la presentación de los contendientes y de la ubicación de la problemática actual y concreta de las pretensiones, aparece en su discurso, y a veces, en el de sus profesionales, calificaciones, conceptos de uno hacia el otro en cuanto a la conducta asumida en el transcurso de la relación familiar, ya sea durante la convivencia, o con posterioridad. El haber estado atento el juez a lo que cada uno ha ido exponiendo y cómo se ha “mostrado”, le permite despejar situaciones durante la audiencia, modos de interactuar, reacciones entre ellos, y manifestarles lo valioso de aquellas actitudes que les ha permitido a ellos, en algún momento de sus vidas compartidas, enfrentar con éxito ese camino. Por ejemplo, cuando se trata de las pretensiones referidas a los hijos menores de edad, seguro surgen en el transcurso de la audiencia, expresiones descalificantes entre los padres, ubicándose cada uno, en forma alternada o conjunta, en situación de víctima. Es importante la intervención de este “tercero escucha”, el juez, quien revaloriza lo que cada uno ha hecho de positivo durante ese período de tiempo, ya sea de convivencia, o de no convivencia, en la crianza de los hijos: así, si expresan que sus hijos son buenos alumnos, con un rendimiento adecuado en sus actividades escolares, el juez debe acentuar la importancia del trato que ellos han tenido o tienen con sus hijos, para que éstos puedan responder de ese modo; o también, preguntarles, concreta y directamente, el concepto que cada uno de ellos maneja respecto del otro con respecto a su rol parental, cómo es como padre o madre, despejando de ese razonamiento los aditamentos que tienen que ver con la relación de ellos como pareja hombre-mujer. En el desarrollo de esta reflexión, generalmente surgen conductas, actitudes, que son positivas y que ayudan al juez a revalorizar frente al otro, la persona del contendiente. Es como rescatar a ese ser que alguna vez estuvo muy ligado sentimentalmente al otro. Aunque parezca algo trivial, y hasta

novelesco o poético, esta actitud del magistrado es como que descoloca a las partes de la actitud de pelea, de querer ganar cómo sea, de dejar mal parado al otro.

En el caso de la problemática de los padres ancianos, es importante mantener entrevista personal con todos los hijos, en forma conjunta, pues ello permite ubicar al juez en la forma de relacionarse entre ellos, en percibir, por sus expresiones, sus gestos, su ubicación en el escenario de la audiencia, qué papel asume frente a la situación de los padres. Y así, el juez puede ayudarlos a repensar la problemática, reflexionando sobre las mejores opciones de solución emanadas de ellos mismos.

En el caso de los divorcios contenciosos, esta postura de “juez protagonista” permite que los esposos puedan dialogar de manera más distendida, respetando, frente a este tercero, lo que su cónyuge expresa, incluso a veces, escuchando por primera vez lo que el otro siente, piensa, respecto de su relación matrimonial. El asumir frente a los cónyuges una posición de “tercero escucha”, quien junto a ellos, va descubriendo aspectos, actitudes, conductas, valiosas y personales, merecedoras de ser tenidas en cuenta, mejora su autoestima, y les ayuda a enrolarse en una posición más comprensiva y menos defensiva. Es como que logran recordar los afectos que los llevó a unirse en matrimonio y proyectarse en una familia; seguramente viene a sus mentes, momentos dichosos, momentos donde “la pelearon codo a codo”, momentos de tristeza compartida, y uno observa cómo la actitud de uno para con el otro se va transformando. De hecho, me ha pasado que, estando en audiencia de vista de causa, después de este diálogo con los esposos, han decidido transformar la acción contenciosa en una de mutuo acuerdo.

ROL PROTAGONICO DEL JUEZ

Evidentemente, el ejercicio de la magistratura en este fuero tan especial, requiere de algunas reflexiones sobre la forma de desempeñar la función.

Considero, y de esto estoy plenamente convencida, que el juez de familia debe ser un “puente” que conecte la familia en conflicto con un principio de superación de la problemática que los llevó a los estrados, de manera positiva.

Muy frecuentemente les manifiesto a los justiciables que se presentan ante mí en estas audiencias conciliatorias, que el juzgado de familia tiene como misión “ayudar” a la familia en conflicto; que no pretende agudizar la problemática, sino que intenta ayudarlos a transformar la judicialización de la problemática en composición de una nueva forma de vida familiar.

Así, en las cuestiones que se relacionan con el desempeño de la patria potestad, es fundamental que el juez pueda dialogar con ambos padres para expresarles que, la situación de no cohabitar bajo el mismo techo, requiere de su esfuerzo para aprender a compartir la crianza de los niños con un mayor diálogo y equilibrio de las obligaciones parentales. Puede existir la tentación de considerar demasiado trivial lo que estoy expresando; sin embargo, con más frecuencia de lo que se puede pensar, los justiciables me han manifestado su extrañeza ante esta “recepción personal”, y su satisfacción por haberles permitido expresar lo que piensan, lo que les pasa, lo que sienten, cómo lo viven; en fin, dialogar sobre la problemática familiar que los afecta.

Es que las personas que transitan nuestros despachos, están sufriendo, están padeciendo su realidad familiar; necesitan un ambiente judicial donde aspiren un aire de diálogo, de escucha, de empatía, de comprensión de la situación humana que atraviesan, más allá del procedimiento legal y de las normas aplicables. Pues, en un alto porcentaje de mi experiencia en el desempeño de la magistratura, los problemas familiares se han “compuesto” en la audiencia de conciliación, o han empezado un nuevo camino de satisfacción de sus pretensiones, priorizando el vínculo familiar que los une.

CONCLUSIONES:

La audiencia de conciliación presidida y dirigida por el juez tiene gran valor para el juez, para las partes y para los profesionales intervinientes.

Para el juez, porque le permite concretar de manera directa el principio de intermediación que rige en el fuero de familia; con un plus, como es conocer personalmente a los justiciables, y obtener de esa entrevista personal dialogada, elementos valiosos, inestimables, para analizar y resolver la problemática familiar que se le ha confiado, permitiendo al juzgador

acercarse de manera más concreta a la priorización del superior interés del niño y de la familia involucrada.

Para las partes, en tanto y en cuanto tienen oportunidad de expresarse personalmente ante el juez de la causa, conocerlo y hacerse conocer, experimentar la posibilidad de ser escuchados por quien tiene la potestad legal de decidir la contienda en la que se encuentran, incluso, la de sentir que más que dirimir, el juez intentará ayudarlos a resolver la problemática familiar.

Para los profesionales intervinientes, porque tienen la posibilidad de escuchar en forma directa y personal a la contraria, conocer circunstancias que se ventilan en la audiencia, tal vez desconocidas para ellos, participar de una recomposición de la situación legal, evitando mayor desgaste jurisdiccional, y obteniendo una mejor satisfacción de las pretensiones de su cliente.

Por todo ello propongo:

A- Que la legislación que regula el procedimiento de familia prevea en forma obligatoria, una vez trabada la litis, audiencia de la partes con el Juez de la causa; y de oficio o a pedido de parte, en cualquier etapa del proceso.

B- Que en el procedimiento para selección de los Jueces de Familia se tenga presente en la evaluación del perfil del magistrado, la capacidad para mantener este tipo de audiencias personales.

"PRINCIPIO DE CELERIDAD Y ECONOMIA PROCESAL ¿REALIDAD O UTOPIA?"

Autor:

- Norberto Eduardo Godoy

SINTESIS:

El presente trabajo trata sobre los Principios de Celeridad y Economía Procesal aplicados en los procesos de familia, particularmente en los procesos de Alimentos, Régimen de Comunicación o Visitas, Tenencia y Medidas Tutelares. Se proponen algunas alternativas que permitan de manera eficaz agilizar los procesos en cuestión.

I.- Planteo

El presente trabajo tiene por objeto dilucidar si el tan mentado principio de celeridad procesal que debe cumplirse en todo proceso judicial, se cumple en los procesos de familia, y en particular, que implica su no cumplimiento, tratando de proponer alguna solución alternativa que efectivice el principio en cuestión.

II.- Consideraciones Previas

El Principio de Celeridad es uno de los principios generales de los procesos judiciales y que adquiere una relevancia fundamental en los procesos de familia, entendidos estos como principios o caracteres orientadores. Al respecto de la conceptualización de los mismos, sostiene la Dra. Mendez Costa.⁵⁹ que "la tarea es sumamente compleja, convocada por una exigencia lógica axiomática y por la mención expresa de los principios jurídicos en textos positivos donde resultan, en verdad, ubicados por la función que desempeñan, se les reconoce o atribuye, y que fue en orden cronológico, la de constituir el instrumento para suplir el vacío normativo escrito o, por lo menos, para superar la duda del juzgado". No obstante Jorge Peyrano ha dicho que este principio esta constituido "por una pléyade de figuras e instituciones que tienen como denominador común apuntar a impedir la inercia de litigantes, profesionales y magistrados, que conspira contra una pronta solución de las contiendas judiciales. Así, v.gr., puede citarse la perentoriedad de plazos, el impulso oficial o legal (ut supra estudiado), la instrumentación de una caducidad de instancia acorde a tal propósito, y la implementación de un sistema que permita evitar la morosidad judicial"⁶⁰ Y continúa diciendo que "...abarca y explica soluciones que implican que –dada ciertas coyunturas extraordinarias y habiéndose satisfecho los exigentes recaudos referidos al efecto- se puede emitir una suerte de sentencia de mérito provisoria mucha antes del tiempo programado por el legislador para el común de los casos"⁶¹ Asimismo al tratar del principio de publicización e inquisitorialidad de los procedimientos explica como un proceso que comienza siendo dispositivo se vuelve inquisitorio, es decir, el proceso ha comenzado por el reclamo de jurisdicción de una de las partes, por ejemplo solicitando un Régimen de Comunicación con sus hijos no convivientes, pero en el transcurso del proceso, teniendo en cuenta el Interés Superior de los niños causantes, el Juez ordena medidas tendientes a garantizarlo, con lo cual el impulso del proceso no se ha debido a un accionar de las partes.

En tanto que otros son procesos verdaderamente inquisitivos, como sostiene Peyrano: "el proceso cautelar de familia sobre las personas es inquisitivo, desde que el juez, con arreglo a la norma contenida en el art. 231 del C.Civ., puede ordenar de oficio el proveimiento de aquellas medidas que se indican en dicho dispositivo legal o disponer, por ejemplo, y a instancias de cualquier persona, la guarda de menores o incapaces (art. 236 CPCCN)"⁶²

⁵⁹ MENDEZ COSTA, MARIA JOSEFA, Los Principios Jurídicos en las Relaciones de Familia, Ed. Rubinzal – Culzoni, Primera Edición, Santa Fe – 2006 pag. 11

⁶⁰ PEYRANO, JORGE W, El proceso civil, principios y fundamentos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 253

⁶¹ PEYRANO, JORGE W. Ob. Cit.

⁶² PEYRANO, JORGE W. Ob. cit. pag. 9

Respecto del Principio de Economía Procesal debemos entender que mientras menos tiempo se tarde en ponerse fin a un proceso mejor cumplimos con dicho principio. Como remedio a la demora de los jueces en dictar sentencia se ha previsto “la morosidad judicial”, la cual por ejemplo en el caso de Mendoza se encuentra en el art. 91 del Código Procesal Civil de la provincia que dice Art. 91 REMEDIO CONTRA LA MORISIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. Cuandono se dicgtaren las resoluciones judiciales en los plazos previstos en el artículo 86 o en los especiales que este Código fija y salvo caso de fuerza mayor, los litigantes y los representantes del Ministerio Público, deben denunciar el atraso por escrito en el expediente y dejarse constancia de la omisión en la foja de servicios del funcionario o magistrado responsable. Si se trata de auto o de sentencia, el juzgador perderá automáticamente competencia en el proceso, debiendo el Secretario, bajo pena de remoción, pasarlo de inmediato al Tribunal subrogante. Este comunicará el hecho al Tribunal que ejerza la Superintendencia y pronunciará la resolución en el plazo que corresponda, a contar desde la ejecutoria del respectivo llamamiento de autos...”, continúa luego diciendo que se al juzgador se le aplicará una multa y que si incurre, durante el año calendario, en tres perdidas de competencia por este motivo, puede ser causal de remoción.

Pero luego en la nota al artículo Lino Palacios, cita a Couture quien dice “todas las disposiciones universalmente adoptadas por leyes y proyectos estableciendo sanciones para los magistrados omisos, no han dado resultado”. “Tan fundamental, agrega, es la necesidad de que las sentencias no se retarden más allá de un término racional, que se ha llegado a medios pintorescos para obtener tal finalidad, así en California antes de recibir su sueldo trimestral, los jueces deben afirmar bajo juramento, que no tienen causas en estado de sentencia, de más de ochenta días, aún así, observa Bryce, se ha encontrado el medio de eludir tal disposición” (curso sobre la ley de abreviación de los juicios, pág. 86).⁶³

Como vemos, por ejemplo en el caso de mi provincia, existe un artículo en la legislación provincial que nos permite a los profesionales, y permítaseme el término, “apurar” a los jueces para que resuelvan en tiempo las cuestiones que se le planteen, les confieso no tengo conocimiento que algún colega lo haya usado o que se haya removido a un juez por esta causa. Y fíjense lo visionario de Couture con su comentario que puede traducirse en aquel adagio de “hecha la ley, hecha la trampa”.

III. Desarrollo

No es mi propósito teorizar sobre el Principio de Celeridad y su inmediato corolario, el Principio de Economía Procesal, sino hacer un análisis de ellos en algunos casos concretos.

a.- Alimentos

El primer caso a tratar es el tema de los alimentos, ya sea estos derivados de las relaciones paterno-filiales o de las relaciones de parentesco.

No olvido que existen procesos breves que nos permiten reclamar los alimentos como es cuando los mismos son urgentes, siempre que podamos cumplir con los presupuestos de ello, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, mientras que la contra cautela, como sabemos no es necesaria en estos procesos.

Para algunos autores como Kielmanovich, Podetti, estos alimentos son un anticipo de jurisdicción, mientras que para otros tramitan por proceso cautelar. Su finalidad es cubrir necesidades urgentes y/o extraordinarias que no admiten dilaciones procesales. Pero sabido es que en la práctica de tribunales, a veces, estos procesos tienen a convertirse en ordinarios atento a la imposibilidad de limitar la prueba ofrecida por el demandado, lo cual hace al Derecho de Defensa garantizado por nuestra Constitución. Y es aquí donde el juzgador debe priorizar los Derechos Humanos Fundamentales por encima de esta garantía constitucional.

Lo ideal sería que la fijación de estos alimentos urgentes fuera resuelta en el más breve tiempo posible, con lo que no solo el sistema jurisdiccional estaría dando respuesta eficaz al reclamo del justiciable sino que además se estaría cumpliendo con la finalidad del proceso y la verdadera aplicación de los principios de celeridad procesal y economía procesal.

⁶³ CODIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA Y LEYES COMPLEMENTARIAS. Ed. Jurídicas Cuyo, Segunda Edición Actualizada, Mendoza, setiembre de 1997, pág. 88

Sabemos que esto no se da en la práctica, por lo general si no esta acreditado de manera fehaciente a prima facie la “necesidad urgente”, el Juez le imprime el trámite de los alimentos provisorio corriendo traslado por tres o cinco días para que el demandado ejerza su derecho de defensa.

En el caso de los alimentos definitivos, en Mendoza se realiza por proceso sumario con un traslado a la contraria por 8 días. La duración promedio del mismo será, dependiendo de las pruebas ofrecidas por las partes, de un año promedio.

Puede ocurrir que en su contestación el demandado haga algún ofrecimiento, por lo general el mismo representa menos del 50 % del monto reclamado, en este caso lo que hacemos en la Co-Defensoria de Familia es aceptar dicho monto como provisorio y que siga la causa, pero ello también implica una demora en el proceso, debido a que se le debe dar una vista al Ministerio Pupilar, llamar autos para resolver, notificar la resolución y quede firme, todo eso nos lleva aproximadamente 60 días, con lo cual le hemos agregado ese tiempo al proceso originario.

Ahora el planteo es si estos alimentos no son también urgentes, porque un niño debe comer todos los días, vestirse, calzarse, hacerse controles de salud, etc. Yo entiendo que sí, por cuanto si el niño no puede satisfacer estas “necesidades básicas”, está siendo vulnerado, un derecho humano fundamental, cual es el “Derecho a la Vida”

Por ello, entiendo, que sería “justo”, que una vez interpuesta la demanda por alimentos a favor de los hijos, sean estos urgentes, provisorios o definitivos, el juzgador debe, previa comprobación de la verosimilitud del derecho, fijar una cuota mínima y provisorio a cargo del obligado alimentario. Su fundamento legal se encuentra en el art. 231 del Código Civil cuando otorga al Juez la facultad de “fijar los alimentos que deban prestarse...a los hijos...”, ello en miras a la protección de derechos humanos fundamentales como los créditos alimentarios, los cuales gozan del carácter de normas de orden público por cuanto su tutela no solo está orientada al interés individual de alimentado sino también a la sociedad y a que ella resulta afectada cuando los individuos que la componen carecen de lo necesario para desarrollar su vida. En consecuencia la posibilidad de obtener una satisfacción inmediata pero provisorio de tales necesidades no puede ser entorpecida por trámites dilatorios para estos derechos cuando el contradictorio no se exige para la tutela de los intereses patrimoniales de menor gravedad.

b.- Visitas o como me gusta llamarlo “Régimen de Comunicación con el progenitor no conviviente”

El segundo tema, que considero muy importante es el Régimen de Comunicación con el progenitor no conviviente, entendiendo que este es un Derecho del Niño que tiene fundamento en su Interés Superior.

Si se dan los presupuestos este proceso puede tramitar como medida cautelar, pero ya la prueba del “peligro en la demora” ofrece algunos inconvenientes.

Debe tenerse en cuenta la edad del niño causante, cuando se trata de niños de menos de 2 años de edad creo que no es necesario probar el “peligro en la demora”, toda vez que estudios psicológicos han demostrado que el niño genera sus vínculos familiares en la primera etapa de su vida, reconociendo la voces, olores, etc, que hacen a su desarrollo integral. Piénsese en este niño que recién siente la voz de su padre o ve su rostro cuando ya tiene dos o tres años y tiene que irse a la plaza con él, a quien no conoce, cual será su reacción? Seguramente no querrá y se pondrá a llorar.

Otro tanto ocurre cuando se interrumpe el vínculo entre el progenitor/a no conviviente y sus hijos, ya que a veces pasa más de un año en que no pueden verse, allí también el vínculo se reciente. El niño queda inmerso en el conflicto de los padres y los vaivenes del proceso judicial, que serán muchos o pocos dependiendo de las partes, sus abogados y el juzgador.

En estos casos creo que también es necesario que el Juez, una vez acreditado el vínculo, tome medidas tendientes a garantizarle al/los niñas/as causantes su derecho de comunicación con su progenitor/a no conviviente, como por ejemplo fijar una visita controlada o vigilada por lo menos dos veces por semana, si se trata de niños que no hablan o se saben dar entender claramente; mientras que si los niños pueden expresarse sería de su importancia que los

misimos fueran escuchados por el juez en presencia de la Asesora de Menores para que digan si quieren o no mantener contacto con su padre o madre no conviviente.

c.- Tenencia

Respecto de la Tenencia vemos que cambia un poco el planteo que venimos desarrollando, ya que en este caso, considero que es necesario probar cual de los progenitores se encuentra en mejores condiciones para ejercer el rol paterno o materno de guarda de los hijos, lo cual nos llevará un tiempo, el cual también debe ser “razonable”.

Ahora bien, cosa distinta ocurre en la Tenencia cuando por ejemplo no tenemos el domicilio del demandado/a, lo cual nos obliga a realizar una información sumaria de ignorado domicilio, lo cual casi en ningún caso demora menos de los 10 meses, a pesar que su nombre pareciera indicar que es un trámite breve.

Parece increíble que con la tecnología que nos rodea la tramitación de un oficio a la Policía o la Junta Electoral para que nos informen cual es el último domicilio del demandado/a, demore en promedio más de 30 días.

En mi experiencia personal he tenido casos que han demorado más de dos años, recuerdo uno en el cual yo pedí la Tenencia de dos niñas menores de 5 años para el progenitor, primero tuve muchos inconvenientes para notificar el traslado de la demanda a la progenitora porque se mudaba seguido de domicilio, una vez que pude notificarle, ella reconvino la demanda, luego se produjeron todas las pruebas (lo que casi llevo un año) hasta que finalmente obtuve sentencia favorable en el primer semestre de este año.

No podemos dejar de mencionar que, respecto de prueba periciales que se llevan a cabo por organismos como el Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario –CAI-, en el caso de Mendoza, al estar saturados por la cantidad de gente que atienden a diario, los turnos para pericias psicológicas, psiquiátricas o ambientales se dan muy distanciados, lo cual contribuye a la demora en los procesos.

La medida Tutelar

Un último tema al que me gustaría referirme son las medidas tutelares que autorizan a tomar las leyes de Violencia Familiar, particularmente la exclusión de hogar.

Sabemos que una vez hecha la denuncia el Juez, por lo general con dos pruebas fundamentales como son la pericia psicológica a la víctima y la testimonial de dos testigos, toma la medida, la cual por supuesto es inaudita parte, es decir que el violento o violenta se enterar de la medida cuando le es notificada.

Todo esto por lo general es un proceso rápido en cual se cumple verdaderamente el Principio de Celeridad y el de Economía Procesal.

El problema surge cuando el excluido quiere ejercer su Derecho de Defensa - garantía constitucional que le asiste -. Sabido es que tiene tres alternativas, 1.- Aceptar la exclusión y retirarse, 2.- Apelar la medida ante un Tribunal Superior o 3.- Pedir el Levantamiento de la Medida ante el mismo Tribunal que la dicto.

Por razones obvias me referiré a estas dos últimas opciones. Tanto la Apelación como el Levantamiento de Medida son procesos que llevan mucho tiempo y en muchos casos, por ejemplo cuando el excluido tiene su taller de trabajo en la vivienda de la que fue sacado, esta demora lo perjudica pero no solo a él sino también a los hijos si tuviera que pasar alimentos.

Es por ello que creo conveniente que una vez tomada la medida, debería correrse una vista al presunto victimario para que se defienda y ofrezca prueba, la cual debe producirse y apreciarse en el menor plazo posible.

IV.- PROPUESTA

Un poco, en cada uno de los temas tratados se ha ido haciendo una propuesta respecto de las posibles soluciones para que se dé un cumplimiento efectivo a los principios de Celeridad y Economía Procesal.

En particular en mi provincia, dirigido por la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, se ha presentado un proyecto de ley que trata de compatibilizar la ley provincial que organiza la Justicia de Familia y la ley de Protección Integral de las, Niñas, Niños y Adolescentes, el

mismo se denomina “**LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA DE FAMILIA Y DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**”.

En dicho proyecto, luego de varias discusiones, análisis de la normativa vigente y la experiencia que nos da el ejercicio de la profesión, se proyectaron dentro del Título V denominado “Reglas Especiales para ciertos Procesos”, para el caso de los Alimentos Urgentes las siguientes disposiciones:

“...CAPÍTULO 3 °. ALIMENTOS URGENTES.

Artículo °: Solicitud.

Al solicitar los alimentos, el peticionante:

- 1. Acreditará el vínculo o las circunstancias en las que se funda la obligación alimentaria.*
- 2. Enunciará sus necesidades económicas y determinará en forma concreta y expresa el contenido de la obligación alimentaria que se reclama.*
- 3. Acompañará la prueba documental y ofrecerá la testimonial, no pudiendo ofrecer más de dos (2) testigos.*
- 4. Podrá denunciar, si tuviere conocimiento, la suma que el demandado percibe como ingreso mensual.*
- 5. Denunciará la acción principal a la cual accederá la pretensión interpuesta.*

Artículo ° : Citación a audiencia.

Dentro de los dos (2) días subsiguientes a la interposición de la demanda, el Juez citará a las partes a una audiencia que deberá realizarse dentro de los cinco (5) días con el fin de determinar provisoriamente la cuota alimentaria que corresponda.

La citación a la audiencia se acompañará del traslado de la presentación y deberá consignar:

- 1. la obligación del demandado de concurrir con patrocinio letrado;*
- 2. la carga de concurrir provisto de la prueba que haga a su derecho.*

La notificación a las partes deberá practicarse en el domicilio real o laboral a través del medio que el Juez considere más idóneo teniendo en cuenta el carácter urgente del trámite, conforme las facultades consignadas en el artículo 134°.

Artículo °: Audiencia preliminar.

- I. La audiencia se celebrará con la presencia de las partes que concurren y de sus letrados patrocinantes.*
- II. Quien presida la audiencia invitará a las partes a alcanzar un acuerdo para fijar la cuota alimentaria que deberá abonarse. El acuerdo alcanzado será homologado por el juez sin perjuicio de su inmediata obligatoriedad.*
- III. En caso de no existir acuerdo, el demandado ofrecerá prueba de sus posibilidades económicas, debiendo limitarse a la documental y testimonial con un máximo de dos testigos. Si no acompaña documentación fehaciente que acredite sus ingresos, el juez podrá tener por cierta la suma que el peticionante hubiera denunciado.*
- IV. No podrán oponerse las excepciones previstas en el artículo 173 del CPC.*
- V. Si se hubieren ofrecido testigos, se realizará un cuarto intermedio a fin de que ellos comparezcan a prestar declaración en audiencia que se fijará en el plazo de los tres (3) días posteriores, quedando las partes notificadas en el acto que fija la audiencia.*
- VI. Es carga de las partes la comparecencia de los testigos a la audiencia.*
- VII. Luego de rendida la prueba, en la misma audiencia se llamará autos para resolver.*
- VIII. Si el demandado no compareciere sin previa acreditación de justa causa de su inasistencia, el juez resolverá con los elementos de convicción aportados por el peticionante.*
- IX. La incomparecencia del peticionante importará tenerlo por desistido del proceso.*

Artículo °: Sentencia.

El juez resolverá por auto dentro de los tres (3) días posteriores a la realización de la audiencia. Contra la resolución que haga lugar a la pretensión, podrá interponerse recurso de apelación sin efecto suspensivo.

Todo pronunciamiento judicial que disponga la fijación de alimentos deberá contener expresa mención que el incumplimiento de la condena importará la comunicación al Registro de Deudores Alimentarios Morosos, sin más trámite...”.

Como puede verse el proceso se reduce considerablemente –menos de un mes-, sin vulnerarse o conculcarse derecho alguno. Respecto de la solicitud se establece claramente que debe contener y cual es la prueba que debe aportarse, luego se fijan dos plazos muy breves – 2 días de la interposición de la demanda para que el juez cite a las partes a una audiencia, la cual no podrá ser fijada más allá de los 5 días de la notificación, si se ha ofrecido testigos, se podrá pasar a un cuarto intermedio por 3 días para que los mismos sean citados a comparecer; por último se fija un plazo de 3 días, desde que se celebró la audiencia, para que el juez resuelva, dicha sentencia es apelable sin efecto suspensivo.-.

V.- CONCLUSION

Por todo lo dicho creo que debemos tener en cuenta lo importante que es tomar la decisión adecuada en el tiempo pertinente, dejando de lado el excesivo rigor ritual, para que la misma realmente resulte eficaz en la resolución del conflicto que se plantea.

Por último no debemos olvidar que al suscribir un Tratado Internacional va más allá de lo formal, es necesario que el Estado realice acción positivas que permitan el ejercicio efectivo de los Derechos contenidos dicho Tratado, y es allí en donde nosotros, como operadores del derecho y engranajes de la justicia debemos velar porque se hagan efectivos los Principios de Celeridad y Economía Procesal.

**"KAREN ATALA E HIJAS c/ CHILE 2010. CASO 12.502 PRIMER CASO POR
DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL ANTE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS"**

Autor:

- Natalia Juan-Miguez

INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo analiza la primera demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la CIHD" o "la Comisión") ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte IDH" o "la Corte") para que se condene a un Estado miembro por entender que el mismo ha violado los artículos 11(2) derecho a la vida privada y familiar, 17(1), 17 (4) derecho a la familia, 19 protección especial de las niñas, 24 derecho a la igualdad y no discriminación, y 8(1) y 25(1) derechos de las garantías judiciales y protección judicial, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1(1) de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención"). Esta es la primera oportunidad en que la Corte IDH se expedirá sobre si un estado miembro, en este caso el Estado Chileno, ha incurrido en responsabilidad internacional por el trato discriminatorio y la inferencia arbitraria en la vida privada y familiar que, a entender de la Comisión, sufrió Karen Atala debido a su orientación sexual en el proceso que resultó en el retiro de la custodia de sus hijas. El caso también se relaciona con la inobservancia del interés superior de las niñas M., V. y R, cuya custodia y cuidado fueron determinadas en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de prejuicios discriminatorios en incompatibles con las obligaciones de Chile en materia de derechos humanos.

Es de esperar que la Corte IDH se pronuncie expresamente, como cuestión de orden público interamericano, si la orientación sexual está contenida en la cláusula de no discriminación del artículo 1(1) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin lugar a dudas, este fallo constituirá en valioso precedente jurisprudencial que se convertirá en cita obligatoria para todos los órganos de los Estados que han ratificado la Convención Americana, entre ellos la Argentina.

ANTECEDENTES DEL CASO:

En el año 1993 Karen Atala contrajo matrimonio con Ricardo López. De dicha unión nacieron M., V. y R. En 1994 se trasladaron a vivir a Temuco y un año después se mudaron a Villarica, a 80 kilómetros de Temuco. En marzo de 2002 Atala y López decidieron poner fin a su matrimonio. Como parte de la disolución del matrimonio, establecieron por mutuo acuerdo que Karen Atala mantendría la tuición y cuidado de las niñas en Villarica, con un régimen de visitas semanal a la casa del padre en Temuco.

El 15 de enero de 2003 el padre de M., V. y R. interpuso una demanda de tuición ante el Juzgado de Menores de Villarica por estar su *"desarrollo físico y emocional en serio peligro"*² de continuar bajo el cuidado de su madre. En la demanda, el actor sostiene que Karen Atala *"no se encuentra capacitada para velar y cuidar de ellas, su nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer, están produciendo y producirán necesariamente consecuencias dañinas al desarrollo de estas menores"* y que por las prácticas sexuales de una *"pareja de lésbicas"*, las niñas están en constante riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual como herpes y SIDA.

En su contestación, la Sra. Atala respondió afirmando que la demanda la *"conmovieron por su agresividad, el perjuicio, la discriminación, el desconocimiento del derecho a la identidad homosexual, por la distorsión en los hechos que expone, y por último, por el desprecio al superior interés de nuestras hijas"*, y asevera que *"las alegaciones que se hacen de mi identidad sexual nada tienen que ver con mi función y rol como madre, y en consecuencia, debieran quedar fuera de la litis ya que situaciones de conyugalidad o de opción sexual no son extensivas a relaciones de parentalidad, materia del proceso en au-tos"*. La Sra. Atala

finalmente alegó que ni el Código Civil chileno ni la ley de menores contemplaban como causal de “inhabilitación parental” el tener una “opción sexual distinta”.

Paralelamente a este proceso, el Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco designó a uno de sus ministros a fin de que efectuara una visita extraordinaria al tribunal penal de Villarica en el que la Sra. Atala servía como jueza, para investigar directamente los hechos que habían sido puestos en conocimiento de la opinión pública. Una serie de medios de comunicación de circulación nacional ofrecieron cobertura al juicio de tuición³, haciendo referencia al carácter de jueza lesbiana.

Entre los hechos mencionados en la investigación se refiere a que la Sra. Atala comenzó a ser visitada en su oficina por una gran cantidad de mujeres a partir de mediados de 2002, incluyendo su pareja actual, que utilizó el fax del tribunal para enviar información a instituciones relacionadas con minorías sexuales y que le había comunicado directamente a los funcionarios y Magistrados del Tribunal su orientación sexual. En su informe final el Ministro concluye: “que no está en el ánimo de este visitador emitir juicios de valor respecto de la inclinación sexual de la Magistrada Atala, sin embargo no se puede soslayar el hecho de que su peculiar relación afectiva ha trascendido el ámbito privado al aparecer la publicaciones señaladas precedentemente, lo que claramente daña la imagen tanto de la Sra. Atala como del Poder Judicial. Todo lo anterior reviste una gravedad que merece ser observada por el Exmo. Tribunal”⁴.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Temuco formuló cargos en contra de Karen Atala, sin embargo, la Corte de Temuco no le aplicó sanciones disciplinarias, sino una severa advertencia.

Tuición provisora concedida al padre:

Con miras a obtener la custodia de sus hijas antes de la conclusión del proceso dada la incapacidad que “la opción sexual asumida por la madre ... y que se tradujo en su reconocimiento expreso de ser lesbiana, provoca y provocará en el desarrollo integral tanto psíquico como socio-ambiental de estas tres pequeñas, sin perjuicio de las conductas poco maternas y violentas que esta ha demostrado a través de los años no sólo con su familia, sino con su entorno social”⁵. El padre de las niñas hace hincapié en su derecho de vivir en una familia conformada por un padre y una madre de sexo distinto.

El 02 de mayo de 2003 el Juez Titular del Letras de Menores de Villarica concedió la tenencia provisional de las niñas al padre, y reguló las visitas a la madre, pese a que reconoce expresamente que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilitación legal de la madre que ameritaran el cambio de la tuición existente. A continuación se transcribe el texto relevante de dicha resolución: “Que según lo dispone el artículo 255 del Código Civil, si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, y en todo caso, cuanto el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido, u otra causa calificada, el Juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres... Que se impone al Juez la ingrata labor judicial de dirimir cuál de los padres resulta más apto para hacer efectivo el Derecho de Tuición, que tiene las menores, para lo cual debe recurrir a parámetros objetivos –como es el mérito del proceso- y a un juicio de probabilidad, resolviendo incidentalmente por la urgencia que el bienestar que las tres niñas amerita, con lo cual de los dos padres es conveniente que permanezcan...”

Que, de esta forma es de estimarse de suficiente causa justificada el hecho cierto de que la demandada ha privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento del rol materno, en condiciones, que pueden afectar el desarrollo posterior de las menores de autos, y de lo cual no cabe sino concluir, que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, argumentos, que en el contexto de una sociedad heterosexuada, y tradicional, cobran gran importancia. Que así entonces estimándose que existen los antecedentes suficientes para alterar el deber del cuidado personal, establecido legalmente, se accederá a la petición del demandante...”

En respuesta a dicha sentencia, Karen Atala solicitó la inhibición del Juez Titular de Letras de Menores de Villarica de seguir conociendo el proceso por haber incurrido en la causal de implicancia contenida en el Código Orgánico de Tribunales. Atala sostuvo que en la resolución

del Juez, el mismo dio *“forma y contenido con fuerza de resolución judicial a un determinado modelo de sociedad, visión que a no dudarlo es materia de fondo de la cuestión planeada, y que resulta discriminatorio por fundarse en estereotipos y supuestos patriarcales que no acogen y valoran la diversidad y el pluralismo en el seno social”*, entre otros prejuizamientos sobre el fondo del asunto. En virtud de la solicitud de inhibición planteada el Juez Titular de Letras de Menores de Villarica declaró *“bastante la causal”* de implicancia, sin pronunciarse sobre el fondo, y se abstuvo de intervenir en el proceso de tuición.

Primera Instancia: Rechazo de la demanda de tuición:

Dada la inhabilitación del Juez Titular, sobre el fondo del asunto se pronunció la Jueza Subrogante del Juzgado de Letras de Menores. La Magistrada rechazó la demanda considerando que en base a la prueba existente había quedado establecido que la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable, que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su rol de madre. La Jueza igualmente concluyó que *“tampoco se ha acreditado la existencia de hechos concretos que perjudiquen el bienestar de las menores derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogar”*. Asimismo consideró que había quedado establecido que la homosexualidad no estaba considerada como una conducta patológica, y que la demandada no presentaba *“ninguna contraindicación desde el punto de vista psicológico para el ejercicio del rol materno”*. Al sentenciar, la Magistrada valoró los siguientes informes que se refieren a la *supuesta inhabilidad de Karen Atala para ser madre por haberse declarado lesbiana y por convivir con una pareja del mismo sexo*. Los informes presentados por la Organización Panamericana de la Salud, el Departamento de Psicología de la Universidad de Chile y la Facultad de Educación de la Pontificia Universidad Católica de Chile, revisan la literatura existente en el tema y concluyen que la homosexualidad no es un desorden psicológico. En particular el informe del Departamento de Psicología de la Universidad de Chile refiere que los niños educados en familias homosexuales no sufren desventajas psicológicas ni sociales, que tampoco sufren diferencias significativas en su desarrollo en comparación de los niños educados en familias heterosexuales, y que no puede afirmarse que serán discriminados por sus pares. Así por ejemplo, la Jueza Subrogante refiere que el informe del Departamento de Psicología de la Universidad de Chile concluye que *“las evidencias son taxativas en señalar que la capacidad de amar a los hijos, cuidarlos, protegerlos, respetar sus derechos y favorecer sus opiniones de vida, entre ellas su opción sexual, no tiene relación con la identidad ni opciones sexuales de los padres”*.

La Magistrada también consideró *informes psicológicos de las niñas y de sus padres*, concluyendo que en el escenario en que dos personas del mismo sexo críen a un hijo no presenta impedimentos desde el punto de vista psicológico, demostrado por la gran mayoría de los estudios. Sobre *la calidad de cuidado de Karen Atala con sus hijas*, la jueza consideró un informe emitido por una enfermera del Hospital de Villarica verificando los controles regulares de salud de las niñas e informes educacionales confirmando los logros académicos de las niñas, entre otras fuentes, lo que demostraba una preocupación constante de la madre por la salud y educación de sus hijas. La Jueza asimismo señala que pese a que *la demanda manifestó que las niñas habían sido objeto de malos tratos por su madre*, de la prueba rendida en autos no pudo acreditarse algún tipo de maltrato por parte de la madre hacia las niñas. Respecto del *argumento del demandante sobre el riesgo de las niñas de contraer enfermedades de transmisión sexual*, la Jueza consideró certificados médicos de la demandada y su pareja, confirmando que no hay evidencia de la existencia de dichas enfermedades. Sobre el peligro moral que presuntamente enfrentaban las menores, la Jueza consideró un informe social que demostraba un ambiente familiar armónico, *“con normas y límites claros, y una rutina familiar que funciona apropiadamente con la supervisión de la madre, a quien el contexto de una relación de pareja satisfactoria, se le aprecia en armonía con su entorno y preocupada y cercana a sus hijas”*, y la conclusión del informe del Departamento de Psicología de la Universidad de Chile aduciendo que *“la orientación sexual de la madre no constituye un peligro para la moralidad de las menores, porque, según ya se señaló, siendo una condición o norma normal de sexualidad humana no es susceptible de un*

juicio ético o moral, sino que solo puede ser considerada como una condición física de una persona, no susceptible por sí sola de un juicio de valor”

Con respecto al *potencial de discriminación* mencionado por parientes y testigos del demandante, la Jueza Subrogante concluyó “que las menores no han sido objeto de ninguna discriminación a la fecha y lo que los testigos y parientes de la parte demandante manifiestan es un temor a una posible discriminación futura. Con respecto a este punto es conveniente señalar que este tribunal debe fundar su resolución en hechos ciertos y probados en la causa y no en mersas suposiciones o temores...”

La jueza finalmente consideró en su decisión que las niñas habían sido escuchadas por el tribunal y que en la última audiencia, con fecha 08 de octubre de 2003, “R. y V. expresaron su deseo de volver a vivir con su madre, y en el caso de M. sólo se detectó una leve preferencia por la figura materna”. La jueza observó que el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) garantiza al menor en condiciones de formarse juicio propio, el derecho a expresar libremente su opinión en asuntos que le afectan, debiendo tener en cuenta las opiniones del niño de acuerdo a su edad y madurez. La jueza observó que lo manifestado por las niñas en audiencia fue un antecedente considerado, pero no condicionaba su decisión en razón de su corta edad y de la posibilidad de que estas opiniones estuvieran afectadas “artificialmente por factores externos que las influyen, distorsionen o inhabiliten al fin propuesto”

La sentencia del Tribunal rechazó la demanda y ordenó la entrega de las niñas a la madre el 18 de diciembre de 2003. Sin embargo, el 11 de noviembre de 2003, el padre de las niñas interpuso un recurso de apelación de la sentencia, y posteriormente una solicitud provisional de no innovar, argumentando que la sentencia implicaría un cambio radical y violento del status quo actual de las menores

Recurso de Apelación ante la Corte y Concesión de Orden de No Innovar:

El 24 de noviembre, la Corte de Apelaciones de Temuco concedió la orden de no innovar, manteniendo la custodia el padre. Con respecto a esto, la defensa de Atala presentó una queja disciplinaria contra los Ministros Loyola López y Lenin Lillo, ya los dos Ministros yase habían inhabilitado de la causa de oficio por recusación e implicancia respectivamente¹⁶. Pese a tener conocimiento previo de la causal de implicación y recusación que les afectaba, los dos Ministros participaron en la resolución de la orden de no innovar, suspendiendo la sentencia de devolución de las menores a su madre.

El 30 de marzo de 2004, la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó por unanimidad la sentencia apelada por el padre de las niñas, compartiendo las consideraciones de la jueza de primera instancia, y dejó sin efecto la orden de no innovar concedida el 24 de noviembre de 2004¹⁷.

Recurso de Queja y segunda Orden de No Innovar:

El 05 de abril de 2004 el padre de las niñas presentó ante la Corte Suprema de Chile un recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco, y solicitó que se mantuviera provisionalmente a las niñas bajo su cuidado¹⁸. Argumentó que mediante la sentencia de apelación los jueces recurridos habían cometido una falta y un abuso grave y notorio, al haber privilegiado los derechos de la madre sobre los de las niñas, al haber faltado en su deber legal de protegerlas ante su vulnerabilidad, y al haber transgredido los principios que regulan la apreciación de la prueba en los juicios sobre asuntos de familia. El recurrente argumentó que los Ministros habían ignorado toda la evidencia probatoria en autos demostrando que la “*exteriorización del comportamiento lésbico, produjo en forma directa e inmediata en M., V. y R., una confusión en los roles sexuales que interfirió y va a interferir posteriormente en el desarrollo de una identidad sexual clara y definida*” La corte concedió la orden de no innovar.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile:

EL 31 de mayo de 2004 la Corte Suprema de Justicia de Chile, en un fallo dividido de tres votos contra dos, acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre de las niñas. La sentencia establece en su texto que *“Karen Atala antepuso sus intereses a los de sus hijas al tomar la decisión de manifestar su orientación sexual e iniciar una convivencia con una pareja del mismo sexo”*, y consideró en el fallo testimonios que indicaban que las niñas podían desarrollar confusión sobre sus roles sexuales y ser discriminadas socialmente en el futuro²².

En su análisis, la Corte expresa que el inciso primero del artículo 255 del Código Civil, el cual provee que en el caso de que los padres vivan separados el cuidado personal de los hijos toca a la madre, no es una norma “absoluta y definitiva”. Por lo tanto, la Corte declara que “el tribunal puede confiar el cuidado personal de los hijos al otro padre, haciendo cesar la tuición de quien la ejerce, si existe una *causa calificada* que haga indispensable adoptar la resolución, siempre teniendo en cuenta el interés del hijo”.

La Corte concluye: “Que el juicio de tuición de las menores López Atala se hizo valer la opinión de diferentes psicólogos y asistentes sociales acerca de que la condición homosexual de la madre no vulneraría los derechos de sus hijas, ni la privaría de ejercer sus derechos de madre, pues se trata de una persona normal desde el punto de vista psicológico y psiquiátrico. En cambio, se ha prescindido de la prueba testimonial producida tanto en el expediente de tuición definitiva como del cuaderno de tuición provisoria, que se han tenido a la vista, respecto al deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenvuelve la existencia de las menores, desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual y a que las niñas podrían ser objeto de discriminación social derivada de este hecho, pues las visitas de sus amigas al hogar común han disminuido y casi han cesado de un año a otro

Por otro lado, el testimonio de las personas cercanas a las menores, como son las empleadas de la casa, hacen referencia a juegos y actitudes de las niñas demostrativas de confusión ante la sexualidad materna que no han podido menos que percibir en la convivencia en el hogar con su nueva pareja. Que, aparte de los efectos que esa convivencia pueda causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas, atendida sus edades, la eventual confusión de roles sexuales que puede producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores respecto de la cual deben ser protegidas”

La Corte estimó que las niñas se encontraban en una “situación de riesgo” que las ubicaba en un “estado de vulnerabilidad en su medio social, pues es evidente que su entorno familiar excepcional se diferencia significativamente del que tienen sus compañeros del colegio y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente afectará su desarrollo personal”. Por lo tanto, la Corte consideró que las condiciones descritas constituyen “causa calificada” de conformidad con el artículo 225 del Código Civil, justificando la entrega de la tuición al padre, dado que la situación actual configuraba “un cuadro que irroga el riesgo de daños, los que podrían tomarse irreversibles, para los intereses de las menores, cuya protección debe preferir a toda otra consideración”. La Corte concluyó que los jueces recurridos fallaron en “no haber apreciado estrictamente en conciencia los antecedentes del proceso” y al “haber preferido el derecho preferente de las menores a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que le es propio, han incurrido en falta o abuso grave, que debe ser corregido por la vía de acoger el presente recurso de queja” Los dos jueces de la Sala de la Corte que votaron por rechazar el recurso de queja se expidieron sobre la naturaleza jurídica de dicho recurso manifestando que, “... no es un recurso procesal que habilite a este Tribunal para resolver todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en el pleito. De acuerdo al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales el recurso de queja es un recurso disciplinario, cuya finalidad es la corrección de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de una resolución jurisdiccional, a través, a) de la invalidación de ella y b) de la aplicación de medidas disciplinarias a los jueces que incurrieron en la grave falta o abuso contenida en la resolución anulada. Que entonces, y descartando por imperativo legal que el recurso de queja pueda significar en esta Corte Suprema la apertura de

una tercera instancia –que nuestro sistema procesal no acepta- o que fuese un medio apto para imponer opiniones o interpretaciones discutibles, corresponde examinar si los jueces impugnados han incurrido en alguna falta o abuso grave al entregar a su madre, doña Jacqueline Karen Atala Rizzo el cuidado de sus tres hijas menores, M. V. y R., de 10, 8 y 4 años”

DEMANDA DE LA CIDH ANTE LA CORTE INTERAMERICANA:

La demanda versa alrededor de un proceso judicial con una decisión en firme sobre un aspecto que compete primordialmente a las autoridades judiciales internas. Aclara que el objeto del caso no es solicitar un pronunciamiento sobre si la custodia de las niñas le correspondía a la madre o al padre. Los argumentos de la demanda de la CIDH tienen como propósito demostrar que en el proceso de custodia las autoridades judiciales comprometieron la responsabilidad internacional del Estado Chileno por haber aplicado estándares incompatibles con la Convención Americana.

La Comisión argumenta que la consideración de la orientación sexual y el proyecto de vida de Karen Atala fueron la base para que la corte Chilena retirara la custodia de sus hijas y por ese motivo considera que la decisión es incompatible con la Convención Americana. También alegó, que la Corte Suprema abusó del principio del interés superior del niño como instrumento para discriminar en la base de las decisiones, pues fueron estereotipos y prejuicios que se presentaron como daños a las niñas. La decisión es contraria al interés superior del niño pues se fundamenta en un daño inexistente o potencial, basado en especulaciones.

Los fundamentos de derecho argumentados por la Comisión:

1. El derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (arts. 24 y 1(1) de la Convención)

La CIDH sostiene en primer lugar que Karen Atala fue sometida a una diferencia de trato basada en su orientación sexual en el marco del proceso de custodia de sus hijas. Asimismo, la Comisión alega que la actuación de las autoridades chilenas no supera el test estricto en casos de distinciones en base a categorías sospechosas.

La CIDH y la Corte Interamericana han señalado reiteradamente que el derecho a la igualdad y no discriminación constituye el eje central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos.

Asimismo se ha establecido que “acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares”. Desde su jurisprudencia más temprana, la Corte IDH destacó sobre el principio de igualdad que: “...la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio, o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamientos entre seres humanos que no se corresponden con su única e idéntica naturaleza”

Sobre el concepto de discriminación, si bien la Convención Americana no contiene una definición, la CIDH y la Corte han tomado como base las definiciones contenidas en otras convenciones internacionales, que sostienen que la discriminación constituye “... toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia que se basen en determinados motivos, tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

Respecto del vínculo entre el principio de igualdad y la no discriminación, la Corte IDH ha establecido que “el elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación” y que

existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional”.

El desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación permite identificar varias concepciones del mismo. Por ejemplo, una concepción es la relacionada con la prohibición de trato arbitrario entendiendo por diferencia de trato distinción, exclusión, restricción o preferencia - y otra es la relacionada con la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

En el presente caso, la CIDH destaca que los peticionarios presentaron alegatos que involucran estos dos principios. Así, argumentaron que Karen Atala fue sometida a una diferencia de trato arbitraria como consecuencia de su orientación sexual, en el contexto de un proceso judicial relacionado con el interés de mantener la custodia de sus hijas (aspecto de carácter legal a nivel interno), pero que además tuvo serios efectos en su vida privada y familiar (derechos contemplados en la Convención Americana).

Asimismo aunque el argumento central se refiere a la diferencia de trato en el marco del proceso, también se presentaron argumentos sobre el perjuicio histórico al cual han estado sometidas las personas con una orientación sexual determinada y los efectos de dichos prejuicios en el proceso judicial referido.

2. Diferencias de trato, categorías sospechosas y test estricto de razonabilidad:

La Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato. La Corte ha marcado la diferencia entre distinciones y discriminaciones. Las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención, y las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimentos de los derechos humanos.

A fin de evaluar si una distinción es “razonable y objetiva”, tanto la CIDH como la Corte y como otros organismos y tribunales internacionales, han acudido a la utilización de un examen o test que se compone de los siguientes elementos: 1) fin legítimo, 2) la idoneidad o relación lógica de medio a fin entre el objetivo que se persigue y la distinción, y 3) la existencia de otras alternativas y proporcionalidad, entendiendo por esta última el balance de intereses en juego y el grado de sacrificio de uno respecto del grado de sacrificio del otro.

Ahora bien, cuando las distinciones se encuentran basadas en ciertas categorías mencionadas expresamente en las cláusulas de no discriminación de los tratados internacionales de derechos humanos, existe un consenso en el sentido de que el examen o test que se utiliza para medir la razonabilidad de la diferencia de trato, es especialmente estricto. Esto se debe a que por su naturaleza, dichas categorías son consideradas “sospechosas” y por lo tanto se presume que la distinción es incompatible con la Convención Americana. Esto se traduce, en términos prácticos que tras haber presentado una distinción de esta naturaleza, la carga de la prueba recae sobre el Estado.

3. La orientación sexual como categoría sospechosa de distinción:

De acuerdo a la práctica de la Corte y de la CIDH, la Convención Americana debe ser interpretada a la luz de las condiciones actuales en los países y el estado actual del precedente internacional de los derechos humanos. Al respecto, la Corte ha señalado que los tratados de derechos humanos como la Convención son “instrumentos vivos”, cuya interpretación debe ser acorde con la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo la Corte ha señalado que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento que la interpretación tiene lugar”

En consecuencia, la CIDH sostiene que la orientación sexual se encuentra comprendida dentro de la frase “otra condición social” establecida en el artículo 1(1), con todas las

consecuencias que ello implica respecto de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, incluyendo el artículo 24. En este sentido, sostiene la CIDH, toda diferencia de trato basada en la orientación sexual de una persona es sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y el Estado respectivo se encuentra en la obligación de probar que la misma supera el examen o test estricto mencionado ut supra.

ANÁLISIS DEL CASO A LA LUZ DE LA CIDH:

1. La decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile estuvo basada en la orientación sexual de Karen Atala.

El Estado chileno argumentó que la decisión de la Corte Suprema de Justicia no se basó en la orientación sexual de Karen Atala, sino en su convivencia con una pareja del mismo sexo y el efecto que dicha situación podría tener sobre M, V y R. Sin embargo, la CIDH sostiene que la orientación sexual de una persona como criterio prohibido de discriminación y categoría sospechosa a la luz del artículo 1(1) de la Convención Americana, no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En tal sentido, la Comisión argumenta que la orientación sexual, entendida de esta manera, fue el sustento de la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo al sustento fáctico, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia determinó que Karen Atala no debía conservar la custodia sobre sus hijas porque convivía con una persona de su mismo sexo.

Este hecho evidencia que dicha autoridad judicial efectuó una distinción en perjuicio de Karen Atala en la aplicación de la ley relevante para la determinación de asuntos de familia, con base en una expresión de su orientación sexual, como lo es la decisión de conformar una pareja y establecer una vida con ella.

Sostiene la CIDH que el fallo destaca un conjunto de factores como “causa calificada” para otorgar la tuición al señor López, incluyendo la orientación sexual de Karen Atala, su convivencia con una pareja del mismo sexo; los efectos nocivos que la “carencia en el hogar de un padre de sexo masculino” pueden causar “en el bienestar psíquico y emocional” de las niñas; el “entorno familiar excepcional” de M, V y R ya que “se diferencia significativamente del que tienen sus compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación”, y el hecho de que Karen Atala antepuso su libertad de expresar su condición de homosexual frente al derecho de las niñas a desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social, según el modelo tradicional que le es propio”

Por otra parte, la decisión de tuición provisional constituyó también una distinción efectuada con base en la orientación sexual de la señora Atala, lo que resulta del texto del fallo. En el mismo se establece que pese a no existir causales de inhabilidad legal, al expresar su orientación sexual Karen Atala “ha privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento de su rol materno, en condiciones, que pueden afectar el desarrollo posterior de las menores en autos”⁴⁰. De especial relevancia resulta la consideración en el sentido “que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, que en el contexto de una sociedad heterosexuada, y tradicional, cobran gran importancia”

La CIDH considera que el lenguaje utilizado por ambas autoridades judiciales es clara evidencia de que el tratamiento otorgado a Karen Atala estuvo sustentado en una expresión de su orientación sexual, aspecto que constituye una categoría sospechosa y, en tal sentido, cualquier actuación y/o diferencia de trato basados en dicha categoría se presume incompatible con la Convención.

2. Aplicación del test estricto a la actuación del Estado:

La CIDH sostiene que los argumentos de la Corte Suprema de Justicia y la diferencia de trato a lo largo del proceso de tuición en perjuicio de Karen Atala, no se encuentran justificadas en una necesidad social imperiosa y no cumplen con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

La Comisión observa que el Estado sustentó la actuación de las autoridades judiciales en el interés superior y el deber especial de protección que tiene respecto de las niñas. En este punto, la Comisión considera que este objetivo general, constituye no sólo un fin legítimo sino una necesidad social imperiosa que responde a las obligaciones asumidas a la luz del artículo 19 de la Convención. De esta manera, la Comisión estima que este requisito se encuentra satisfecho.

En cuanto al segundo punto, la idoneidad de la decisión de la Corte Suprema de Justicia y de la decisión de tuición provisional, la Comisión resalta que no se presentó información alguna que demostrara que la orientación sexual de Karen Atala o la expresión de la misma en su proyecto de vida, constituyó un riesgo para sus hijas. Por el contrario, existiendo pruebas que indicaban que las niñas deseaban continuar viviendo con su madre, que el ambiente familiar era adecuado para ellas, que la señora Atala velaba por sus intereses y que la convivencia con la pareja de su madre no estaba generando ningún efecto adverso en las niñas, ambas autoridades judiciales se basaron en presunciones de riesgo derivadas de prejuicios y estereotipos equivocados sobre un grupo social determinado.

La CIDH sostiene que aunque el Estado pretendía proteger el interés superior de las tres niñas, no existió una relación lógica de medio a fin entre dicha finalidad y el retiro de custodia de sus hijas a Karen Atala con base en su orientación sexual. Por el contrario, refiere la Comisión, las decisiones no contribuyeron a proteger a las niñas, pues fueron basadas en prejuicios discriminatorios y no en una evaluación objetiva de la capacidad de los padres para ejercer la tuición. En consecuencia, las decisiones judiciales no cumplieron con el requisito de idoneidad y, por lo tanto, constituyeron distinciones arbitrarias e incompatibles con la Convención Americana.

En este punto es preciso señalar que, en un caso de similares características la Corte Europea concluyó que la denegación de la custodia a un padre homosexual con base en su orientación sexual, fue discriminatoria pues no guardaba relación con la protección de los menores. Resalta la CIDH que la actuación del Estado en el caso Atala no logra superar ni siquiera el requisito de idoneidad. El actuar de las autoridades judiciales no sólo no fue idóneo para lograr el fin perseguido, sino que pudo causar efectos nocivos en las niñas. Los funcionarios judiciales no recabaron la prueba necesaria para establecer objetivamente cuál de los dos padres estaba mejor facultado para ejercer la guarda y cuidado de sus hijas. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de escuchar las opiniones e intereses de las niñas de conformidad con los estándares internacionales que rigen la materia.

3. El derecho a la vida privada de Karen Atala (artículo 11(2) de la Convención Americana)

El artículo 11(2) de la Convención establece que *“Nadie puede ser objeto de interferencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación”*.

El derecho a la vida privada abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones interpersonales y familiares. La orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de un individuo existiendo un claro nexo entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de un individuo, incluyendo la personalidad y sus relaciones con otros seres humanos.

En cuanto a las interferencias por las autoridades en base a la orientación sexual de un individuo, la Corte Europea ha establecido que las mismas afectan una parte íntima de la vida privada de una per-

sona, requiriendo que los Estados presenten razones particularmente convincentes y de mucho peso para ser justificadas.

El estado sostiene que la sentencia cuestionada se suscita en un juicio de tuición, el cual supone “el sometimiento de parte importante de la vida privada a determinación judicial, se trata de una consecuencia necesaria e intrínseca de todo juicio de familia”. La CIDH refiere que en el marco de un proceso de tuición puede ser necesario que una autoridad judicial examine aspectos de la vida privada de una persona, siempre que tales aspectos sean relevantes a fin de determinar la capacidad de los padres para ejercer la custodia sobre sus hijos, o que de esos aspectos de la vida privada, pueda derivarse un riesgo respecto de aquellos. Sin embargo, la Comisión enfatiza que la orientación sexual de una persona, por sí sola, no es un criterio relevante para determinar su capacidad de ejercer la custodia de sus hijos ni constituye un riesgo para los mismos.

En el presente caso, sostiene la CIDH, que la interferencia del Estado en la vida privada de Karen Atala fue arbitraria, dado que la decisión de tuición fue fundada en perjuicios discriminatorios por su orientación sexual, y no en una evaluación objetiva de la capacidad de ambos padres de ejercer la tuición de sus hijas. La Corte Suprema de Justicia basándose en la expresión de su orientación sexual la privó de la custodia de sus hijas y la vida en común con ellas, aspecto fundamental de su plan de vida.

Asimismo, remarca la Comisión que el fallo de la Suprema Corte de Justicia envió un mensaje equiparando la homosexualidad a una insuficiencia como madre. Este fallo envió un mensaje a las niñas de “que su madre no era apta para cuidarlas, a pesar del amor y la seguridad que había en el hogar, que la sociedad no las aceptaría como hijas de una madre lesbiana”. La CIDH reitera que el derecho a la privacidad protege el derecho a determinar la propia identidad y a formar relaciones personales y familiares en base a esa identidad, aunque la misma no sea aceptada o tolerada por la mayoría.

4. El derecho a la vida privada y familiar de Karen Atala y sus hijas (artículos 11(2) y 17(1) de la Convención Americana)

La Corte IDH ha reafirmado que el derecho de las personas a vivir libres de injerencias arbitrarias y abusivas en su vida privada protegido por el artículo 11 de la Convención se extiende a la vida privada de sus familias. El alcance del derecho a la vida privada y familiar de una persona se debe interpretar en conjunto con el artículo 17(1) de la Convención Americana, dado que este reconoce el papel central de la familia en la existencia y proyecto de vida. Es un derecho tan básico de la Convención que no puede ser derogado en las circunstancias más extremas. La Corte IDH por su parte ha establecido que “una de las interferencias más grandes es la que tiene por resultado la división de una familia”

En cuanto a la tuición de los hijos y la vida privada y familiar, la Corte Europea de Derechos Humanos ha examinado asuntos relacionados a la tuición de padres homosexuales de sus hijos bajo la luz del artículo 8 (respeto a la vida privada y familiar), en relación con el artículo 14 del Convenio Europeo (no discriminación), requiriendo a los Estados el argumentar razones particularmente convincentes y de mucho peso para justificar la interferencia del Estado en un núcleo familiar conformado por un padre homosexual y sus hijos.

La Comisión destaca que la medida adoptada por la Corte Suprema de Justicia de Chile terminó en la separación total de las hijas con su madre y en un daño a su relación emocional y afectiva. La decisión de la Corte de Chile y sus consecuencias no constituyó una determinación legítima, sino una interferencia ilegítima y arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar, el cual se extiende al desarrollo de las relaciones entre los miembros de una familia y al rol de las relaciones afectivas en el proyecto de vida de cada integrante.

5. Los derechos del niño y la igualdad de derechos de los cónyuges después de la disolución del matrimonio (artículos 19 y 17(4) de la Convención Americana)

El artículo 19 de la Convención dispone que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. El artículo 17(4) reza: “Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para

asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En casos de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y convivencia con ellos”

La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha establecido que el Estado debe tomar las medidas orientadas a proteger especialmente a los niños, con un mayor cuidado y responsabilidad de acuerdo al principio de interés superior del niño⁴⁹. Sobre el alcance de protección especial a los niños, la Corte IDH ha establecido que “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquel, para optar por separarlo de su familia. En todo caso la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”.

Ante la solicitud de Jaime López de revocar la custodia que ya se encontraba en cabeza de Karen Atala, a la luz del artículo 17(4) de la Convención Americana, el Estado chileno, sostiene la CIDH, tenía la obligación de balancear adecuadamente las responsabilidades y los derechos respectivos, obligación que fue incumplida por el Estado al hacer uso de criterios discriminatorios y al fundar su decisión en prejuicios y estereotipos sobre personas homosexuales. Por su parte, la CDN protege varios derechos de los niños durante procesos judiciales que pueden implicar su separación de uno de los padres.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que la obligación comprendida en el artículo 12 de la CDN requiere que los Estados partes garanticen este derecho en el marco de su sistema judicial en caso de custodia, entre otros asuntos, destacando la obligación del Estado de escuchar a los niños y debidamente considerar sus opiniones. Los Estados no deben partir de la premisa según la cual el niño es incapaz de expresar sus opiniones y en cambio deben presumir esta capacidad, ya que no le corresponde al niño probar que la tiene.

La CIDH reitera que la sentencia de tuición la Corte Suprema de Justicia de Chile no persiguió ni resultó en proteger el interés superior de M. V. y R., al separarlas de forma arbitraria, permanente e irreparable de su madre, sin existir evidencia cierta de daños a su bienestar. El fallo asimismo estigmatizó a las niñas por tener una madre homosexual y vivir en una familia no aceptada en el entorno social chileno, cobijando y legitimando los prejuicios y estereotipos presentados en la demanda de tuición de su padre hacia las parejas homosexuales, y los niños que se crían con dichas parejas.

La Comisión destaca como particularmente grave que en el proceso de tuición las preferencias y las necesidades de las niñas no fueron consideradas por la Corte Suprema de Justicia, lo que sí fue tomado por tribunales inferiores. Las niñas tenían derecho a un sistema de justicia que en todas sus instancias velara por sus intereses escuchándolas e investigando y evaluando de forma imparcial y objetiva la capacidad de ambos padres de cuidar de ellas. La evaluación de la habilidad de Karen Atala como madre por la Corte Suprema de Justicia no fue objetiva sino primordialmente guiada por el ejercicio de su orientación sexual. En su razonamiento, la Corte de Chile, aplica prejuicios y concepciones estereotipadas de lo que una madre responsable debe ser y el tipo de familia que es considerada normal y aceptada socialmente. Estas nociones y la tolerancia explícita de la Corte Suprema de Justicia del potencial rechazo social de lo distinto y no tradicional, sin duda colocaron a Karen Atala en una situación de desventaja en comparación con su ex cónyuge en el juicio de tuición y en la determinación de su capacidad como madre, con efectos irreparables para el proyecto de vida y el desarrollo de M. V. y R. Esto quedó de manifiesto en una audiencia ante la CIDH, en donde las niñas catalogan la separación con su madre como “traumática, abrupta e inesperada.... Toda vez que ellas habían manifestado su deseo de quedarse con su madre”. También, en dicha ocasión manifestaron que sintieron “rabia por no haber sido escuchadas en el proceso de litigio, toda vez que se veían burladas dada la decisión de los jueces”

La Comisión asimismo destaca que la decisión de Corte Suprema de Justicia de Chile, dados sus mensajes sociales discriminatorios, puede resultar en el rechazo de las niñas respecto del estilo de vida de su madre por su orientación sexual y su convivencia con una pareja del mismo sexo, lo cual contraviene la tolerancia y el pluralismo que deben primar en una sociedad democrática e incluyente. La CIDH reafirma que el interés superior de las niñas no

puede ser planteado por un Estado como pretexto para discriminar contra un grupo determinado de personas, y que la separación de los niños y niñas de su entorno familiar debe ser excepcional, ya que el daño que acarrea en su proyecto de vida es irreparable. En relación con el interés superior del niño, el perito Emilio García Méndez concluyó que la CDN reconoce que los niños y las niñas no son víctimas que proteger sino sujetos de derechos con autonomía. En este sentido, debe ser entendido el principio del interés superior del niño y en consecuencia su interpretación no se traduce en una facultad discrecional del juez para determinar lo que es bueno o adecuado para los niños, sino que para determinarlo se deben tomar en cuenta sus derechos, lo que el niño opina y la manera en que el niño o la niña quiere ejercer sus derechos. Hoy se habla de derechos del niño y no de bienestar del niño, pues su opinión es un elemento fundamental para determinarlo. Se debe asegurar que la manifestación de la voluntad de los niños sea libre y en caso de que el juez no coincida con el niño, debe argumentar y justificar su decisión, lo que se traduce en el respeto a la voluntad del niño. Si no se escucha a la niña, no hay interés superior con contenido. El contenido del interés superior es igual a la protección integral de todos los derechos de las niñas y los niños. La Convención sobre los Derechos de los Niños establece que los niños no podrán ser sujetos de discriminación ni discriminados por la condición de sus padres

6. Garantías Judiciales y protección judicial (artículos 8(1) y 25(1) de la Convención Americana)

La CIDH entiende que a lo largo del proceso judicial de custodia estuvieron presentes una serie de prejuicios y estereotipos planteados por el ex cónyuge de Karen Atala en su demanda. Las diferencias de tratamiento arbitrarias se vieron reflejadas en el balance no objetivo de los argumentos de las partes, en las decisiones que permitieron que el señor López estuviera a cargo de sus hijas a lo largo del proceso, y finalmente en la decisión de la Corte Suprema de Justicia. Al iniciar el proceso de custodia, la señora Atala se encontraba en pie de igualdad con su ex cónyuge para obtener la custodia de sus hijas. Sin embargo, algunas autoridades judiciales centraron su atención casi de manera exclusiva en la orientación sexual de Karen Atala y no en la capacidad de ambos padres de ejercer la tuición, y por lo tanto, aplicaron de un estándar de evaluación distinto para ella y la pusieron en una posición evidente de desventaja basada en un aspecto no contemplado en la ley para este tipo de decisiones. Concluye la Comisión que la presencia de prejuicios discriminatorios resulta evidente de la lectura de la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

La CIDH también destaca el contenido de la visita extraordinaria decretada por la Corte de Apelaciones de Temuco como un ejemplo de la falta de imparcialidad y los prejuicios discriminatorios presentes en el poder judicial chileno para la época de la tuición. La Comisión también destaca el impacto de esta visita en el juicio de tuición en materia de prejuzgamiento, ya que el Ministro Lenin Lillo terminó participando en la concesión de no innovar del 24/11/2003, la cual retuvo en el padre la custodia de sus hijas durante todo el juicio de tuición.

7. Reparaciones y costas:

En razón de los hechos alegados en la demanda de la CIDH y de la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana que establece que “es un principio del Derecho Internacional que toda violación a una obligación internacional que haya causado un daño, genera una obligación de proporcionar una reparación adecuada a dicho daño”, la Comisión solicita a la Corte IDH que, como cuestión de orden público inteamericano, concluya y declare que el Estado Chileno incurrió en responsabilidad internacional, y que determine una justa indemnización a Karen Atala y a sus hijas M., V. y R. por entender que el mismo ha violado los artículos 11(2) derecho a la vida privada y familiar, 17(1), 17 (4) derecho a la familia, 19 protección especial de las niñas, 24 derecho a la igualdad y no discriminación, y 8(1) y 25(1) derechos de las garantías judiciales y protección judicial, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1(1) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS:

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

1. La Corte Europea y la Corte IDH han empezado a pronunciarse sobre cuestiones derivadas del derecho de familia. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, genera responsabilidad internacional.

Los Estados deben adoptar todas las medidas correctivas necesarias a fin de garantizar la transversalización de los instrumentos de derechos humanos en todas las esferas del poder público, ya sea en la legislación, políticas públicas, programas y directivas, e incluso en la administración de justicia para erradicar la discriminación con base en la orientación sexual

2. Se impone, entonces, una interpretación evolutiva de los derechos humanos. Los mismos deben ser considerados como instrumentos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, incluyendo a todos los grupos históricamente discriminados (por orientación sexual, religión, etc) que la Convención Americana originariamente no había previsto.

3. La Corte Suprema de Justicia de Chile refiere y prioriza una “estructura familiar normal”, fallando desde estereotipos y prejuicios, condenando a quienes viven de manera diferente y no tradicional.

Se propone reflexionar sobre el concepto de familia hoy, respetando el derecho humano a la vida familiar y no injerencia en la vida arbitraria. La Corte Europea ha manifestado que la vida familiar no está reducida únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho en donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. Este concepto lo toma también la Corte IDH, y se espera que esta concepción sea incorporada por los Estados. En particular, los Estados deben eliminar el uso de prejuicios discriminatorios basados en la orientación sexual para no perpetuar estereotipos. En caso Atala, el mensaje de la Corte Suprema de Justicia de Chile fue que no se puede ser madre y lesbiana a la vez.

4. Es necesario que el Poder Judicial aplique como metodología jurídicamente idónea el test estricto de razonabilidad para analizar las decisiones fundadas en la orientación sexual.

Ante los casos de categorías sospechosas, cualquier actuación y/o diferencia de trato basados en dicha categoría se presume incompatible con la Convención Americana. A fin de que un Estado no incurra en responsabilidad internacional conforme al derecho internacional de los derechos humanos, éste debe aplicar el examen o test estricto de proporcionalidad que se utiliza para medir la razonabilidad de trato.

Este análisis es una garantía de que la distinción de trato no se encuentra basada en los prejuicios y/o estereotipos que habitualmente rodean a las categorías sospechosas.

5. Los Estados deben armonizar el principio del interés superior del niño y el derecho de no discriminación. No se puede abusar del interés superior del niño como instrumento que legitime la discriminación.

En este sentido, la jurisprudencia sentada por la Corte Europea de Derechos Humanos establece que la discriminación no está en el interés del niño y que este principio no puede ser la justificación para la discriminación. Esta Corte ha manifestado que en esos casos se violenta el principio de no discriminación en relación con los derechos a la privacidad y el derecho familia.

"CREACIÓN DE JUZGADOS PROTECTORIOS EN EL DEPARTAMENTO JUDICIAL LA PLATA"

Autores:

- María Andrea Lastra
- Daniela Gavernet

BREVE SÍNTESIS

La instauración de juzgados con competencia exclusiva en Violencia Familiar, Salud Mental y Niñez y Adolescencia en el ámbito de la Prov. de Buenos Aires y en toda la Argentina.

Creación De Juzgados Protectorios En El Departamento Judicial La Plata

SUMARIO: I. Introducción. II. Necesidad de su creación. Fundamentos Fácticos. III.

Fundamentos Constitucionales, cimientos del proyecto piloto. IV. Principios Procesales

Aplicables: Inmediatez y Celeridad Procesal. V. Conclusión.

I.- Introducción.

Este trabajo tiene en miras exponer el Proyecto Piloto que se propone la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el Departamento Judicial La Plata, próximo a instrumentarse, por el cual asigna en forma exclusiva el tratamiento de cuestiones específicas: Violencia Familiar, Salud Mental y Niñez y Adolescencia, a través de la puesta en funcionamiento de dos órganos judiciales unipersonales, a los que nosotros hemos denominado "Juzgados Protectorios".

Decimos Protectorios pues a semejanza de lo que ocurre en el Derecho laboral, hallamos en cada una de las áreas relaciones de subordinación, siendo la función jurisdiccional quien debe equilibrar las desigualdades existentes en dicha subordinación mediante la interpretación de las normas en beneficio de aquellas personas que se encuentren atravesando estas situaciones de vulnerabilidad.

Esta prueba piloto es el resultado de un estudio estadístico llevado a cabo por uno de los Tribunales del Departamento Judicial mencionado, apoyado en las causas iniciadas y tramitadas durante el período 2008 - 2009, que alertaron no sólo el incremento en cantidad de las temáticas en cuestión, sino en la gravedad de los conflictos denunciados.

Claro está que por la exclusividad y especificidad, el tratamiento de estos delicados temas requieren, a nuestra consideración, una readecuación de los principios que rigieron históricamente el Derecho Procesal, y más aún, el Derecho Procesal Familiar, cuyo nacimiento data en las últimas décadas. Por ello entendemos apropiado especificar cuáles son los principios y/o directrices reinantes en los nuevos procesos que a través del desarrollo de este trabajo vamos a profundizar.

II.- Necesidad de su creación. Fundamentos Fácticos.

Dadas las características especiales del Fuero de Familia, es constante la evolución en materia legislativa que amplía e incrementa su competencia, hallando, en algunas ocasiones, su correlato legislativo y, en otras, la ausencia de normas que reflejen las mutaciones que emergen de la realidad social.

Si tuviéramos que desentrañar las razones de este constante dinamismo, podríamos decir que esta extensión responde -en primer término- a la incorporación en nuestra Constitución Nacional de Tratados Internacionales de notable valor. Entre ellos, es dable enunciar a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación para las Personas con Discapacidad; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño. Los postulados de las normas de fuente internacional, que brindan un imprescindible amparo a los derechos humanos, trascienden el marco teórico pues, en el mundo jurídico, tornaron necesaria la adecuación de toda la normativa interna a los lineamientos por ellos definidos.

Desde otro plano, la transformación continua en las materias del Derecho de Familia, se vincula con las incesantes necesidades sociales, con la posibilidad real de dar respuestas equitativas y eficaces a los miles de justiciables que cada día transitan nuestros juzgados; por mantener un servicio de justicia acorde a una sociedad continuamente cambiante, muchas veces con variaciones desfavorables o dañinas para su propia integridad.

Es en ese disvalor, en este punto de quiebre entre lo que la sociedad genera y a la vez busca solución, en el que nosotros, como miembros del Poder Judicial redoblamos la batalla, a fin de responder, de colocarnos a la altura de las circunstancias, esto es, coadyuvar a impartir justicia en lo más íntimo, en conocer y juzgar desde afuera lo que paradójicamente transcurre la mayoría de las veces en las relaciones intrafamiliares, en el seno mismo de un hogar.

Y si pensamos en situaciones familiares cotidianas, lo primero que se nos viene a la mente es la "Violencia Familiar". Aquello que sucede silenciosamente entre cuatro paredes y que, desafortunadamente cada vez con mayor frecuencia, se convierte en titulares de prensa de algún medio local.

La Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó la Ley 12.569 "Contra la Violencia Familiar", contemplando normas especiales para su prevención y erradicación, otorgando competencia exclusiva en el entendimiento de esos casos a los Tribunales y Juzgados de Familia.

Actualmente, las causas iniciadas en esta materia por ante los órganos provinciales, representan -en algunos Departamentos Judiciales más del 50% de los expedientes en trámite.

La creciente cantidad de las mismas y la importancia de la problemática que en cada una de ellas se presenta, hacen imperiosa la necesidad de un tratamiento especializado para poder dar un correcto y adecuado servicio de justicia. La realidad marca que es necesario un nuevo abordaje de la cuestión, que implique la coordinación de acciones entre distintas áreas dentro de la Suprema Corte de Justicia, con entes administrativos de intervención en este verdadero flagelo, y una estructura interdisciplinaria especializada, con una mecánica de trabajo que diferencie las materias denominadas patrimoniales y aquellas en las que no prima la urgencia, de las situaciones en donde una medida de protección dictada a tiempo es la que mejora y hasta, no es extremo decirlo, conserva la vida.

Independientemente de lo expuesto, que sin duda a nuestro criterio es lo más relevante, no debe perderse de vista que la dedicación que estos trámites necesitan, va en desmedro del resto de la competencia otorgada a este fuero.

Otra temática sensible y compleja que tiene a cargo el Fuero en el que trabajamos son las actuaciones judiciales originadas por peticiones de internaciones, inhabilitaciones, insanias y curatelas, denominadas genéricamente “Salud Mental” (Leyes nacionales 22.431, 23.592, 24.901 y 26.657).

Este tipo de procesos también ha mantenido un ascenso constante, habiéndose cuadruplicado el número de causas ingresadas en los órganos judiciales provinciales de los últimos 6 años. Además de este incremento numérico, es menester destacar que el tratamiento dado en el tema es de trámite prolongado, cíclico en muchos casos. No se agota –como en el esquema clásico- con una ejecución de sentencia, con la sentencia de apelación consentida, el *factum* se modifica, exige una singularísima atención, que incluye entrevistas, visitas a los medios internativos –cuantiosas por cierto- y la fluida comunicación con los profesionales intervinientes del Cuerpo Técnico llamados a emitir su dictamen profesional en aras de realizar su aporte para dirimir los hondos conflictos que no sólo afectan a un paciente, sino a una familia y, porqué no, se extiende a un vecindario.

Asimismo, y a partir del dictado de las Leyes Provinciales 13.298 y 13.634, el Fuero de Familia ha comenzado a intervenir en el control de las Medidas de Abrigo adoptadas por el Poder Ejecutivo, cuyos procesos en un número considerable se convierten en “Guardas Institucionales” o “Guardas con Fines Tutelares”. Es menester señalar que la doctrina emanada de la Ley de Promoción y Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes establece que el órgano jurisdiccional tiene la última palabra respecto de la acción tomada por la administración. En virtud de ello, su control no se agota con el dictado de la idoneidad y proporcionalidad de la medida adoptada, sino que debe atender la prórroga de las decisiones, y en caso de configurarse su procedencia declarar el estado de abandono, el estado de adoptabilidad, la guarda y la consiguiente adopción.

En esta inteligencia, es cierto que el carácter de la justicia frente a las políticas públicas es subsidiario mas, a pesar de ello, no deja de constituir la *última ratio* en un Estado de Derecho, circunstancia que a su vez incide en el incremento laboral que sufre el Fuero.

Pues bien, de la breve reseña antedicha, surge a todas luces la especial protección jurisdiccional que requieren los casos de **Violencia Familiar, Salud Mental y Niñez**, los cuales por su cuantía y especialidad complejizan y amplían la competencia, al exigir una visión mucho más agudizada, que abreve en distintas disciplinas, así como un obrar oficioso caracterizado por el activismo judicial para lograr que sean efectivos y ciertos los derechos de estos grupos vulnerables y vulnerados. Es necesario, imperioso, tomar medidas que impliquen su aseguramiento pues no hacerlo, atenta contra el amparo de esos derechos y, aún más, compromete la responsabilidad estatal en razón de las responsabilidades internacionales asumidas a este respecto (art. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica).

Centrándonos específicamente en el Proyecto, a 16 años de la creación del Fuero especializado de Familia y habiendo comenzado a transformarse los Tribunales el Juzgados Unipersonales en virtud de lo reglado por la Ley 13.634, siendo próximo a implementarse en La Plata, juntamente con lo establecido en la Ley 5827 (que en su art. 32 inc. 1 confiere la facultad a la Suprema Corte de efectuar la redistribución de causas en trámite y a tramitarse), se dispone como prueba piloto en el Departamento Judicial la Plata, que las causas comprendidas en las tres materias antedichas (reiteramos: Violencia Familiar, Salud Mental, Niñez), sean atendidas por 2 de los 6 Juzgados Unipersonales próximos a ponerse en funcionamiento.

A su vez, y paralelamente que esto fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (resolución 3488/10), se encuentra en tratamiento una reforma legislativa impulsada por el Alto Tribunal en virtud de lo normado por el art. 165 de la Constitución Provincial, la cual felizmente ya tiene media Sanción de la Cámara de Diputados.

III.- Fundamentos Constitucionales, cimientos del proyecto piloto.

La reforma constitucional producida en el país, -en el año 1994-, trajo aires nuevos al tratamiento y abordaje de las materias antes mencionadas. Así, la incorporación de tratados internacionales a nuestra Carta Magna, -con jerarquía superior a las leyes-, aunado a la sanción de nuevos cuerpos normativos que no sólo receptaron los principios emanados de dichos instrumentos internacionales sino que vinieron a llenar el vacío legislativo que hasta la fecha de su sanción existía

Al respecto, debemos citar, la ley nacional de “protección contra la violencia familiar” 24.417 y la ley 12.569 de aplicación en la provincia de Buenos Aires en la materia; la ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, haciendo lo propio nuestra provincia dictando la ley 13.298 y finalmente la leyes 22.431 y 26.657, la primera estableciendo “el Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas” y la segunda la “Ley Nacional de Salud Mental”.

Nos parece sobreabundante enumerar las garantías constitucionales amparadas, así como los diversos tratados y convenciones internacionales que para los operadores y/o colaboradores jurídicos resultan de aplicación obligatoria, remitiéndonos con las disculpas del caso a la citada normativa legal.

En suma, el transcurso del tiempo y la sucesión de diversos acontecimientos políticos, sociales y culturales han dado nacimiento a una nueva perspectiva que tiende a superar los ámbitos normativos cerrados y a dejar de lado la separación estricta entre Estado y Sociedad, equiparando la naturaleza de los derechos con independencia de quién sea el obligado a cumplirlos (Cfr. Famá, María Victoria; Herrera, Marisa; Pagano, Luz María “Salud Mental en el Derecho de Familia” Ed. Hammurabi, Pág. 28).

Nuevo paradigma que prioriza su atención en aquellas personas que por su condición de vulnerabilidad: ya sea por ser víctimas de violencia familiar; por la edad que tienen -niños, niñas y adolescentes-; y/o por el padecimiento que en su salud sufren, han visto afectados sus derechos esenciales. Esta nueva visión y tratamiento exclusivo permitirá no sólo el efectivo acceso a la justicia para la defensa de los mismos, -de conformidad con lo normado en las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*-, sino una rápida y adecuada restauración de aquellos.

El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social (Cfr. Exposición de Motivos de dichas Reglas).

Una mirada interdisciplinaria nos permite concluir que *“el respeto pleno de la dignidad humana, sus derechos fundamentales y las libertades fundamentales del ser humano, priorizando el bienestar y los intereses de cada persona ante el interés exclusivo de la ciencia y/o la sociedad”*; garantizan el éxito del proyecto aprobado por la Excma. Suprema Corte de la

Pcia. de Buenos Aires y una pronta respuesta a éstas problemáticas tan actuales y devastadoras de la familia.

Ello, más allá de la especificidad de principios rectores; que en cada área resultan de estricta aplicación; entre los que podemos citar “el interés superior del niño”; “el derecho a la vida y a la vida libre de violencia”; “la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”, y “el respeto a la autonomía individual”, entre otros.

IV.- Principios Procesales Aplicables: Inmediación y Celeridad Procesal.

La Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos XIV edición, ha considerado necesaria la elaboración de unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. De esta manera, se desarrollan los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles” (apartados 23 a 34).

Las presentes Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento (Cfr. Exposición de Motivos Reglas de Brasilia).

Así lo ha afirmado Nuestro Alto Tribunal de Justicia Provincial, -en concordancia con la doctrina emanada del Caso Tuffano-, reconociendo y priorizando la protección especial que debe brindarse a toda persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad. Confirma la necesidad de optimizar al máximo los recursos y acciones del Estado en garantía de sus derechos personalísimos. Fortalece, la función primerísima del sistema judicial: “...se debe configurar para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder en forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”.

Entiende que la única manera de garantizar en forma irrestricta “el acceso a la justicia” lo es privilegiando la inmediatez con el enfermo a través de un contacto directo y personal con el mismo...” Delineadas las pautas que fundan el presente acápite, corresponde ahora desarrollar los principios procesales que a nuestro entender gobiernan éste tipo de procesos: principios que podemos definir como “*directivas o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso, afirmando que ello vinculan cada institución procesal, a la realidad en la cual actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su interpretación*”⁹. Ellos concretan y mediatizan las garantías constitucionales del Derecho Procesal y en cada uno de aquellos puede encontrar un entroncamiento directo con una norma constitucional¹⁰.

Principio de Inmediación:

Es quizás el más significativo de los principios procesales, seguramente el más importante de todos. Implica la directa, personal y pública comunicación del juez con las partes, con sus letrados y con el material probatorio que se aporte. ... Es decir, que intrínsecamente la justicia del fallo estará casi inexorablemente determinada por el alcance y medida de lo que el juez pueda percibir en forma inmediata a través de sus sentidos... (Cfr. Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales en los Civil y Comercial, Pcia de Buenos Aires y de la Nación” Comentados y Anotados, T I, Pág. 586)

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

Este principio rector, ha sido receptado por todos los ordenamientos procedimentales, podemos citar como ejemplo el art. 627 del código procesal de la Pcia. de Buenos Aires: “antes de pronunciar sentencia y si las particularidades del caso lo aconsejaren, el juez hará comparecer al presunto insano a su presencia o se trasladará a su domicilio o lugar de internación...”, o la presencia del juez a las audiencias probatorias, bajo pena de nulidad entre otros.

También en los procesos de violencia familiar, cuya finalidad es tomar medidas rápidas tendientes a hacer cesar la violencia, ésta directriz ha sido receptada; dado que deviene incompatible a la función jurisdiccional en un tema tan delicado dilatar la toma de decisiones con meros tecnicismos procesales. En cuanto a ello, señalan Grosman y Mestresmar que la “medida debe ser tomada con la mayor premura para cumplir con el objetivo protector de la ley. Una decisión a destiempo puede acarrear serios perjuicios a la persona que ha acudido al tribunal para pedir amparo. (SCBA, Acuerdo 2078 sent. del 20-IX-2006.” O.N.L. s/ Protección contra la violencia familiar, causa C. 99.204” y Dictamen de Procuración en la misma).

Por todo ello, y no obstante lo normado por los arts. 56 y 828 del C.P.C. y 5 2º párrafo del Decreto nº 2875, reglamentario de la ley 12569, el Magistrado Interviniente en pleno uso de las facultades conferidas por el art. 36 inc. 2 del ritual y a fin de tomar contacto con la denunciante, puede citarla a **primera audiencia a la mayor brevedad posible** con el objetivo de recabar mayores elementos de juicio y la información necesaria para el acogimiento de la cautela pedida. Allí la denunciante podrá brindar datos que permitan identificar a testigos presenciales de los hechos relatados, constancias médicas si las dispone, exponer con claridad los hechos que a su juicio lo ponen en riesgo, manifestar si el accionado posee trabajo, a cuánto ascienden sus ingresos, la organización económica del hogar, la existencia de denuncias anteriores y su estado, etc. (conf. arts. 18 de la Constitución Nacional; 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); en síntesis, lo necesario para sustentar eficazmente las medidas tuitivas solicitadas.

Sin embargo a nuestro humilde entender su máxima recepción la hallamos en el art.12 de la Convención de los Derechos del Niño. En tal sentido la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha señalado que “el derecho a ser oído constituye una garantía sustancial de su consideración que fluye como sujeto y no mero objeto de derecho (Cfr. Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998, Ac. 71.303 sent. del 12-IV-2000 entre otras), y que en los casos en que los tribunales jurisdiccionales resuelven cuestiones que involucran a menores sin previamente haberlos conocidos y escuchado, dicha deficiencia procedimental que repercute en los derechos sustanciales de quienes se postula como pretendidamente tutelados, genera la nulidad del pronunciamiento así dictado¹¹. En suma, existen un sinnúmero de situaciones que podemos citar como ejemplo.

Principio de Celeridad Procesal

El principio de celeridad ha sido y es una aspiración constante en nuestro proceso, Siguen siendo de actualidad las directivas impuestas a los jueces por antiguas y sabias leyes españolas, Los jueces deben recordar que la prolongación de los pleitos agravia a los litigantes, y también a la colectividad; que el formalismo, cuando no representa una garantía de defensa en juicio de los derechos, no deber ser causa de dilación en los trámites y resolución final y que la recta actividad del juez puede impedir el efecto retardatorio de la actitud de los sujetos del litigio (Cfr. Podetti, ob. Cit, pág.102).

El principio debe inspirar a los operadores jurídicos, a generar procesos sin dilaciones estériles, a evitar demoras injustificadas, eliminando trámites superfluos y aquellos que no hacen al resguardo de garantías constitucionales. La presente directriz, es un postulado

constitucional que permite “afianzar la justicia”, uno de los fines señalados en el preámbulo de la Constitución Nacional.

En procesos, como los referidos en el acápite I, la celeridad procesal hace a la vida y a la integridad psicofísica de aquellas personas en situación de vulnerabilidad. Dicha regla no es propia y exclusiva de los procesos “contra la violencia familiar”, - donde los exigüos plazos señalados por la ley encuentran su fundamento en el riesgo cierto e inminente que corre la salud física y/o psíquica del accionante-; en procesos donde se debate la capacidad de una persona, el transcurrir del tiempo imposibilita el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, pues pese a que no se ha dictado pronunciamiento definitivo, el estigma aún reinante respecto de los padecimientos mentales, genera en terceros recaudos desmedidos ante el conocimiento del inicio y/o sustanciación de tales acciones.

Finalmente, frente a medidas de protección dictadas en el marco del at. 35 inc. h de la ley 13.298, la ausencia y/o ambigüedad en las estrategias a desplegar en el inicio de su acogimiento, unido a la falta de recursos reales para hacer frente a un centenar de situación de desamparo -producto de la pobreza-, y el resabio aunque en menor medida de la institucionalización-; hacen responsables a los operadores del derecho de la permanencia desmedida de éstos niños, niñas y/o adolescentes, -sujetos de derechos- en entidades social y/o de salud perteneciente al Sistema de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente

V.- Conclusión

Esto que humildemente hemos esbozado, que en términos institucionales en una “prueba piloto”, es para este Equipo de Trabajo nuestro gran desafío, que nos desvela y nos enciende, nos atrapa y nos empuja, nos mantiene activos y expectantes; que puede o no haber tenido inicio y planificación en otros ámbitos; pero créannos, tiene razón de ser y fundamento en cada persona que llegó golpeada y desahuciada al Tribunal, en cada retorno de una visita a un Hogar de Niños u Hospital Neuropsiquiátrico, en cada uno de esos momentos en que sentimos que esa realidad cruda y desorientada golpeaba en nuestros despachos y nos invitaba a dar más y mejor servicio, para el cual nos pagan, pero que por momentos estamos seguros que lo haríamos aún sin ello.

Ojalá en un futuro cercano, en algún otro punto de este magnífico continente, nos encontremos para contarles cómo marchan las cosas. Tenemos ganas, tenemos sueños, tenemos respaldo y nos tenemos. Eso es un buen augurio.

Anhelamos que esta experiencia de trabajo tenga réplicas en otros órganos judiciales no sólo de la Provincia, sino de nuestro país, dado que las problemáticas tratadas en esta ponencia no son exclusivas de Buenos Aires. Creemos importante que otros Departamentos Judiciales y sobre todo, los Altos Tribunales Provinciales, profundicen el estudio de estas temáticas, e instrumenten proyectos de similar contenido, con ajustes propios. En suma proponemos la puesta en funcionamiento de juzgados de familia con competencia exclusiva en las Áreas de Salud Mental, Violencia Familiar y Niñez y Adolescencia.

Hacemos nuestras las palabras que determinaron apostar por continuar en este proyecto: ***“Las miserias del mundo están ahí, y sólo hay dos modos de reaccionar ante ellas: o entender que uno no tiene la culpa y, por tanto, encogerse de hombros y decir que no está en sus manos remediarlo –y eso es cierto-, o bien asumir que, aun cuando no está en nuestras manos resolverlo, hay que comportarse como sí así lo fuera”- La Jornada, México D.F., 3 de Diciembre de 1998 en “Saramago en sus Palabras”***

Editorial Alfaguara, 2010.

"FILIACION: MATRIMONIO IGUALITARIO"

Autor:

- Román Rosario Caggiano

Resumen

El propósito de la presente es, en base a recientes fallos poner énfasis en la necesidad de un pronto análisis de la filiación en el matrimonio igualitario, la ausencia de presupuestos facticos planteados en sede administrativa y tribunales, la ausencia de regulación en cuanto a la filiación de matrimonios del mismo sexo, y la carencia de propuestas legislativas a las posibles tratamientos procrea ticos en el matrimonio homoparental. Se intenta deslindar el concepto de filiación de la exclusividad o presupuesto principal del nexo biológico, intentando dar una concepción más amplia basada en una relación jurídica filiatoria cuya causa eficiente sea voluntaria, guardando presupuestos de orden publico en concordancia con el marco Constitucional y Convencional del Derecho Positivo Argentino.

1.- Acercamiento al concepto de filiación.

En primer e inexcusable lugar, es menester determinar la denotación del concepto de filiación, a efectos de definir cual institución jurídica es y que alcance factico posee.

Así sin exceder el marco del presente trabajo exponemos como ejemplo las siguientes definiciones ofrecidas por la doctrina: *"vinculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendro y con la mujer que lo alumbró. Se hace referencia al vinculo familiar porque este incluye necesariamente los vínculos biológicos y jurídico, por ser aquel presupuesto necesario de este"*. Aspiri, Jorge O.-Juicio de filiación y patria potestad. Hammurabi. Bs. As. 2006. Pag. 26.

Belluscio por su parte expresa: *"vinculo jurídico que une a una persona con sus progenitores"* Manual de Derecho de familia. T. II.-Pag. 201; a título de ejemplo en parte de nuestra doctrina es dominante el vinculo biológico y jurídico, como uno determinante del otro, sin dejar de reconocer el vinculo jurídico filiatorio sin existencia del nexo biológico, la presunción del 243 del Código Civil, o como cita Perrino cuando la esposa ha sido fecundada mediante inseminación artificial con esperma de un tercero. Jorge oscar perrino. Derecho de Familia. lexis Nexis. T. II-Pág. 1300.

Se ha visto que la filiación no es un tema fácil, respecto a su definición taxativa, mas aun cuando la nueva Doctrina expresa: *"Las circunstancias descriptas tornan difícil caracterizar la institución de la filiación. Cualquier concepto que se aporte no será mas que una aproximación provisoria sujeta a una futura revisión en función de las variables explicitadas."* La Filiación. Régimen, Constitucional, Civil y Procesal. Maria Victoria Fama. Abeledo Perrot. Pág. 1.

Ya desde el Derecho Romano se expresaba: *omnia definitione ius civile periculosa est*, mas aun cuando los adelantos científicos respecto a técnicas pro-creatica, superaron a la ley, y los tiempos actuales son diariamente innovadores en relación con el ser humano, su medio y su cultura.

Desde ya se pretende dar aviso que parcialmente la ley Civil respectiva, ha quedado anacrónica, o resulta insuficiente en medio de nuevas realidades humanas y supuestos facticos no contemplados. A efecto de precisar el concepto por la Real Academia Española define de la siguiente manera: **filiación**.

(Del lat. *filiatio*, -*ōnis*).

1. f. Acción y efecto de filiar.

2. f. Procedencia de los hijos respecto a los padres.

3. f. Dependencia que tienen algunas personas o cosas respecto de otra u otras principales.

4. f. Señas personales de cualquier individuo.

5. f. Dependencia de una doctrina, afiliación a una corporación, sociedad, partido político, etc.-
Real Academia Española © Todos los derechos reservados.

Esta definición nos permite ampliar sobradamente la institución jurídica del nexo biológico, como determinante, o como presupuesto principal en el emplazamiento de estado respectivo. Intención es de la presente, que ante la evidencia de la escasa, pero no menos importante, jurisprudencia respecto a la filiación de matrimonios del mismo sexo, es necesario consagrar el derecho filiatorio como una institución que avance mas allá de la concepción biológica como presupuesto de su resguardo y tutela jurídica, pues a partir de la nueva ley 26.618 y su artículo 2° que sustituye el artículo 172 in fine del Código civil y a la luz de los tratados internacionales; derecho positivo de inexcusable operatividad; se debe adecuar las leyes respectivas a las nuevas situaciones posibles.

2.- REGIMEN LEGAL.

El Código Civil no proporciona una definición de Filiación, sino que expresa cuando tiene lugar, cuando existe; de esa manera el art. 240 se encarga de prescribir: *"La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción...." Párrafo seguido se lee "...la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código"*.

Y a su vez el art. 45 de la ley 26.413 expresa: *No podrán inscribirse reconocimientos sucesivos de una misma persona, por presuntos progenitores de un mismo sexo. Cuando en más de un registro civil se han labrado actas de reconocimiento de una misma persona, por presuntos progenitores de un mismo sexo en los libros de nacimiento donde se encuentre registrado el menor, se inscribirá solamente el primer reconocimiento, dándose intervención a la autoridad judicial competente y haciéndose saber a las partes interesadas la resolución adoptada.*

Que el Código Civil en la redacción del Art. 240 y 250, (al cual remitimos por brevedad), en una interpretación positivista, también sería un obstáculo a cualquier reconocimiento del hijo de un cónyuge de un matrimonio homoparental respecto de un hijo nacido anterior a contraer nupcias, sobre este tema se pronuncio el Tribunal: Juzgado de 1ª Inst. Cont. Adm. Trib. de CABA en Autos: V., A.F. y Otros c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA) de Fecha: 24-06-2011 (ver Cita: IJ-VL-160).

Los fundamentos de los magistrados en la resolución citada en párrafo anterior, la cual se cita por el análisis de la normativa que son mas bien una exposición de motivos a efectos de una futura, y esperamos pronta reforma en las leyes correspondientes a efectos de concordar la ley 26.618 y su nuevo artículo 172 respecto a los efectos personales del matrimonio.

No se trata de abrir un debate de *espermatistas y ovulistas*, ni de progresistas y conservadores, de filiación de nexo biológico o "filiación socio afectiva", o meramente volitiva, es pretender que la ley no entren al Derecho Positivo de puntas de pie, sino en concordancia con el plexo Constitucional y Convencional existente.

En el fallo citado se trata de dos mujeres (Susana y Andrea) que contrajeron matrimonio luego de convivir 20 años, en el año 2005 mediante tratamiento de fertilización asistida Andrea da a luz a un niño, en el año 2010 se casan, quien lleva el apellido de Andrea, Luego del nacimiento de T.B Susana intenta reconocer al niño, obtener su emplazamiento filial. Es en este momento donde una consideración formalista y parcial hace impedir que se perfeccione ese emplazamiento.

No obstante que es de una claridad meridiana el análisis del fallo al cual remitimos en honor a la brevedad, es dable aquí destacar que una lógica elemental el código civil permite el reconocimiento por el marido del hijo prenupcial de la mujer, sin miramiento al nexo biológico, ¿Por que no haberlo permitido a la cónyuge en el mismo plano factico de acuerdo al reformado artículo 172 del Código Civil?, fundado en el bloque de Convenciones internacionales de orden Constitucional de carácter operativo, pues si bien el art. 45 de la ley 26.413, el art. 240, 250 del Código Civil, también es Derecho Positivo el ordenamiento legal que lo permite y que es de mayor jerarquía, dado que en una matrimonio hetero-parental sería perfectamente viable jurídicamente.

Cuántas veces pensamos, al ver ciertas resoluciones ora administrativas, ora judiciales, que los Derechos Humanos no son ensueños, deseos primaverales de algún leguleyo progresista, sino es Derecho positivo y esta más allá de las subjetivas interpretaciones de algún funcionario administrativo o judicial, que evidentemente no ve el Derecho en su plenitud. En otro reciente fallo en el cual dos mujeres que se encontraban en pareja durante el tiempo de diez años, que deciden tener un hijo, que lo logran luego de superar problemas médicos y económicos, mediante tratamiento de fertilización asistida por método de ovodonación de una de ellas, a su pareja, que nace el 10 de marzo de 2011, quien fue fecundado invitro de óvulo de P. (semen de un banco), e implantado el cigoto en el útero de M., quien lo llevó en su vientre 34,4 semanas. (Juzgado de 1ª Inst. Cont. Adm. Trib. de CABA-Autos: C., M. del P. y Otra c/GCBA s/Medida Cautelar Fecha: 07-04-2011Cita: IJ-XLIV-331-El niño es inscripto con el apellido de una sola de las progenitoras, no obstante los reclamos realizados a efecto de incluir a las dos como madres del menor.

Los fundamentos expuestos por los magistrados en el presente fallo, son ineludiblemente el plexo normativo de orden Constitucional y Convencional, señeros a la hora de evaluar el Derecho aplicable ante el emplazamiento de estado en matrimonio del mismo sexo.

Por considerarlo necesario se transcribe tan solo un párrafo de la resolución a efectos de considerar el fundamento legal: *“Así los arts. 16 y 19, de la Constitución Nacional; el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; sobre el Pacto ver especialmente la Observación General 20, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 22/05/09, que en su parte pertinente establece que: “En ‘cualquier otra condición social’, tal y como se recoge en el art. 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto...”* (El destacado es propio)”. Juzgado de 1ª Inst. Cont. Adm. Trib. de CABA-Autos: C., M. del P. y Otra c/GCBA s/Medida Cautelar Fecha: 07-04-2011Cita: IJ-XLIV-331.

Es también destacar la doctrina expuesta por el sentenciante: *“La dignidad de la persona puede definirse como el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y no cabe duda que el derecho a la identidad es un valor imprescindible para el desarrollo humano con una vinculación íntima con el derecho a la vida. En oportunidad de referirse a estos derechos, el Alto Tribunal ha expresado que “...el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).”* (in re “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina” del 24-10-00, publicado en *Jurisprudencia Argentina* del 28 de marzo de 2001, págs. 36/47)”.

El ser humano es el fin en sí mismo, y todo ordenamiento legal debe mirarlo sin prejuicios, patrimonio exclusivo de instituciones de la mitología anacrónica del Derecho.

NUEVOS DESAFIOS.

En este párrafo se hace imprescindible abogar por una pronta normativa que vaya de la mano con la nueva ley de matrimonio igualitario, no debe la ley entrar en puntas de pie al Derecho Positivo, debe ser contemplativa a las nuevas exigencias que demanda la sociedad actual a las diferentes situaciones que pueden plantearse.

Hoy, visto esta el régimen filiatorio se encuentra incompatible con el matrimonio de personas del mismo sexo, por que existe la filiación de nexo biológico, pero existe también una filiación donde el nexo es la voluntad, la concepción de familia, el amor sin consideraciones a las preferencias u orientaciones sexuales de los padres, a la inclusión de seres humanos con las mismas buenas intenciones que cualquier otro hombre u otra mujer que quiere ser mama o papa y asumir las obligaciones legales que le son impuestas.

Resulta ver que un cónyuge de un matrimonio puede reconocer un hijo/a de su otro cónyuge, pero un cónyuge de otro matrimonio no puede hacerlo; ¿Por qué? La adopción es insuficiente a efectos de que un cónyuge pueda emplazar como hijo/a a un menor hijo del otro ¿Por qué?

Este panorama es prejuicioso e incompleto, capítulo aparte es tratar los nuevos tratamientos procreáticos, la filiación de de dos madres o bi-maternidad aceptada pretorianamente frente a la imposibilidad legal en caso de una pareja de dos hombres, las pregunta como se asegura la filiación en una pareja de dos hombres, nos hace llevar a terrenos de el Derecho, de la antropología, de la moral, inevitablemente el primer paso se ha dado con la ley 26.618, ahora resta completar la legislación a efectos de garantizar el disfrute goce y ejercicio de los Derechos respecto a la filiación en matrimonios del mismo sexo.

En este último pensamiento llega a tener inevitablemente una importancia las técnicas de reproducción asistida y la orfandad legislativa en el marco de estos nuevos tratamientos de procreación y su relación en particular con la filiación.

El Artículo 242 del Código Civil Argentino “Art. 242. La maternidad quedará establecida, aun sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer que se atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido. Esta inscripción deberá serle notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso, o que quien hubiese denunciado el nacimiento fuere el marido”.

En consecuencia vemos impedido terminantemente la modalidad denominada “maternidad subrogada”, posible en otros países (EE.UU. en Texas o Washington, etc.) y no permitido en otros por otro (Suecia, Francia, Bélgica, Portugal, etc.) a efecto de emplazar en estado de hijo por un matrimonio del mismo sexo que se ven imposibilitados de de concebirlo no obstante que su material genético sea idóneo.

El tema excede el marco de la presente, lo importante es destacar que sin ponderar una posición al respecto, la realidad esta dada, el matrimonio por personas del mismo sexo es legal, pero no hay una legislación donde se asegure un régimen filiatorio para estos *in parem conditione*.

Hablar de filiación en la nueva institución matrimonial en Argentina debe ser debatir respecto a los efectos personales del matrimonio, y para nada es “descender al caso de parejas homosexuales”, sino igualar al ser humano en iguales circunstancias, tomar al hombre a la mujer como sujeto de derecho integro, otorgando iguales derechos y por supuesto iguales responsabilidades.

"LA INSERCIÓN DE LA SUPERVISIÓN EN LA PRÁCTICA DEL MEDIADOR FAMILIAR"

Autores:

- Riesenber, Raquel Gretel
- Calvi de Barcellona, Graciela Irene

Resumen de la propuesta: La ponencia refiere específicamente a la necesidad de incluir la supervisión del mediador de familia como un deber ser ético y profesional, deviniendo de esta práctica, que es voluntaria e individual, una importante contribución a la excelencia del trabajo diario. Teniendo en mente la calidad del servicio, tratamos que la supervisión integre la formación continua de los mediadores en un doble aspecto: de protección y contención personal y de cuidado de los mediados. Indirectamente, creemos que redundará en beneficio del sistema al fortalecer el conocimiento de los límites del instituto contribuyendo a su eficiencia y a su eficacia. Introducimos a los fines didácticos la diferencia entre Control y Supervisión, analizando los términos, los contextos, sus orígenes y sus objetivos. Analizamos sintéticamente la ventaja de su realización e incorporación a la formación en la creencia que la misma es la garantía de la neutralidad. Básicamente la propuesta pone el acento en los efectos de la supervisión sobre el mediador como operador-constructor del proceso. -----

CONTENIDO:

A los fines de contextualizar el presente trabajo, ponemos de manifiesto que las autoras somos mediadoras independientes que realizamos el Servicio de Mediación Familiar dentro del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba en el marco previsto por la Ley Provincial de Mediación de Córdoba nº 8858/00, Acordadas pertinentes y Reglamentaciones del Superior Tribunal de Justicia y del Poder Ejecutivo, y en el marco de la Ley 7676 del Fuero de Familia con la reforma de la Ley 9032. Esta última asimila el proceso de mediación a la concurrencia de las partes a las Asesorías de Familia para llegar a acuerdos homologables por ante los jueces de Familia y/o en su caso, dar al proceso de mediación la entidad suficiente para obtener el certificado necesario de etapa prejurisdiccional obligatoria cumplida, para acceder a la demanda judicial propiamente dicha. La carga horaria de trabajo es importante, la conflictiva familiar y social, sumado a las nuevas conformaciones familiares hacen que los mediadores consideren la necesidad de un espacio individual de contención y cuestionamiento crítico en un marco de no-juzgamiento y respeto. La eficacia de la intervención del mediador en el conflicto requiere de la incorporación de un tercero ajeno al proceso que garantice el cumplimiento de los objetivos de la mediación. Entendemos esta garantía, como un modo de afianzar lo estipulado por las leyes y reglamentos que regulan esta práctica y la indispensable posición neutral del mediador cualquiera sea la escuela u orientación que se practique. La inserción de mecanismos de control y supervisión darán mayor seguridad jurídica y subjetiva a los mediados y a los mediadores contribuyendo a un avance continuo en la calidad de la intervención profesional. -

Es importante diferenciar los conceptos de "control" y de "Supervisión" en el contexto de la mediación familiar judicial por la especificidad de esta práctica, ya que camina por la pasarela de lo público en tanto proceso y de lo íntimo en tanto encuentro intersubjetivo.

FUNDAMENTACION :

Abordaremos en el siguiente orden las cuestiones propuestas:

1.- Control y supervisión en la práctica de la mediación familiar .Diferencias de contenido y de objetivos .

1.1 A los fines didácticos trabajaremos estos dos conceptos por separado teniendo en cuenta que ambos , desde la psicología pueden llegar a ser asimilables .

La palabra control, etimológicamente viene del francés **controle** y significa comprobación, inspección fiscalización o intervención. También puede hacer referencia al dominio, mando y preponderancia o a la regulación sobre un sistema .

1.2 El control está focalizado en distintos aspectos del proceso que están establecidos por las leyes y reglamentos internos del centro judicial de mediación familiar donde se ejerza:

en el caso de Córdoba ley 8858/00 art. 4 y de los Reglamentos internos de cada institución , estos son: a.-la neutralidad , b.-la confidencialidad, c.- la comunicación directa entre las partes,d.- la satisfactoria composición de intereses y f.- el consentimiento informado.

a.-Neutralidad : la neutralidad en esta instancia es la explicación a los mediados en forma clara y sencilla de que el mediador no es juez , ni puede obligar a las partes a resolver el conflicto en este ámbito, ni decidir por ellas .(entendemos que hay otra instancia de la neutralidad a la que nos referiremos al desarrollar la supervisión) .-

b- confidencialidad de las actuaciones: En relación a los mediados, en el sentido de poder crear una estructura de confianza, y en relación al mediador a los fines de preservar los contenidos del intercambio relacional con las partes ante la eventualidad de un requerimiento testimonial en sede judicial. Se firma un convenio de confidencialidad antes del inicio del proceso.

c- comunicación directa de las partes: al ser la mediación un proceso comunicacional, se promueve el intercambio entre las partes ,en el sentido que sean los protagonistas del proceso , hablen por sí mismos y puedan ejercer la escucha con normas básicas de respeto y escucha.

d- satisfactoria composición de los intereses : En el sentido que el acuerdo al que arriben contemple equitativamente (en el sentido romano) lo que cada una de las partes perciba como reparación, y que, al ser construido por ellas mismas con la ayuda del mediador , contemple los intereses y las necesidades de los involucrados en el conflicto.

e- consentimiento informado: explicación en términos claros y adecuados de la voluntariedad del proceso , de las consecuencias tanto fácticas como jurídicas de los términos de un acuerdo, y en general de los pasos del proceso, a los fines que los mediados puedan con toda la información tomar las decisiones que crean más convenientes .

f- Honorarios del mediador (Ley de mediación de la Pcia de Córdoba 8858 /00 art. 1,4, 5,34,35)

g- co-mediación obligatoria :dependiendo de la reglamentación interna de cada institución : la necesaria intervención de dos profesionales mediadores uno de los cuales tendrá el título de abogado (Reglamento interno CJM de Córdoba , dependiente del Superior Tribunal de Justicia)

h- Puntualidad en la asistencia a las audiencias por parte de los mediadores, no superposición de audiencias , etc.

Estos requisitos serán controlados por intermedio de las actas de audiencias firmadas por todas las partes intervinientes . Es importante que el discurso inicial con los puntos antes mencionados queden plasmados por escrito en una acta de consentimiento informado del cual surja que el mediador o mediadores intervinientes , previo a la apertura del proceso han explicado los alcances de los principios y garantías del mismo como así también el tema de los honorarios del mediador.- El consentimiento deberá ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo o dar por terminado el proceso voluntariamente en cualquier tiempo y por cualquier motivo sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno . *“el reconocimiento del principio de autonomía es uno de los presupuestos de la convivencia en un pluralismo razonable.... Se trata por tanto, de que cada persona cuente con la más amplia posibilidad de sostener y defender sus propias ideas, ...”*

1.3 Característica del control:

a.- Obligatorio: No se requiere del consentimiento del mediador para efectivizarlo .De este mismo principio surge la implementación de tutorías obligatorias para aquellos mediadores

que ingresen al centro judicial de mediadores familiares . A tales fines se formará un plantel de mediadores tutores . Dicho plantel será renovado periódicamente .-

b.- Jerárquico : El control está a cargo de la coordinación del centro judicial con la distribución de funciones de cada empleado y funcionario judicial que lo integre. Esto forma parte de los distintos dispositivos internos de la institución.-

c.- Sancionador : Su incumplimiento trae consecuencias disciplinarias , que pueden variar desde la suspensión hasta la exclusión del centro judicial -

SUPERVISION

La supervisión es un dispositivo de capacitación y perfeccionamiento creado y utilizado por el psicoanálisis y la psicología . Instalado como pilar básico de formación de analistas y psicólogos junto a la teoría y a la práctica . En las disciplinas que requieren un encuentro con el otro como la mediación se producen reacciones transferenciales y contra transferenciales de las personas intervinientes . El trabajo del mediador es mostrado al supervisor para que este intervenga marcando los errores en las intervenciones del profesional , donde su historia personal impidió escuchar a las partes , por lo que en este contexto la pregunta a responder será parafraseando a Juan David Nasio ¿ Qué es lo que se revisa de la persona del mediador para asumir su función?. La respuesta a esta pregunta es excluyente ya que no todos están en condiciones de asumir la función de mediador familiar , puesto que puede haber revisiones que no están cumplidas , dice el autor . La comprensión de las mismas es necesaria para poder intervenir y trabajar eficazmente tanto para la partes como para el mediador mismo . Desplegar el concepto de supervisión , nos lleva a reflexionar sobre la neutralidad y la función del mediador . A los fines de este trabajo y porque guarda íntima conexión con la propuesta de Supervisión, nos detendremos en el análisis de este primer pilar: la neutralidad.- Como es un tema polémico, cuyo tratamiento ha llevado a la realización de importantes aportes de los estudiosos de la mediación, abrevaremos en distintas fuentes a los fines de dilucidar y fijar posiciones al respecto. El término se acuña en el Derecho Internacional y en ese ámbito, refiere a “la situación jurídica de un Estado que no interviene en una guerra promovida entre otras naciones y se obliga a no participar en las hostilidades ni en contra ni a favor de ninguno de los beligerantes” es decir la no intervención en el conflicto promovido por otros. Quienes sostienen que la neutralidad es el dispositivo preferido por la Mediación se basan en la Teoría correspondiente al paradigma de la Objetividad, o sea a valorizar en la totalidad del campo científico , la “objetividad” del observador, entre otras cosas. Desde la vertiente positiva del concepto se podría suponer que en el ámbito del proceso de mediación no se permitiría la realización de hostilidades y desde la perspectiva negativa, al menos desde lo psicológico, es obvio que este concepto de neutralidad no puede ser aplicado al proceso de mediación, ya que por definición la mediación es el proceso que permite la intervención del tercero en la disputa de terceros. O sea, al mediador se le llama y se le paga para que intervenga. Por otra parte y acudiendo a la Teoría General de los sistemas , y basados en los trabajos de Andolfi, se ha demostrado que siempre la inclusión de un tercero crea un nuevo sistema , siempre diferente al que había con anterioridad, antes de la nueva inclusión. El tercero está involucrado en el conflicto, lo que cambia es el rol , que es diferente al de las partes. - Otro abordaje del término es relacionarlo con el de “imparcialidad” . Suele asimilarse al término “neutralidad” lo que se explica como la habilidad para interactuar en ausencia de sentimientos, valores, o protagonismo de ellos mismos. Para proteger la seguridad de la totalidad del grupo, el mediador debe no favorecer ni sostener a ninguna de las partes. Sin alianzas ni mucho menos coaliciones. Esto implica que el mediador debe dejar de lado sus propios prejuicios, valores, creencias, que podrían llevarlo a tomar partido por alguna de las partes. Esta postura hace una evitación de las teorías psicoanalíticas y antropológicas, los aportes realizados por Bateson y Margaret Mead, en la forma de percibir la realidad ,de la construcción de esa realidad. Sara Cobb , en el trabajo que se incluye en la bibliografía, expresa que otro elemento a tener en cuenta para desentrañar el tema, es la “equidistancia” que es un proceso activo por el cual la parcialidad es utilizada para crear simetría. En mediación se ha entendido que una forma de mantenerse equidistante es otorgar las mismas posibilidades a ambas partes .Cómo se computa? En los discursos de los mediadores

asistimos a palabras como: Mismo tiempo para uno que para otros, misma predisposición a la escucha para uno que para el otro, mismo lenguaje para uno que para otro, misma proximidad física para uno que para otro. Esto implica sostener un nuevo corrimiento del mediador de sus propios valores, lenguaje, creencias, para mantener la misma distancia. El abordaje Neutralidad-Equidad, que nos da una mirada más allá de la ley, implica la simetrización. Para llegar a la simetrización, sobre todo cuando hay grandes diferencias culturales, por ejemplo, el mediador necesariamente acude a la realización que Marinès Suarez, llama “maniobras” tendientes a lograr un contexto de equidad. Esto incluye alianzas transitorias, entre otras intervenciones del mediador. Esta autora hace la diferencia entre la neutralidad como fin y la neutralidad como medio. En este último caso, no se permitiría que los valores y creencias del mediador se transparenten en el proceso y lo vincula a la Teoría de la comunicación especialmente a los axiomas de Watzlwick (el primer axioma: Es imposible no comunicarse). Y en el caso de la neutralidad como fin, llegar a un acuerdo entre los mediados, estarían justificadas las diferentes abordajes de los mediadores en relación a este tema. Estos temas se traen a esta ponencia solo con el fin de considerar la neutralidad como lo que hasta ahora se tiene como pilar de un proceso comunicacional por excelencia como es la Mediación, y que necesariamente se deriva en el cuestionamiento permanente de la construcción de la “realidad mediación”. Puesta bajo la lupa la función, la forma, el constructo del proceso desde uno de los operadores, nos lleva a abordar el tema de la supervisión, en la posición que los mediadores no salen indemnes. Es inevitable que frente a determinados conflictos familiares nos veamos involucrados de manera inconciente con emociones tales como odio, necesidad de reconocimiento, caridad, amor, angustia, rechazo, piedad, horror, impotencia, conductas omnipotentes, arrogancia, errores técnicos del proceso, supuestos ideológicos etc. que impiden escuchar y por lo tanto ejercer la función correctamente. Si no trabajamos bajo el dispositivo de la supervisión cometemos un error técnico del cual es responsable el mediador y no las partes. Coincidimos con Florencia Brandoni cuando dice que “La finalidad de la supervisión es la posibilidad de tomar conciencia sobre el propio involucramiento en el caso, es un dispositivo para alcanzar el conocimiento de uno mismo, ...conciencia de los espacios intersubjetivos y en consecuencia la propia identidad profesional.” (los puntos suspensivos son nuestros).

La supervisión es el pilar que garantiza la neutralidad ya que es el ámbito para el manejo de la Contratransferencia entendida esta como el conjunto de obstáculos imaginarios por parte del mediador que impiden que ocupe su lugar y ejerza su función. Por lo que es necesario una higiene especial (Ferenzi) del mediador por esta ligazón afectiva del mismo con las partes, pero que solo le incumben a la persona del mediador. Surge con la ignorancia del sujeto, se presenta más allá de toda intención y comprensión. ¿Cómo realizar la higiene especial de la que nos habla Ferenzi? Por la acción de la Supervisión, que es uno de los caminos que proponemos ya que la posibilidad de conducir el proceso de mediación, en tanto encuentro intersubjetivo, dependerá de la integridad psíquica del mediador y de que sea capaz de hacer silencio en sí para constituirse en portadores de las palabras a medio decir por las partes. -

Características :

a.- Voluntario :En este punto es necesario distinguir dos momentos :

El acto de supervisar un caso surge a demanda espontánea del profesional mediador ; no es impuesto por el centro judicial de mediación familiar . Al ser una instancia de aprendizaje y contención de la persona del mediador , no tiene consecuencias sancionadoras por parte de la institución , aspecto esencial para producir avances y no sentimientos persecutorios no deseados , en este sentido Silvia Sallard advierte esta cuestión en su obra consultada (ver bibliografía). Se acude a la supervisión durante el transcurso de la mediación en el caso particular o luego de finalizada la misma, a los fines de analizar los efectos de la intervención y en relación con la persona del mediador.

b.- El dispositivo de supervisión , debe incluirse como necesaria, imprescindible y éticamente recomendable en las instituciones de formación y las que nuclea a los mediadores (por ejemplo asociaciones) pues es una herramienta técnica , que hace a la praxis de mediación y a la calidad de las intervenciones de los mediadores .

c.- No jerárquico – sujeto supuesto al saber :

El supervisor no formará parte del personal jerárquico del centro judicial de mediación familiar donde el mediador trabaje , puesto que el lugar de autoridad jerárquica impide que se produzca una instancia de aprendizaje y apertura de la implicancia personal del operador en el caso . Será el profesional que elija el mediador quien ocupará este lugar de supervisor y que necesariamente habrá debido atravesar por este dispositivo de ser supervisado . El concepto de sujeto supuesto al saber es elaborado por la Escuela psicoanalítica de orientación lacaniana , quien enseña que es necesario suponerle a otro un saber superior al nuestro para crear un dispositivo de apertura en el conocimiento inconciente . La autoridad del supervisor está del lado del mediador que es quien lo ubica en ese lugar para poder recibir un conocimiento nuevo , en tanto que si es impuesto desde la jerarquía institucional judicial no surgirá el dispositivo buscado ya que por el lugar que ocupa dentro del poder judicial su intervención de autoridad estará puesta en el binomio calificar – descalificar . “El que está en suposición de supervisor debe armar una construcción que es una elaboración . Hemos decidido hablar de la supervisión de la práctica en mediación , dado que se trata de configurar un espacio intermedio , un espacio para hablar , para hablar de si mismo con relación a un caso , para hablar de un caso con relación a si mismo . Si se pone el acento para hablar del caso se pone el acento en el discurso docente y si se pone en la persona del operador nos ubicamos del lado del análisis”. Texto que pertenece a Supervisiones y Ateneos: formación desde una práctica relato de una experiencia” Arechaga, Greco ,Brandoni publicado en Mediadores en red . -

El espacio de supervisión debe diferenciarse al de formación teórica de capacitación sobre las escuelas de mediación o herramientas de comunicación ; es básicamente diferente puesto que aquí se entrelaza la intervención de un mediador con la teoría y el caso particular .

Tipos de Supervisión :

a.- Analítica Mediante la escucha del relato : El mediador relata el caso al supervisor en forma privada. Durante el transcurso del proceso de mediación o sea antes de su finalización entre las audiencias designadas , o después de finalizado si no se advirtió antes la necesidad (esta situación se da con frecuencia por la naturaleza expeditiva del proceso en comparación al judicial)

b.- Mediante la observación directa : A través de la Cámara Gesell , siguiendo a Silvia Sallard es una modalidad de intervención en el proceso , no es el relato de los mediadores sino la observación del desarrollo del proceso en el mismo momento de su despliegue . En esta modalidad se supervisa: a.- de acuerdo al modelo de mediación que se esté llevando a cabo. El tradicional lineal de Harvard, el Modelo transformativo de Bush y Folger, el Modelo Circular Narrativo de Sara Cobb, entre otros. Las observaciones serán diferentes en tanto el modelo trabajado y se centrarán , siguiendo el trabajo de Silvia Sallard López en su libro “Mediación Supervisión y contención, Una Visión Tridimensional,” en : 1.- Encuentro de Planeación estratégica entre Mediador y Co mediador, 2.- Intercambio de reflexiones, 3.- descubrimiento de habilidades cognitivas 4.- La contención en el proceso de supervisión didáctica .5.- Manejo de la transferencia y contra transferencia en la supervisión didáctica. -

La supervisión es una experiencia , es una participación que implica a la persona del mediador , siendo el efecto primario adquirir conocimientos de si mismo antes ignorados , habilidades nuevas que la práctica desafía y no se encuentran en la formación teórica . El efecto secundario pero no por ello menos importante es la constante mejora en la calidad de la prestación del servicio de mediación . Nos preguntamos porqué introducir este dispositivo en la mediación judicial familiar es tan complicado? El discurso del derecho forma parte de la lógica de quien tiene razón , de encontrar culpables e inocentes , pruebas y sentencias que refleja una verdad única formal , hasta los operadores jurídicos se ven rigurosos , asépticos aplicadores de la letra de la ley , visión del derecho de familia estática que actualmente comienza a tener grietas que la mirada interdisciplinaria intenta subsanar . La mediación nos revela otro discurso diferente al jurídico porque se trabaja con palabras, el mediador trabaja con su capacidad de escucha , “ él es su herramienta de trabajo” , poder ocupar su lugar es un imperativo ético que requiere por lo tanto de un trabajo personal indispensable . La neutralidad es una habilidad que se irá recorriendo en cada caso mediante la supervisión , herramienta que debe formar parte de la formación continua del mediador .

CONCLUSION :

De acuerdo a lo expuesto y a la formulación de la propuesta, las ponentes concluimos en que es necesario crear el dispositivo de la supervisión en los contextos de trabajo , a los fines de obtener una mejora en la calidad de la práctica . Construir un espacio propio o grupal pero siempre con “otro” donde hacer conciente la implicancia personal del mediador en el tratamiento de los conflictos familiares . Contribuir mediante la supervisión al cuidado del mediador que a su vez redunde en un cambio en la mirada del conflicto por parte de los mediados, sin que el proceso y por ende el resultado esté teñido del propio sistema de creencias y valores del operador –director del proceso. El dispositivo de supervisión , debe incluirse como necesaria, imprescindible y éticamente recomendable en las instituciones de formación y las que nuclea a los mediadores (por ejemplo asociaciones) pues es una herramienta técnica , que hace a la praxis de mediación y a la calidad de las intervenciones de los mediadores .

Bibliografía consultada:

Aréchaga, Patricia, Brandoni, Florencia y Finklestein Andrea, “Acerca de la clínica de mediación. Relato de Casos” Editorial Librería histórica Edición 2004
Brandoni, Florencia (compilación)Hacia una mediación de calidad. Editorial paidós 2011.
Concurso de casos reales VI Congreso mundial de mediación septiembre 2010-Salta Argentina Cordiè Anny . El malestar en el docente, La educación confrontada con el psicoanálisis . Editorial . Nueva Visión Edición 2003
Echeverría , Rafael “Ética y coaching Ontológico. Ediciones Granica S.A . Edición 2011
Ley Provincial de Mediación de la Pcia de Córdoba, Nº 8858/00
Mizrahi, Mauricio Luis Familia, matrimonio y divorcio ed astrea 2da edición 2006
Nasio, Juan David “Cómo trabaja un psicoanalista” Editorial Paidós , Ed.2002
Sallard López, Silvia “Mediación: Supervisión y control , Una visión Tridimensional . Universidad de Sonora, Méjico, Año 2009
Suárez, Marínès: Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas.Editorial Paidós .Ed. Año .1996

"PROYECCIONES DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS EXCEPCIONALES EN LA NECESIDAD DE REDEFINIR Y ARMONIZAR LA NORMATIVA CIVIL CON LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL"

Autor:

- Marisol B. Burgués

Síntesis de la propuesta:

Tomando como eje la importancia que adquiere los aspectos procedimentales en la adopción y aplicación de las medidas de protección de derechos de carácter excepcional la propuesta comienza por describir, en principio, las pautas mínimas contempladas por la ley nacional 26.061, y aquellos aspectos que requieren mayor precisión por las legislaciones provinciales profundizando al respecto ciertas cuestiones que deberán observarse por la autoridad administrativa de protección de derechos a la luz de la naturaleza jurídica de las medidas. A partir de ello, se plantea un tema central no contemplado en la normativa que involucra una serie de aspectos entrelazados: la duración total de las medidas excepcionales y de manera relacionada, las aristas que reviste su cese definitivo, cuando no es posible la reversión de las causas que las motivaron, la contemplación del interés superior del niño aconseja su declaración en estado de adoptabilidad y como se preserva el derecho a defensa de los progenitores en el marco de proceso decisorio. En tal sentido, se desarrolla las soluciones que al respecto, se han encontrado desde recientes antecedentes jurisprudenciales de la Provincia de Santa Fe, y que, se han proyectado en la necesidad de reforma de la ley provincial en materia de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (ley 12.967). Finalmente, se realizan algunas reflexiones en torno a la necesidad de replantear las normas en materia de patria potestad, adopción y tutela, refiriendo puntualmente la importancia de receptar en la normativa, el llamado estado de pre-adoptabilidad o adoptabilidad en el marco de un procedimiento judicial respetuoso de los derechos y garantías de las personas involucradas (progenitores y niño) a la luz de los postulados y espíritu de la ley 26.061.

“Proyecciones de la resolución definitiva de las medidas de protección de derechos excepcionales en la necesidad de redefinir y armonizar la normativa civil con la ley de protección integral”.

Las medidas excepcionales constituyen uno de los medios que conforman el sistema de protección integral de derechos a la niñez y adolescencia⁶⁴ (cf. Art 32) y en tal marco, representan uno de los recursos que la ley 26.061 otorga a los organismos administrativos de protección de derechos, para preservar del derecho a la integridad psicofísica de los niños, bajo determinadas ciertas circunstancias especiales que la misma ley prevé. Básicamente, estas medidas consisten en la separación del niño, niña o adolescente de de sus progenitores o grupo familiar conviviente, lo cual afecta derechos inherentes al ejercicio de la patria potestad. Teniendo en cuenta la envergadura de los derechos implicados en la medida de protección de derechos excepcional, la ley prevé determinados extremos sustanciales inherentes a ella – excepcionalidad y transitoriedad-, criterios de aplicación⁶⁵, así como otros de naturaleza formal a los que debe ajustarse la actuación de los organismos administrativos y judiciales tanto en su adopción como aplicación.

⁶⁴ Cf. Art. 32, ley 26.061.

⁶⁵ Ver art. 41 ley 26.061 y “Lineamientos Nacionales en Materia de Niños Desprovistos o Carentes de Cuidados Parentales”, aprobados por el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia en su sesión del 10 de agosto del año 2007.

Sin perjuicio de la importancia que detenta los citados extremos sustanciales referidos a las medidas de protección excepcional de derechos, en este trabajo, abordaré aquellos aspectos de naturaleza procesal en torno a dichas medidas, en tanto, la práctica que surge de la aplicación normativa, resalta cada vez con mayor profundidad y urgencia, la necesidad de un análisis y desarrollo de algunas cuestiones que giran en torno a ellos.

Para ello, comenzaré por referir aquellas pautas que introducen en el tema a partir de la normativa vigente a nivel nacional.

En relación a las medidas de protección de derechos de carácter excepcional, –a diferencia de las medidas de protección integral de derechos- la normativa nacional contempla algunas pautas procedimentales mínimas que deberán observar en su actuación, las autoridades administrativas de protección de derechos locales o que llamaré de manera indistinta, los “organismos administrativos de protección de derechos locales” como los organismos judiciales, y que deberán precisar las legislaciones provinciales, a partir de ellas.

De acuerdo con el artículo 40 de la ley 26.061 estas medidas son adoptadas por el órgano administrativo previa comprobación de las causas y/o motivos que las habilitan con la debida fundamentación jurídica y notificación a la autoridad judicial dentro de las 24hs quien debe resolver su legalidad en un plazo no mayor de 72hs de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales. En caso de resultar necesario al empleo de la fuerza pública para el cumplimiento de la medida excepcional, la autoridad administrativa requerirá a la autoridad judicial competente las órdenes respectivas⁶⁶. Una vez resuelta la legalidad de la medida deberá derivar el caso al organismo administrativo de protección de derechos local para que éste implemente las medidas pertinentes.

En tanto, la ley nacional solo menciona pautas mínimas, delegando el procedimiento a seguir al órgano administrativo de protección de derechos local son numerosos los aspectos que deberán ser resueltos y regulados de manera de garantizar la protección de derechos de los niños y, a su vez, evitar la discrecionalidad, la arbitrariedad y los vacíos en los procesos decisorios. En tal sentido, cabe mencionar: a) los circuitos de recepción de denuncias, comunicaciones, o presentación de las situaciones de amenaza y/o vulneración de derechos, b) el inicio de las actuaciones o expediente administrativo y su notificación a los involucrados, c) la comprobación y/o verificación de la situación de amenaza y/o vulneración de derechos – lo que implica la evaluación y estudio de la situación, y el respectivo informe, d) la resolución administrativa y su notificación, e) recursos administrativos de revisión, f) remisión y notificación de la resolución administrativa al juzgado para su control de legalidad, g) alcances del control de legalidad y resolución de ello, h) resolución judicial acerca de la legalidad de la medida y notificación i) vía recursiva del control de legalidad –plazo, modo y legitimados-j) ejecución de la medida y seguimiento, k) prórroga de la medida, notificación y respectivo control de legalidad, y, l) cese de la medida y su respectivo control de legalidad.

Sin embargo, sin que implique soslayar las facultades y autonomía que se les otorga a los ámbitos provinciales, hay ciertas cuestiones que se relacionan con la naturaleza jurídica de las medidas de protección –tanto integrales como excepcionales- que adquiere importancia subrayar, en tanto, deberán ser contempladas por las legislaciones locales en el diseño de los procedimientos tanto en lo que respecta a la adopción de las medidas de protección integral de derechos como a las medidas de protección excepcional de derechos que me ocupan.

En principio, y en tanto, las medidas de protección de derechos provienen de una decisión del poder administrador del estado devienen naturalmente en un acto administrativo, por lo cual deberá observarse en su adopción los requisitos inherentes al mismo, tales como: a) ser dictado por autoridad competente (competencia), b) deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable (causa), c) su objeto deberá ser cierto y física y jurídicamente posible; debe decidir todas las peticiones formuladas, aunque puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos (objeto), d) antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan las normas especiales, deberá considerarse esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento

⁶⁶ Cf. Art.40 Decreto Reglamentario 415/06.

jurídico cuando el acto pudiere afectar los derechos subjetivos e intereses legítimos, e) Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto (motivación) y f) Tendrá que cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Asimismo, las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.

En tal contexto, debe tenerse en cuenta, por un lado, que todo acto administrativo en sí mismo conlleva un procedimiento propio de la ley que regula la materia, tanto a nivel nacional como provincial que deberá ser observado en el dictado y adopción de las medidas de protección de derechos.

Por otro lado, las medidas de protección de derechos -tanto las de carácter integral como excepcional-, a pesar de que la ley lo prevé expresamente para éstas últimas- al tener la naturaleza jurídica de actos administrativos, necesariamente tienen como garantía la revisión judicial cuando el individuo (el niño o su familia) sobre el cual recae el mismo, no acuerde con él o cuando no se encuentren cumplidos algunos de los requisitos esenciales establecidos para su emisión.

En resumen, las medidas de protección de derechos comportan la naturaleza de un acto administrativo, que como tal, deberán adoptarse en un marco procedimental sujeto a los criterios básicos de todo acto administrativo para ser válido, encontrándose las actuaciones de los organismos administrativos de protección de derechos sujetas a ciertas normas básicas que la administración y los funcionarios están obligados a respetar tales como: gratuidad, debido proceso (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada, impulso de oficio e informalismo a favor del administrado), además de, aquellas particularidades que establezca al respecto cada jurisdicción provincial.

En segundo lugar, de manera estrictamente vinculada a lo expuesto anteriormente se deberá respetar el derecho del niño a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta por un lado y, por otro lado, su derechos a participar con la asistencia de un letrado (art. 27) en el proceso de decisión que conduce a la adopción de las medidas excepcionales - actuaciones administrativas- como en el procedimiento que debe llevar adelante el órgano judicial para resolver la legalidad de la medida-actuaciones judiciales, aspectos que presenta varios matices en la práctica, y que si bien no se desarrollaran en esta ocasión por cuestiones de espacio, amerita al menos su mención.

Si bien, las pautas mínimas referidas que brinda la normativa nacional, han sido complementadas en muchos de los aspectos señalados anteriormente por algunas de las legislaciones de protección provinciales, como por ejemplo las provincias de Santa Fe, Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, entre otras, la práctica han comenzado a plantear ciertos puntos, no contemplados ni desde la legislación nacional ni en principio desde las leyes locales, y fueron encontrando respuesta o un modo de resolución en el ámbito jurisdiccional.

En tal sentido, uno de los temas que no puede dejarse de abordar en virtud del debate que en la actualidad ha planteado, habilitando incluso proyectos de reformulaciones de las legislaciones provinciales, se identifica con el tiempo de duración total de las medidas de protección excepcional y de manera relacionada con las resolución definitiva de ellas.

Así, de acuerdo al texto normativo nacional, la medida excepcional puede ser modificada sustituida o revocada en cualquier momento por acto de la autoridad competente que las haya dictado y cuando las circunstancias que la causaron varíen o cesen, estableciendo además que son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que le dieron origen, precisando al respecto la reglamentación un límite máximo de tiempo de 90 días prorrogable por otro lapso de igual duración⁶⁷.

Sin embargo, los parámetros establecidos resultan algo vagos si nos planteamos por ejemplo, que sucede si las causas que motivaron la medida no se revierten o no cesan durante un periodo prolongado de tiempo máxime cuando la reglamentación ha omitido referir cuantas veces se puede prorrogar la medida, lo cual podría llevar a situaciones de indeterminación o indefinición temporal de ellas. De tal manera, se podrían habilitar prácticas que precisamente la ley intenta desterrar.

⁶⁷ Cf. Art. 39 ley 26.061 y art. 39 Decreto Reglamentario 415/06.

En el contexto del espíritu de la ley, el carácter restrictivo y excepcional de la separación de un niño de su grupo familiar conviviente, por un lado, no podría establecerse un criterio de interpretación que permita la adopción de prórrogas indefinidas de las medidas en función de cada situación, sin correr el riesgo de que se instalen prácticas con cierto margen de discrecionalidad que sostengan una situación de separación indefinida del niño de su grupo familiar, es decir, sin que exista un plazo de duración máximo dentro del cual deberá resolverse la situación de una manera que permita brindar al niño una estabilidad jurídica y afectiva. Por otro lado, tampoco parece brindar una solución interpretativa razonable y adecuada fijar, a priori y de manera general un límite temporal de la medida, estableciendo que sólo se puede prorrogar una sola vez, toda vez que ello puede comportar un parámetro de interpretación demasiado rígido y exiguo -180 días- frente a las diferentes particularidades y dificultades de cada situación familiar del niño, que en muchos de los casos no permitirá realizar un trabajo adecuado para revertir las situaciones que motivaron la medida.

Estas cuestiones, requieren de una definición en la que debe alcanzarse un difícil equilibrio entre el derecho del niño a convivir con su familia, y viceversa y la crianza y desarrollo integral en un ámbito familiar adecuado para el niño, debiendo privilegiarse las consecuencias del factor tiempo en la vida del niño, lo cual no siempre encuentra correspondencia con el tiempo que requieren los adultos para modificar determinadas pautas o conductas que no les permiten asumir de una manera adecuada la crianza de sus hijos.

En tal sentido, partiendo del criterio de limitación temporal que establece la normativa nacional y su reglamentación, algunas legislaciones provinciales en la materia, han adoptado el criterio de prever, más allá de las prórrogas, la duración total de la medida generalmente en un año y seis meses con la consiguiente necesidad de adoptar una resolución definitiva de la medida excepcional una vez cumplido dicho lapso de tiempo máximo, lo que supone resolver definitivamente sobre la situación jurídica-familiar del niño.

La resolución definitiva de la situación jurídica-familiar del niño puede plantear dos escenarios: a) que el niño regrese a su núcleo familiar, siempre y cuando hayan cesado las causas que motivaron la adopción de la medida, o bien que b) no se encuentren dadas las circunstancias aún para que el niño regrese a convivir con su grupo familiar, debiéndose resolver en consecuencia sobre el destino del niño.

El caso descripto en el inciso a no presenta problemas, pero en los casos que se encuadren en el inciso b, se abre un abanico de opciones de distinta complejidad.

La opción que reviste menor complejidad es que el niño haya permanecido con algún miembro de su familia ampliada o bien aparezca algún miembro de la familia ampliada del niño que quiera asumir su crianza con lo cual la resolución definitiva de la medida importaría en estos casos que se tramite ante la instancia judicial una guarda en principio. Al respecto, corresponde observar que la guarda no otorga facultades de representación legal a quien la detenta, por lo cual en aras de facilitar el desenvolvimiento de todas aquellas cuestiones en la vida del niño que se requiera quizás resulte conveniente encuadrar la situación bajo otro instituto jurídico que otorgue tales facultades como por ejemplo la tutela aunque en este caso debería tramitarse previamente un juicio de privación de patria potestad⁶⁸.

Mayor complejidad adquiere la situación en la que el niño permaneció en un ámbito alternativo al de su familia de tipo familiar o bien institucional y no se cuenta con familiares o referentes afectivos que quieran asumir su crianza. Frente a este supuesto, la resolución definitiva de la medida pareciera no tener otra opción que la declaración del estado de adoptabilidad del niño, con las dificultades que implica tal situación, si el niño no es muy pequeño de edad y máxime si se encuentra en un ámbito alternativo de tipo institucional.

Frente a ésta última situación, en la cual el interés superior del niño aconseja que en el marco de la resolución definitiva se declare al niño en estado de adoptabilidad, teniendo en cuenta lo referido en cuanto a que la adopción de la medida excepcional no implica que se haya tramitado previamente una suspensión ni una privación del ejercicio de patria potestad, cabe plantear si efectuado el control de legalidad de la resolución definitiva de la medida, la instancia jurisdiccional deberá tramitar el juicio de privación de patria potestad. Lo cual, podría

⁶⁸ Cf. Art.- 377 Cód. Civ.

demandar un tiempo considerable atendiendo a la naturaleza ordinaria que se prevé para tales procesos.

En el ámbito jurisdiccional de la ciudad de Rosario, el vacío normativo tanto a nivel nacional y provincial se ha resuelto por el criterio jurisprudencial sostenido en el Pleno de los Tribunales Colegiados de Familia del Distrito Judicial Nro 2 de la Provincia de Santa Fe en autos “B. H. D c/ Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, adolescencia y Familia s/ Reintegro de Menores – Expte 2159 /09 y su acumulado “Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, adolescencia y Familia s/ medida Excepcional Ley 12967 B. A., B.R. y B.A. – Expte 2188/09, donde en lo relativo a la petición de situación definitiva se manifestó que: “ *Declarada la finalización de la medida excepcional por la autoridad de aplicación y para el caso en que se proponga la declaración de estado de adoptabilidad, una vez recibida tal sugerencia el Juez -si entendiere efectivamente finalizada la medida excepcional- constatará la situación del niño y, con citación de los padres, intervención del Defensor General promiscuo y evacuadas las medidas que considere pertinentes, así lo declarará. En caso de oposición de los padres, imprimirá al trámite proceso ordinario y se designará tutor especial para el niño. Hasta tanto se cuente con resolución judicial definitiva de la declaración de estado de adoptabilidad y eventualmente designación de guardador, la autoridad de aplicación continuará en su intervención y efectuará los contactos necesarios con el Registro Único de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción. Firme que estuviere la declaración de estado de adoptabilidad se procederá conforme lo normado en la ley 13093. Una vez determinado el postulante a la guarda preadoptiva se le otorgará una guarda provisoria y se continuarán las actuaciones de adopción⁶⁹*”.

También, dentro de la tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Fe se cuenta con otro antecedente jurisprudencial en el que, frente al pedido de la Delegación Sudoeste de la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, adolescencia y Familia, se resuelve legalizar el cese definitivo de la medida excepcional, atento haber transcurrido el plazo máximo de duración de ella fijado por la ley 12967 en un año y seis meses sin que se haya podido, según informa la instancia administrativa revertir la situación que diera origen a la medida. En tal contexto, la jueza y luego de un profundo análisis de la plataforma fáctica de la situación, comparte la recomendación de la autoridad administrativa en cuanto a la necesidad de otorgar a los niños una familia en la que puedan desarrollarse, lo que supone la declaración del estado de adoptabilidad de los niños, pero siendo necesario que previamente se sustancie el respectivo proceso relativo al estado de situación de ellos, esto es, el proceso de privación de patria potestad de la madre. Ello, sin perjuicio de que ordena a fin de ir recopilando alternativas posibles y viables en caso que resulten pertinentes, oficiar al Registro Único de Adoptantes como solicita el Ministerio Pupilar para que informe sobre la posibilidad de una familia acorde a la situación del niño U. En tal sentido, el pronunciamiento refiere que: “(...) considerando las cuestiones esbozadas en la resolución administrativa cuya legalización se persigue y no obstante lo dictaminado por el Sr. Asesor de Menores en cuanto a que corresponde declarar el estado de adoptabilidad de U., corresponde tener en cuenta al respecto dos cuestiones, por un lado en relación a la PROGENITORA, que he advertido que ya a fs. 60 (RESOLUCION 1293 DEL 24 DE AGOSTO DE 2010) desde el tribunal se había convocado a la Sra. Z., para que sea revisada por el Señor Médico Forense (con intervención de un psiquiatra) a fin de que brinde un circunstanciado informe atento los datos brindados desde las áreas sociales referidas en el párrafo precedente, (vide fs. 5 de autos: “...retraso madurativo...problemas psiquiátricos”), y entonces corresponde librar el respectivo oficio y citación para concretar la medida, así como oficio al Juzgado de Menores de Venado Tuerto para que remita todos los antecedentes que obran por ante dicho tribunal en relación a la situación de Duarte con su hija Y. A. B., puesto que ello sería muy importante para así delimitar la acción que conforme a derecho corresponde urgir desde el Ministerio Público, para

⁶⁹ Cf. Pleno Bravo, N° 776, Rosario, 29 de marzo de 2011.

decidir sobre la situación definitiva del niño, y con debida representación por parte del SR. DEFENSOR GENERAL DE LA SEÑORA Z. Que por otro lado también en ese proceso a instaurarse a fin de resolver la situación definitiva de U. entiendo que en cumplimiento de la ley 26061 art. 2 último párrafo debe efectivizarse la designación de un letrado patrocinante del niño ello sin perjuicio del sistema de representación legal del Ministerio Pupilar”, (...) Y siendo que el patrocinio letrado del niño, es instituido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26061, previsto como defensa técnica de sus derechos en el proceso judicial corresponde su designación a fin de que tome la activa participación que por derecho corresponde en el proceso que ha de tramitar por cuerda al presente. Para ello deberá librarse oficio a la Excma. Cámara en lo Civil, Comercial y Laboral para que realice el sorteo respectivo de la lista de defensores ad hoc, atento las circunstancias particulares del presente y lo resuelto por el art. 27 inc. C del mencionado cuerpo normativo”. Y por último aduce que: “(...) solo resta definir que entonces se iniciará por cuerda los autos a denominarse U. y C. S/SITUACION, con el código de MEU 2.17, sin que dicho código implique anticipar criterio u opinión sobre la situación que subyace el presente, dándose inicio a los mismos con copia de la presente y así iniciar la ejecución de las medidas aquí dispuestas. Todo ello previa noticia al Ministerio Pupilar”. (Cf. Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y de Familia de la Primera Nominación de la ciudad de Venado Tuerto “D. Uriel s/Medidas Excepcionales” (Expediente N° 1017/2010) Resolución N° 1579 Venado Tuerto, 23/09/2011). Estos antecedentes han motivado la necesidad de plasmar en la ley un procedimiento para toda la provincia, traducida en un proyecto de reforma de la ley de protección de la provincia (ley 12.967), pudiéndose sintetizar que “(...) el espíritu de la reforma persigue el objetivo de establecer un procedimiento específico desde la finalización de la medida excepcional hasta llegar a la adopción”⁷⁰, de acuerdo a lo expresado uno de los legisladores que lo han promovido.

En tal sentido, los aspectos centrales de la modificación propuesta⁷¹ giran en torno a los siguientes ítems: a) la falta de necesidad de patrocinio letrado de la autoridad de aplicación en la presentación de las medidas excepcionales, b) alcance del control de legalidad que los Tribunales Colegiados de Familia deben efectuar de las medidas excepcionales (legalidad formal y razonabilidad –proporcionalidad entre fin y medio), c) cómputo de los plazos de vigencia de las medidas excepcionales, d) participación del grupo familiar originario o familias sustitutas en el proceso judicial mientras tiene vigencia la medida excepcional, e) etapa posterior a la finalización de las medidas excepcionales y Declaración de estado de adaptabilidad y, f) Trámite del proceso de adopción⁷².

Básicamente y para vincular específicamente las modificaciones con el tema que se aborda, resulta importante referir los artículos 8, 9 y 10 del Despacho de la Comisión de Promoción Comunitaria en relación al Proyecto de Ley N 25307.

Así, por el artículo 8 se incorpora al texto de la ley 12.967 como artículo 66 bis el siguiente texto: “La resolución definitiva de la medida excepcional deberá ser comunicada al Juez interviniente para efectuar el control de legalidad previsto en el artículo 65 dentro del término de tres días contados desde que quede firme.

La resolución administrativa deberá consignar específicamente las medidas definitivas que la autoridad de aplicación propone sean adoptadas por el órgano jurisdiccional.

El Juez podrá por decisión fundada ordenar la continuación de la medida excepcional debiendo en dicho caso fijar un plazo que no podrá exceder de los seis meses.

Si el Juez ratificare la finalización de la medida excepcional ordenará citar a los padres, tutores, guardadores o responsables de los niños a comparecer a estar a derecho, expedirse sobre las medidas definitivas propuestas por la autoridad de aplicación y ofrecer prueba en el término de diez días, bajo apercibimiento de resolver sin más en caso de falta de contestación.

⁷⁰ Cf. Gastaldi Marcelo, Diputado Provincial, en su disertación en la Jornada sobre niñez y adopción, realizada en el Centro de Capacitación Judicial de Rosario, el 19 de octubre de 2011, organizadas por el Colegio de magistrados y Funcionarios del Poder Judicial –Delegación Sur y la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe.

⁷¹ Dichas modificaciones son exclusivamente sobre el Título IV (medidas de protección integral y excepcionales – procedimientos) de la ley 12.967.

⁷² Expuestos por el Diputado antes referido y el Dr. Marcelo J. Molina (Juez del tribunal colegiado de familia N 5 de Rosario) en el marco de las Jornadas sobre niñez y adopción,...op. Cit. Nota 4.

Asimismo, dará intervención al Defensor General y adoptará todas las medidas que considere pertinentes en orden a proteger el superior interés de los niños comprendidos”.

El artículo 9 incorpora como artículo 66 ter a ley 12967 el siguiente texto: *“En caso de oposición de los padres, tutores, guardadores o responsables de los niños a las medidas propuestas por la autoridad administrativa, el Juez nombrará un tutor especial para el o los niños y, previa aceptación del cargo, le correrá traslado tanto de la medida propuesta como de la oposición formulada, quien deberá evacuarlo y ofrecer prueba en el término de diez días. Si no hubiere oferta probatoria se dictará sentencia en el plazo de cinco días, caso contrario se proveerá la prueba ofrecida y designará audiencia de vista de causa en un plazo no mayor de treinta días, conforme lo establecido en el artículo 413 del Código Procesal Civil y Comercial. Evacuado el traslado o producida la audiencia de vista de causa el Juez dictará sentencia en el plazo de cinco días, debiendo previamente haber tomado contacto personal con los niños y oírlos conforme a su edad.*

Durante la tramitación del juicio de oposición se considerarán prorrogadas las medidas excepcionales adoptadas por la autoridad de administrativa quien deberá continuar interviniendo hasta tanto se dicte sentencia definitiva o el Juez atribuya cautelarmente la guarda de los niños”.

Y finalmente, el artículo 10, mediante la incorporación a la ley 12967 del artículo 66 quater, refiere que: *“Si el o los niños fueren declarados en estado de adoptabilidad se procederá conforme lo previsto en la ley 13093 a los fines del otorgamiento de guarda preadoptiva”.* Concluyendo, esta solución aportada desde la jurisprudencia que se ha proyectado al ámbito legislativo, advierte la importancia que adquiere y requiere, la búsqueda y el logro de consensos acerca de procedimientos respetuosos de todos los derechos de las personas implicadas –niños y familias-que deben darse en el marco de la protección de los derechos de los niños y los adolescentes, a los fines de que el nuevo paradigma en la materia no se desvirtúe a sí mismo apelando a aquellas prácticas que precisamente ella denuncia, ahora desde una instancia administrativa.

Asimismo, el tema que venimos abordando coloca en el escenario y demanda un serio debate y planteo acerca de la necesidad de armonizar ciertos aspectos de la normativa civil, con las pautas que ha introducido la ley 26.061.

Reiterando aquí lo manifestado en una oportunidad⁷³, a poco tiempo de reglamentada la ley 26.061 en orden a que: “ si bien con la ley 26061 quedó saldada la deuda del Estado Nacional en adecuarse a las disposiciones de la CDN en materia de protección a la infancia y adolescencia, ha quedado pendiente resolver la incompatibilidad entre muchos de sus preceptos y aquellos ámbitos del derecho donde el paradigma de la protección a la niñez y adolescencia anterior tiene su más fuerte expresión, no sólo con relación al modelo de protección de los “menores”, sino también en la legislación interna de fondo en materia penal y civil, respecto de las cuales, me refiero al ámbito civil, no corresponde interpretar no cabe interpretar -si se analiza la técnica legislativa de la nueva ley y se considera la voluntad del legislador/a- que se haya producido una derogación tácita de las normas civiles que no se ajustan a las convencionales, sino que demandará buscar una interpretación armónica entre ambos cuerpos legales⁷⁴, en materia de ejercicio autónomo de sus derechos de los niños en función de la evolución de sus facultades, y, el consecuente sistema de su representación, filiación, patria potestad, tutela y adopción, lo que permite identificarla como una asignatura pendiente.

⁷³ Ver Burgués, Marisol B. y Lerner, Gabriel, "Alcances, límites y delimitaciones de la reglamentación de la ley 26061. Desafíos pendientes", JA 2006-III-1270.

⁷⁴ La formulación amplia y general de las prescripciones de la nueva ley antes citadas, sumada a la circunstancia de que cada vez que la ley quiso derogar o modificar alguna norma del resto de la legislación lo hizo expresamente -como con el art. 310 CCiv. (139) y los artículos sobre la protección de la persona del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (t.o. 1981, LA 1981-B-1472)- y a que la ley 26061 remite reiteradamente a "la legislación vigente", nos convoca a pensar que no ha habido derogaciones tácitas. Asimismo, ello se desprende de los debates parlamentarios que precedieron la sanción de la ley, en los que luego de señalarse que se han puesto de acuerdo con las grandes políticas generales sobre la niñez con relación al dictamen consensuado, se aclara que luego tendrán que dictarse leyes complementarias

Sin restarle mérito a la ley 26.061, acerca de su impacto en las relaciones del niño en la familia, por cuanto instala en la superficie la necesidad de resignificar o armonizar las normas civiles de fondo, reforzando tal reclamo, en tal oportunidad expresamos que, en esa transición se impondrá, necesariamente, una hermenéutica de todo el plexo normativo dirigida a la máxima satisfacción de los derechos y garantías, inhabilitándose prácticas y decisiones que obstaculicen, limiten, restrinjan o desconozcan los derechos reconocidos por la ley 26061. Sin embargo, han transcurrido más de seis años desde la sanción de la normativa nacional, sin que hayan existido intentos serios de plantear una reforma que pueda replantear, redefinir y al mismo tiempo armonizar algunas contradicciones y ciertos vacíos normativos que ha evidenciado la praxis en la implementando de las leyes en materia de protección integral de derechos, particularmente, en el ámbito del derecho de familia, a los fines de otorgar la debida seguridad jurídica que tanto se ha reclamado en estas cuestiones.

Conclusión y propuesta

En el contexto que arroja la realidad de las situaciones sobre la implementación de las medidas excepcionales y, sus resultados, atendiendo a su duración, transitoriedad y resolución definitiva de ellas, se considera que sería sumamente oportuno una revisión de las normas de fondo, en particular en lo que se refiere a patria potestad, adopción y tutela.

En tal sentido, y circunscribiéndome al tema en desarrollo, por un lado, debería redefinirse y/o contemplarse en las normas de fondo la figura de la guarda y/o tutela del niño por parte de su familia ampliada cuando en el marco de aplicación de las medidas excepcionales, éstas deben resolverse por haberse agotado el plazo de duración máximo de ellas, no siendo procedente que el niño regrese a convivir con sus progenitores y dicha situación adquiere carácter definitivo. Por otro, lado, el mentado “estado de adoptabilidad de un niño o niña” concepto que no se encuentra receptado en la legislación civil y que se identifica con algunos de los supuestos que prevén los artículos referidos a la suspensión y privación de la patria potestad, debiera reformularse o incorporarse en tales situaciones en la legislación de fondo, y, en los términos de una futura reforma; en el marco de un procedimiento judicial, previa sugerencia de las autoridades administrativas de protección de derechos, con absoluto respeto de los derechos y garantías inherentes a todas las personas involucradas, es decir, los progenitores y los niños.

Asimismo y para finalizar, entiendo que en tal procedimiento y, en tanto quien lo solicita en el marco del cese definitivo de una medida excepcional es la autoridad administrativa de protección de derechos, ella debe tener participación y ser escuchada, aunque, no corresponde otorgarle el carácter de parte en el mismo, en tanto, no se encuentran involucrados ni se le reconocen derechos y/o facultades para resolver la situación jurídica definitiva o el estado de familia definitivo de los niños⁷⁵- debiendo precisarse que en caso de formularse una reforma contraria a lo señalado, se habilitaría una contradicción con la prohibición que contempla la normativa actual en torno a las guardas administrativas- Por su parte, los derechos y garantías de los niños en tales situaciones, se deberán encontrar debidamente resguardados y representados mediante la designación de un abogado que los patrocine, conforme lo prevé el artículo 27 de la ley 26.061 y lo ha receptado recientemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷⁶.

⁷⁵ Al respecto cabe precisar que, en caso de formularse una reforma contraria a lo señalado, se habilitaría una contradicción con la prohibición que contempla la normativa actual en torno a las guardas administrativas.

⁷⁶ Ver CSJN, 26-10-2010, G., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio Vincular. En el mismo sentido, se ha pronunciado más recientemente el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y de Familia de la Primera Nominación de la Ciudad de Venado Tuerto, reafinando el criterio ya sostenido en las actuaciones mencionadas, en los autos caratulados “**M.C. S C/ S. E. S/ TENENCIA**” (Expte N° 1040/10), Resolución N° 1579 Venado Tuerto, 13/10/2011, aceptando la designación de quien escribe como letrada patrocinante de una niña de 12 años de edad.

"TRANSICIÓN DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN A LA EXCEPCIÓN"

Autores:

- María A. G. Ventureyra
- Cecilia Real de Azua

TESIS:

Las medidas de protección excepcional de derechos no se disponen una vez agotado el dictado de las medidas de protección integral correspondientes, sino que tienen lugar a raíz de la negligencia de la administración pública, en relación a su obligación de generar los recursos necesarios para evitar los alojamientos de niños, niñas y adolescentes en dispositivos de albergue –política que el Estado local favorece, asignándole un alto presupuesto-, y al trabajo deficiente de los organismos de protección de derechos, que no agotan los planteos administrativos/judiciales para la obtención de los recursos necesarios, debido a encontrarse bajo la misma órbita que quien debe otorgárselos.

INTRODUCCION

Las responsabilidades del Estado en la Protección Integral de Derechos

El proceso de lucha y reconocimiento internacional y regional por los derechos humanos de los niños, generó un marco de renovación normativa e institucional cuya expresión por excelencia, en nuestro país, es la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) y su incorporación a la Constitución de la Nación (en adelante CN), con la máxima jerarquía normativa imperante en nuestro ordenamiento jurídico.-

La Convención ha importado un cambio radical en la forma de tratamiento y definición de las personas menores de edad, en tanto inaugura un nuevo status jurídico de los niños, como sujetos titulares de derechos. Esta nueva concepción de la infancia redefine las obligaciones del Estado, que deja de ser un Estado filantrópico, caritativo y asistencial, y asume la obligación de establecer políticas públicas que garanticen respeto, protección y satisfacción de los derechos y garantías de los niños.

En este marco, y en materia de políticas sociales, tres son los compromisos estructurales: el Poder Legislativo debe revisar la legislación vigente y adecuarla a este nuevo tratado de derechos humanos; el Poder Ejecutivo debe planificar y ejecutar un programa social de gobierno que garantice efectivos servicios y programas sociales de acceso a la educación, salud, vivienda, alimentación y nivel de vida adecuado; y el Poder Judicial debe realizar el control de legalidad de las acciones u omisiones de gobierno en los casos donde se registra una vulneración de los derechos sociales de los niños.

En este aspecto, el Poder Judicial asume una función subsidiaria pero insoslayable para garantizar el efectivo acceso a los derechos, cuando las agencias dependientes del Poder Ejecutivo no cumplen o vulneran los derechos de los habitantes. En este tren de transformaciones, la Ciudad de Buenos Aires inaugura un sistema de protección integral de los derechos de los niños, donde el Poder Ejecutivo se constituye como el principal y preliminar responsable de la generación de acciones, programas y políticas para el acceso a los derechos.-

La reforma legislativa, tanto nacional como local, permitió a la Ciudad ser una de las pioneras en materia de modificación y adecuación de sus normas e instituciones a los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño.-

En el ámbito Nacional, la ley 26.061, "de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", dio cumplimiento legislativo a la Convención, reglamentando un conjunto de deberes y obligaciones bajo la órbita del Poder Ejecutivo, con la intención de que asuma la responsabilidad en materia de gestión de la política social. En este sentido, la nueva ley establece un Sistema de Protección Integral que se organiza en tres niveles: políticas públicas, medidas de protección integral de derechos y medidas excepcionales de protección de derechos.

En el primer nivel, los organismos administrativos deben favorecer el acceso a las políticas públicas universales y/o su permanencia, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos a la educación, a la salud, al desarrollo humano, y en general a los derechos sociales, económicos y culturales que hacen posible y afianzan la crianza de un niño en su grupo familiar y la vida en comunidad.

El segundo nivel, se trata de situaciones en las que por ausencia u omisión de políticas públicas, se vulneran derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos en la ley. En estos casos, la autoridad administrativa de aplicación local de la ley 26.061 es la responsable de activar los mecanismos de exigibilidad, instando a las áreas que correspondan al cumplimiento de las políticas necesarias para la restitución inmediata de los derechos amenazados y/o vulnerados.

El tercer nivel, es el que corresponde a la “Medida Excepcional”, prevista –como su nombre lo indica- para situaciones excepcionales, al evaluarse la necesidad de separar al niño de su grupo familiar.

En toda la normativa referente a la Protección Integral de Derechos de la Infancia se reconoce al ámbito familiar como el mejor lugar para que un niño crezca y se desarrolle, siendo este uno de los aspectos que marcan la diferencia sustancial de este paradigma en relación al anterior llamado de la situación irregular.

En este sentido, tanto la CDN como la ley nacional 26061 consagran el derecho del niño a preservar sus relaciones familiares y a no ser separado de sus padres, salvo que sea necesaria dicha separación en el interés superior del niño (arts. 7, 8 y 9 CDN). La normativa establece que las autoridades competentes deben agotar previamente la aplicación de programas sociales y de políticas públicas en general. Vale destacar que se dispone, como criterio de aplicación de estas medidas, que los niños/as deben permanecer, en principio, con personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad, afinidad, miembros de la familia ampliada o de la comunidad – teniendo en cuenta la opinión del niño. Sólo en caso de no ser posible, se podrá recurrir a una opción alternativa a un medio familiar – institucionalización -, la cual debe ser subsidiaria y por el más breve lapso posible, debiéndose fijar un plazo a dicha separación. Al disponer estas medidas, debe prestarse especial atención a la continuidad de la educación de los niños, niñas y adolescentes, su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Asimismo, las medidas que se adopten en relación a grupos de hermanos deben preservar la convivencia de los mismos.

En ningún caso, podrá ser fundamento para la aplicación de una medida, la falta de recursos económicos, físicos, de programas del organismo administrativo.

La arquitectura institucional de la CABA a partir de la Ley 114

A su vez, la ley local 114, de “Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires”, formula un diseño institucional en virtud del cual, reconoce a los organismos administrativos de la Ciudad, dependientes del Poder Ejecutivo local, una responsabilidad directa y principal para entender en aquellas situaciones de amenaza o vulneración de derechos, que sean consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias, dificultades materiales, económicas o de vivienda.

En la Ciudad de Buenos Aires, la ley 114 creó el “Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, dependiente de la Jefatura de Gobierno de la Ciudad, de acuerdo con el Art. 39 de la Constitución, como el “organismo especializado que promueve y articula las políticas para el sector, que cuenta con unidades descentralizadas (Defensorías Zonales) que ejecutan acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los involucrados. Interviene necesariamente en las causas asistenciales”. En este sentido, frente a la mera constatación de un derecho vulnerado o amenazado, éste es el encargado de adoptar las medidas individuales de protección de derechos establecidas en la legislación vigente, por sí o a través de las defensorías zonales - que son oficinas descentralizadas geográficamente -, o a través de la Guardia Jurídica Permanente de Abogados, en casos de urgencia.

En el supuesto de detectarse situaciones en las que por ausencia u omisión de políticas públicas, se vulneran derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos en la ley, el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes tiene la obligación de poner en marcha, en tiempo y forma oportuno, los mecanismos de exigibilidad correspondientes para hacer

cesar esa afectación de derechos, instando a las áreas de gobierno que correspondan, al cumplimiento de las políticas necesarias para la restitución inmediata de los derechos amenazados y/o vulnerados.

En virtud de dicha Acta-Acuerdo (Ley 2339), la Ciudad designa al Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como el organismo que debe adoptar las medidas individuales de protección establecidas en la legislación vigente, por sí o a través de las defensorías zonales; e identifica al Ministerio de Desarrollo Social, como la autoridad de ejecución programática de las políticas públicas sociales de infancia y adolescencia, y en consecuencia el área de gobierno responsable de organizar y brindar las prestaciones necesarias para dar respuesta a los derechos sociales demandados (cláusulas sexta y séptima).

Cabe aclarar aquí, que en virtud de la legislación actual (Ley 114 arts. 44 y 73, art. 39 la ley 26.061), en el ámbito de la Ciudad, toda separación de un niño, niña o adolescente de su núcleo familiar, sólo puede llevarse a cabo mediante decisión fundada del Consejo (acto administrativo), órgano competente, a través del dictado de una medida, la cual debe reunir los criterios de subsidiariedad, excepcionalidad y más breve lapso posible. Y fundamentalmente antes de adoptarse se deben haber agotado las medidas previas de protección integral de derechos.

ENUNCIACIÓN DEL PROBLEMA

La política de institucionalización de niños/as y jóvenes como regla y no como excepción

La medida de separación del niño del medio familiar que la normativa vigente dispone como excepcional, se transforma en una medida ordinaria y no de último recurso, particularmente cuando se trata de niños y niñas pobres.

Es de destacar que, en el marco de las visitas institucionales⁷⁷, los motivos que principalmente afectan el derecho a la convivencia familiar y comunitaria – según la apreciación de los dispositivos de albergue – son la falta de políticas públicas orientadas al fortalecimiento familiar y social, la distancia geográfica entre las instituciones de albergue y los referentes familiares/afectivos y el desligamiento estatal para el efectivo cumplimiento de este derecho. Resulta de interés que, para los referentes de estas instituciones, la pobreza, desocupación y los problemas habitacionales de las familias de niños, niñas y adolescentes son reconocidos ampliamente como escenarios que los afectan. Esta situación, pone en evidencia que la falta de recursos económicos, laborales y habitacionales aún se comportan como variables muy relevantes en el marco de la política de internación.

Es decir, el Estado local prioriza las políticas que promueven el antiguo modelo de patronato, caracterizado por la separación de los niños de sus familias y su comunidad, para su internación en instituciones que prestan servicios de albergue, en franco incumplimiento del plexo normativo de protección de derechos humanos.

En esta línea de ideas, la asignación presupuestaria y las prácticas institucionales evidencian que la respuesta de la política pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se trata de niños, niñas y jóvenes provenientes de familias en situación de pobreza, sigue siendo la histórica institucionalización en dispositivos de albergue.

Al respecto, a partir de la firma del Decreto N° 647-GCBA/10 se transfirieron a la órbita del Ministerio de Salud las instituciones de Atención Integral de Salud Mental y Atención de Necesidades Especiales, antes dependientes de la Dirección General de Niñez y Adolescencia – perteneciente al Ministerio de Desarrollo Social.

En este contexto, se manifiesta en el Informe de Gestión del Ministerio Público Tutelar CABA del año 2010 que “Presupuestariamente, para la DGNyA, este cambio implica la transferencia hacia el Ministerio de Salud de aproximadamente el 25% de las erogaciones por subsidios otorgados por institucionalizaciones (...). Sin embargo, esta modificación no se plasma de manera significativa en el Proyecto de Presupuesto para 2011, lo que podría estar indicando un fortalecimiento relativo de la política de institucionalización frente a otro tipo de programas. Así, el Programa de Atención a la Niñez y Adolescencia en Situación de

⁷⁷ En virtud de las Res. AGT N° 34/09 y 22/10, las Asesorías de Primera Instancia en lo CAyT y la Asesoría General Tutelar realizan visitas institucionales a todos los dispositivos de albergue que se encuentran conveniados con el GCABA.

Vulnerabilidad Social, a pesar de la mencionada transferencia, sólo disminuye un 4% su peso sobre el total del presupuesto de la Dirección, pasando del 42% al 38%, e incluso en términos nominales el Programa registra un aumento presupuestario de \$1.569.179 (nota al pie: Asesoría General Tutelar (2010): *Aportes a la discusión parlamentaria del presupuesto 2011*. Buenos Aires, p. 8)".

Asimismo, agrega el informe del Ministerio Público Tutelar, que ese presupuesto tiene lugar "...en un contexto en el que el programa Fortalecimiento de Vínculos, orientado al fortalecimiento familiar, al desarrollo de estrategias de egreso, y a otras medidas tendientes a evitar la institucionalización o a superarla, conlleva únicamente el 10% del presupuesto de la DGNyA" (según datos del proyecto de ley de presupuesto 2011).

Vale agregar que, consta en el Protocolo del Programa Fortalecimiento de Vínculos, elaborado por la Dirección General de Niñez y Adolescencia del GCABA, que son objetivos específicos de este programa: 1) "Fortalecer y promover un entramado familiar y comunitario territorial que potencia la creación de espacios significativos para el desarrollo pleno de los derechos de niñas, niños y adolescentes en la Ciudad, previniendo situaciones de institucionalización y de exclusión"; 2) "Facilitar y consolidar la re-inserción y la re-vinculación social de aquellas niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación de vulnerabilidad y/o de exclusión a través del fortalecimiento de vínculos familiares y comunitarios".

En este sentido, vale destacar que, a pesar de la existencia de este y otros programas del GCABA, la política pública implementada por el Estado local es escasa, y no cumple – *a priori* – con los estándares mínimos establecidos por los tratados internacionales de derechos humanos.

Por otra parte, es oportuno hacer hincapié en que, más allá de la problemática mencionada, existe un deficiente trabajo de los organismos de protección de derechos. Al respecto, surge de un informe del Ministerio Público Tutelar en relación, por ejemplo, a la Guardia Jurídica Permanente de Abogados del CDNNyA que "Lamentablemente, es posible sostener que (...) no pone en práctica todos los recursos a su alcance para cumplir con su función específica de restitución de derechos. En este sentido, salvo casos excepcionales, la guardia no da impulso a medidas de exigibilidad en aquellas situaciones en las que se presenta una falta de respuesta o la negativa de la asignación de un recurso solicitado a la Administración Pública, en el marco de la intervención de estos servicios para hacer cesar la vulneración de derechos del niño, niña o adolescente involucrado".⁷⁸

Asimismo, surge del mismo informe que "Puede observarse en la práctica y en las descripciones programáticas la ausencia de una línea de trabajo transversal con las demás jurisdicciones, dirigida a garantizar el acceso a los dispositivos de asistencia habitacional, de salud, educación y de atención integral en general, transversalidad que podría contribuir para el cumplimiento de los principios normativos de no institucionalización de la pobreza y excepcionalidad y brevedad de las institucionalizaciones".

Finalmente, concluye el citado informe que "Por todo ello, es posible sostener que la política de institucionalización en los denominados "hogares" sigue siendo la regla para la población infantil más vulnerable de la ciudad".

DESARROLLO DEL PROBLEMA

Casos paradigmáticos que dejan ver la política de institucionalización como primer y único recurso del Sistema de Protección Integral de Derechos

1) En enero de 2008, cinco hermanos son ingresados por disposición de la Guardia Permanente de Abogados, perteneciente al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la CABA, a una institución de albergue tras ser desalojados de la casilla donde vivían junto a su padre, sin contar con lugar alternativo de vivienda. Frente al desalojo el CDNNyA dispone su institucionalización, separándolos de su padre y privándolos del derecho a la convivencia familiar, en vez de ejecutar políticas públicas adecuadas y respetuosas de los derechos humanos. Vale destacar, que de los convenios entre el Gobierno

⁷⁸ Ministerio Público Tutelar CABA, "Las políticas públicas de infancia y salud mental. Un análisis en la Ciudad de Buenos Aires desde una perspectiva de derechos (2005-2010)", Colección: De incapaces a sujetos de derechos, Nº 3, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2010, p. 26 y ss.

de la CABA y las instituciones de albergue, y según información suministrada por una funcionaria del Ministerio de Desarrollo Social en el marco del Plenario del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en octubre de 2009, surge que el monto mensual por beneficiario en los hogares convivenciales es de \$1.330, cifra que podría solventar el alquiler de una vivienda familiar.

Si bien el recurso de institucionalización debe responder a los criterios de excepcionalidad, subsidiariedad y más breve lapso posible, y nunca la separación de niños/as puede deberse a cuestiones económicas, han pasado más de dos años institucionalizados por la falta de recursos económicos y en razón del incumplimiento de las obligaciones a cargo del Poder Ejecutivo local de proveerles las políticas públicas adecuadas para que puedan egresar junto a su padre y retomar así la convivencia familiar.

En este caso puntual, siguiendo su misión institucional, la Asesoría General Tutelar, junto con el Asesor Tutelar de Primera Instancia, interpuso una acción de amparo, a fin de conminar al Gobierno de la CABA a dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo en su carácter de órgano de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Cabe aclarar que, a través del planteo judicial no se pretendía que la demandada brinde un mero subsidio habitacional, sino que disponga de las medidas suficientes para garantizar los derechos al disfrute de la convivencia familiar: una vida plena, derecho a la educación, esparcimiento, derecho a la libertad ambulatoria, entre otros. A través de la interposición de una medida cautelar, se solicitó a la justicia que, hasta tanto se dé una solución definitiva, se ordene a la demandada adoptar sin dilaciones, todas las medidas necesarias a fin de garantizar la convivencia familiar de los niños junto a su padre, así como también la disposición de recursos que permitan la subsistencia de la familia.

En este escenario, el juzgado interviniente dispuso ordenar al GCBA a que incluya al grupo familiar en alguno de los programas habitacionales vigentes; se lo incluya en fortalecimiento familiar cuando retome convivencia; se informe mensualmente el proceso de reconstitución familiar y de adaptación y evolución de los niños a este proceso; y ordenar al GCBA un informe sobre las medidas de protección de derechos propuestas por el CDNNyA.

2) En el año 2009, tres hermanos son institucionalizados a partir de un pedido urgente efectuado por el Departamento de Admisión de la Dirección General de Niñez y Adolescencia. El pedido se debe a que los niños se encontraban alojados en el Hogar San José Obrero, de la Fundación Felices Los Niños junto con su madre.

Surge de diversos informes que la familia es oriunda de Bolivia, que llegó a la Argentina con el padre de los niños, quien posteriormente abandonó el hogar familiar regresando a Bolivia y no supieron más de él. Por su parte, la Sra. comienza a ocuparse sola de la manutención del grupo familiar, al tiempo, se incendia la vivienda en que habitaban quedando el grupo familiar en situación de calle. Por este motivo, ingresan a la Fundación del Padre Grassi. Surge que la madre siempre sostuvo visitas frecuentes con sus hijos, mudándose a un domicilio cercano a dicho hogar para no perder contacto con los niños (trabajaba durante el día en un laboratorio y por la noche cuidando enfermos). Sin embargo, la Sra. Mendoza queda nuevamente en situación de calle, y ante este escenario, el Hogar San José Obrero -haciendo una excepción- le brindó la posibilidad de quedarse a dormir allí por las noches.

Los niños, permanecen institucionalizados desde el 03/07/09, separados de su madre y también entre ellos, por la sola razón de la falta de recursos económicos que les permitan acceder a una vivienda digna y adecuada a fin de que el grupo familiar pueda convivir. Ello, en razón del incumplimiento de obligaciones a cargo del GCABA de proveerle los recursos para las que puedan egresar junto a su madre y retomar así la convivencia familiar.

3) Los hermanos M. ingresaron a la institución "Nueva Vida" en fecha 18 de noviembre de 2010, por disposición de la Guardia Jurídica Permanente de Abogados del CDNNyA, surgiendo del acta suscripta por un integrante de dicho organismo y la madre de los niños previo al ingreso que: "...la Señora A. M. Q. (...), domiciliada en la Villa 31 (...) manifiesta en este acto: Que reside en el domicilio precedentemente aportado junto a su amiga Miriam. Que se encuentra con dificultades económicas y sociales las cuales le impiden hacerse de sus hijos L. A., R. y R. Que su deseo es que los mismos ingresen a un hogar

convivencial ya que la misma no puede actualmente proporcionarles los recursos necesarios para su desarrollo psíquico, físico y emocional...”.

A raíz de ello, y de que la hermana de los niños tampoco podía hacerse cargo de ellos, dado que trabajaba en un taller de costura – cama adentro – del cual había sido despedida, y en el cual se encontraba junto a sus hermanos, los niños fueron institucionalizados, permaneciendo en esa situación hasta el día de la fecha.

4) Las niñas C. y M. B. fueron institucionalizadas en fecha 23 de marzo de 2009, surgiendo de lo informado por la Defensoría Zonal Boca- Barracas que “Los profesionales de esta Defensoría consideran propicio que C. y L. ingresen a un Hogar, dada las situaciones de violencia a las cuales se encuentran expuestas, si regresan al hogar familiar, y dado que la madre ha expresado claramente que no se puede hacer cargo, por lo menos por el momento, de ambas”.

Asimismo, se agrega en dicho informe que “Por los dichos de la madre, y por lo que se ha podido observar en las entrevistas, varios de los derechos de las pequeñas se encuentran vulnerados: su madre no posee dinero para alimentarlas, están a punto de ser desalojados, sus padres ejercen violencia física y psicológica sobre ellas, no están escolarizadas, etc”.

Respecto a lo expresado por la Defensoría Zonal, vale aclarar que del mismo informe surge que es el padre de las niñas el que ejerce violencia contra las niñas y su madre, siendo así que el resto de los motivos que enuncian para hacer lugar a la separación son de contenido socio-económico.

Por otra parte, la Defensoría Zonal manifiesta que “El ingreso en el hogar posibilitará que se pueda trabajar con C. C. en lo que respecta al fortalecimiento de su rol, y su decisión de efectuar la correspondiente denuncia para terminar con la situación de violencia vivida por parte del Sr. B”, y que “Se nota una gran dificultad por parte de C. C. en hacer frente a la problemática familiar, se encuentra totalmente desbordada sin poder hacerse cargo de los cuidados que sus hijas necesitan”.

Finalmente, se expresa en el informe que “Desde esta Defensoría se continuará trabajando con las niñas, articuladamente con su familia y con el Hogar donde se encuentran alojadas, para intentar fortalecer los vínculos familiares y el rol materno de C. C., acompañarlas en su etapa escolar, todo esto tendiente a pensar en un pronto egreso de ambas”.

Sin embargo, las niñas C. y L. continúan en un dispositivo de albergue hasta el día de la fecha. La madre las visita asiduamente, manifestando el equipo de la institución en la que se encuentran alojadas que “El vínculo se evidencia estrecho y de fuerte referencia”.

En cuanto a la deficiencia de los programas de la CABA, también vale recalcar que según surge de lo informado por la Defensoría Zonal en fecha 2 de septiembre de 2009, “...se ha solicitado la intervención del Programa de Fortalecimiento de los Vínculos Familiares y Comunitarios, para que un profesional pueda iniciar un apuntalamiento con C. para fortalecer su rol, y mejorar la revinculación con sus hijas. (...) El programa mencionado, ha rechazado nuestro pedido, ya que el mismo no interviene con familias que tienen niños alojados en Hogares. Se argumentó que para trabajar lo requerido, el Hogar debe contar con un equipo de profesionales que pueda abordar la problemática”.

He aquí otra inconcebible contradicción del sistema: el programa que podría haber funcionado previo a la institucionalización de las niñas, para evitarla, no es pasible de ser utilizado para externarlas. Asimismo, se hace referencia a que la institución de albergue debiera trabajar con una problemática que en su caso corresponde al Estado abordar, por medio de programas creados al efecto, y no por medio de equipos cuya libertad de acción les permite, como en el caso del primer dispositivo en el que se alojaron las niñas, solicitar su derivación entre otras razones por “...lo costoso que se hace el día a día con las niñas, dadas las demandas continuas de pasar más tiempo con su mamá...”.

Vale aclarar que tampoco consta en los registros de la Asesoría General Tutelar cuáles son las medidas que se habrían tomado para que las niñas permanecieran dentro de su familia ampliada, o con algún referente afectivo/comunitario, a fin de evitar su institucionalización.

Ponencia

La negligencia de la administración pública local, en relación a su obligación de generar los recursos necesarios para evitar los alojamientos de niños, niñas y adolescentes en dispositivos de albergue –política que el Estado favorece, asignándole un alto presupuesto-, y el trabajo deficiente de los organismos de protección de derechos, que no agotan los planteos administrativos/judiciales para la obtención de los recursos necesarios, debido a –entre otros factores- encontrarse bajo la misma órbita que quien debe otorgárselos, conculca los derechos de niños, niñas y adolescentes, particularmente de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad socio-económica.

Asimismo, esta situación acentúa las desigualdades existentes entre niños, niñas y adolescentes que habitan en la misma Ciudad - en contra de lo normado por el art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 75 inc. 23 Constitución Nacional y normas concordantes-, siendo que la no convivencia en un ámbito familiar se transforma en uno más de los derechos que no ven garantizados.

Por todo lo expuesto, proponemos:

- ✓ Una reforma legislativa que impida que la asignación de partidas presupuestarias a los programas diseñados a fin de implementar medidas de protección excepcional de derechos, sean mayores a las de los que se delinean con el fin de garantizar medidas de protección integral de derechos.
- ✓ Una reforma legislativa que coloque al organismo de protección de derechos en una situación de órgano extra poder, que permita a sus empleados y funcionarios la posibilidad de iniciar libremente acciones contra el Poder Ejecutivo local, que no pueda originarles un posible conflicto laboral.
- ✓ Aplicación de sanciones - a funcionarios a cargo – en caso de subejecución del presupuesto asignado a un área que tenga como fin la implementación de políticas que se traduzcan en la aplicación de medidas de protección integral de derechos para niños, niñas y adolescentes.

"EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO"

Autor:

- Nora Rosana Maciel

RESUMEN: Concretamente propongo que los funcionarios del Ministerio Público especialmente los Asesores de Menores y luego también los Defensores Público y Fiscales, ejerciten acciones de oficio tendientes a obtener el control de convencionalidad de las políticas públicas elaboradas en el marco de la ley 26.061. Esta posibilidad surge del entendimiento sistemático y armónico del propio texto de la ley cuando menciona como rasgo distintivo del sistema la "exigibilidad" de los derechos consagrados y la posibilidad de articular acciones colectivas a favor de niños, niñas y adolescentes previstas en el artículo 1, 32 y concordantes de dicho cuerpo. El control de legalidad del artículo 40 que realiza el Poder Judicial no es la única intervención que marca la ley, sin embargo es la única que se realiza a partir de las notificaciones del poder administrador. Esta autolimitación del Poder Judicial hay que comenzar a revertir para atender en forma oportuna los derechos de la infancia. Claramente no se podrá revisar oportunidad o conveniencia pero sí se podrá revisar que las leyes contengan los parámetros establecidos en el artículo 5: prioridad de recursos y prioridad en la elaboración de planes, programas, estructuras, etc.-

LAS AUTOLIMITACIONES DEL PODER JUDICIAL EN EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LA LEY 26.061. NUEVOS DESAFIOS PARA EL MINISTERIO PUBLICO.

INTRODUCCION:

En este trabajo me propongo brevemente desarrollar ciertos aspectos complejos de la relación entre el Poder Judicial y la Administración en el nuevo paradigma de los derechos de la infancia.

Para ello repasaré en primer término los aspectos relevantes del desafío que asumió el Estado en el modelo actual. La transversalidad de las políticas públicas y la relevancia de las nacidas del Estado Federal, esto es relaciones de coordinación, relaciones supra y subordinación y relaciones de inordinación. Todo lo cual cobra importancia en la modificación de las prácticas administrativas y judiciales, especialmente frente a aquellos casos relacionados con niños y niñas en situación de vulnerabilidad.

Como es sabido, la ley 26.061 implicó un cambio de paradigma en el tratamiento de la niñez. Pasando de un régimen tutelar de patronato del Poder Judicial a un régimen de Protección Integral de la Niñez mediante la adopción de medidas de carácter general (políticas públicas), para luego pasar a medidas proteccionales y por último a medidas excepcionales. Todas ellas adoptadas por el Órgano de aplicación de la ley que es el Poder Administrador o Poder Ejecutivo, con el consiguiente control de legalidad del Poder Judicial.

Esta explicación breve y sencilla, en la práctica esconde un entramado complejo. El sistema de protección supone la existencia de niveles de intervención de la administración y recién en la última instancia, o para el caso de la adopción de medidas excepcionales del artículo 40 de la ley 26.061, se establece una evaluación de la legalidad del procedimiento y de la decisión por parte del Poder Judicial.-

Todo ello me lleva a considerar, que si la ley tiene como objetivo modificar las prácticas y que éstas se sustentan en la articulación de las áreas del Estado para que la atención de casos sea integral, el Poder Judicial como garante de la legalidad de ese sistema, debe intervenir - inclusive de oficio- en el sistema general de protección, para determinar si el mismo cumple acabadamente con las mandas constitucionales. En efecto considerar la legalidad de un procedimiento administrativo donde se verificará si se cumplieron etapas previas, pero sin entrar a considerar si estaban dadas las condiciones estructurales, presupuestarias, planes, programas, etc., determina que el control de legalidad se convierte en un "sello de goma" que en muchos casos no hace más que confirmar que el tratamiento de la niñez vulnerable no ha modificado sus prácticas nefastas tendientes a invisibilizar el tema de los niños especialmente los niños pobres, desnutridos, sin techo, escolaridad, etc.

Si la instancia de contralor de legalidad se realiza una vez que se agotó el proceso o sistema de protección, algunos derechos que podrían haber sido exigibles llegan a una instancia donde su realización se ha tornado abstracta o tardía porque la vulneración del derecho ya se concretó.

Pues por defecto del contralor del Poder Judicial en ese diseño, la instancia en la que es llamado a intervenir indefectiblemente como la del artículo 40 de la ley, resulta tardío para brindar protección o restaurar los derechos vulnerados de la infancia.

Por otra parte la vigencia de los derechos de los niños queda nuevamente por ausencia de políticas generales y focalizadas en manos del Poder judicial para garantizar su concreción.- Especialmente considerando que caminamos hacia un nuevo paradigma en cuanto a los roles y competencias de los órganos del Estado en todo lo que hace a la vigencia de las políticas sociales, particularmente para dos de los sectores más vulnerables de la sociedad: las mujeres y las niñas y niños.

A su vez otro punto atinente a esta cuestión que merece atención es el cumplimiento de pactos y tratados internacionales, y la responsabilidad del Estado ante la omisión de sus obligaciones.

El marco normativo del abordaje de esta temática está dado por el bloque de constitucionalidad de los Tratados de Derechos Humanos y esencialmente la CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, el PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES, SOCIALES Y POLÍTICOS, la ley 26.061 y la CONSTITUCIÓN NACIONAL específicamente en los artículos 14 bis y 75 inc. 22.-

De estos instrumentos jurídicos se desprende que frente a las obligaciones asumidas el Estado es uno solo, y que el Poder Judicial debe asumir un papel pro activo en el esquema de las democracias constitucionales para garantizar la vigencia de los derechos a los ciudadanos.

DESARROLLO:

LA TRANSVERSALIDAD de las POLITICAS SOCIALES:

La pobreza es una de las causas más fuertes en la vulneración de los derechos de las niñas y niños.

Cuando el artículo 2.1. del PIDESC establece que los Estados parte deben adoptar medidas - especialmente económicas y técnicas- para lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta ni la existencia de otras ni la exigibilidad inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor.

Con relación a la niñez la ley 26.061 constituye el marco normativo específico de todos los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, a partir de la cual se deben adoptar todas las medidas tendientes a garantizar la efectividad de la protección integral esto es el derecho a la integridad, a la salud, a la vivienda, a la familia, a la identidad, etc.

Es justamente en este marco normativo donde el Poder Judicial debe decidir y ejercitar el rol que le compete. Ese rol no es el de meramente espectador de la aplicación y vigencia de las políticas sociales. El rol de garante desafía este límite y lo insta a adoptar un rol activo de garante global de todo del diseño, ejecución y aplicación de las políticas públicas, al punto que si hay omisión de los otros Poderes también debe expedirse al respecto, y esto lo debe hacer aún de oficio.

La idea de que la protección integral de los niños solo puede ser competencia exclusiva del Poder Ejecutivo relega al Poder Judicial al plano de la revisión de la decisión de la administración, pero ello ocurre habitualmente después que esta ha adoptado decisiones respecto de los niños y niñas que resultan trascendentes para su vida (artículo 40 y concordantes de la ley 26.061).

Sin embargo esta idea se opone al principio de Transversalidad que debe imperar para garantizar la efectividad de los derechos. Y ese principio también compete al Poder Judicial porque el proceso de toma de decisión es de carácter complejo.

Los autores que bregan por la efectividad de los derechos sociales especialmente para los sectores vulnerables entienden que el Estado es uno solo, y por ende ningún estamento o Poder puede quedar fuera del diseño de una política si esta se define como integral. En este sentido es pertinente la transcripción de unos párrafos sin desperdicio de **(CEPAL, 2001.-Cambios de las políticas sociales: políticas de género y familia. Irma Arriagada División de Desarrollo Social políticas sociales 119 Santiago de Chile, abril de 2006):** **“Los avances en el desarrollo económico tienden a asociarse positivamente con los del desarrollo social, la equidad de género y el bienestar de las familias. Sin embargo, esta relación no es causal ni automática. Las inconsistencias encontradas sugieren la complejidad de estos procesos y las dificultades que se asocian al avance simultáneo en diversas áreas del desarrollo económico, social y cultural. Esta situación es más notoria cuando se diseñan las políticas orientadas a superar las deficiencias en el avance de los diversos aspectos sociales. Se aprecian ritmos diferentes en la evolución de la cobertura y la calidad así como de mejoramiento de la gestión entre las políticas sectoriales de salud, educación, empleo, con larga tradición burocrática y entre las políticas transversales orientadas a la equidad de género, familias, y grupos específicos: niños, adultos mayores y otros, de más reciente data. La incorporación de estas políticas transversales produce cierta tensión dentro de las políticas públicas puesto que, por un lado, las mujeres, los jóvenes, los adultos mayores son considerados en las políticas sectoriales de educación, salud, seguridad social y vivienda, pero el carácter sistémico de sus discriminaciones y sus necesidades va más allá de esas dimensiones sectoriales y requieren un enfoque integral e intersectorial. Así, la coordinación de las diversas instituciones dentro del Estado es una tarea compleja que requiere fuerte voluntad política y el diseño de mecanismos específicos que mejoren la gestión interna. Como un primer paso para la puesta en marcha de estas políticas transversales es necesario reconocer la responsabilidad que le cabe a las instituciones gubernamentales para contrarrestar los mecanismos que generan desigualdades y mantienen la exclusión y la desventaja de determinados grupos sociales. Es importante indicar que los temas transversales que atañen al género, etnia y a las familias, por ejemplo, no sólo requieren conocimientos ajustados a la realidad, es decir, un apoyo técnico que proporcione diagnósticos actualizados, sino también una base consensual política mínima para la aplicación de las políticas. Es necesario trabajar en la construcción de nuevas formas de articulación entre las políticas sectoriales tradicionales y los objetivos transversales. En ese sentido, los temas de equidad de género comparten, con los de la lucha contra la pobreza, ambientales o de derechos humanos, un carácter transversal e intersectorial. Esto implica que se necesitan instituciones que ocupen un lugar central en el aparato estatal y cercanas a los niveles más altos de decisión política, junto con formas de interacción y ejecución descentralizadas, lo más próximas que sea posible a la ciudadanía”.**

LA TRANSVERSALIDAD EN LA LEY 26.061/2005.

A partir de la firma de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que fue aprobada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por nuestro país por ley 23.849, incorporándose a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, se abrió un camino para entender a la niñez, supuso un cambio en la legislación acorde al paradigma de promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes, entendiéndolos como sujetos de derecho.

En este contexto y luego de años de debate se sancionó la ley 26.061 (2005) que significó un verdadero freno al paradigma vigente desde 1919, que implicaba una cuasi cosificación del menor, con un amplio margen de maniobra para el juez en cuanto a las medidas a adoptarse. El nuevo sistema de protección integral fue definido por CASACIDN como aquel de naturaleza política y social, que bien puede entenderse como un conjunto de interacciones que se estructuran y fluyen en torno a corresponsabilidades que tienen todos los actores. En nuestro país este sistema “está formado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan intersectorialmente las políticas

públicas de gestión estatal o privada (en todas las instancias, nacional, provincial y municipal), destinadas a la promoción, prevención, asistencia, protección, y restablecimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El interés superior de la niña, niño y adolescente es entendido como la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos, debiéndose respetar su condición de sujeto de derecho, a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, al pleno desarrollo en su medio familiar, social, cultural y otros.

La ley contiene INSTANCIAS Y NIVELES para concretar esas políticas públicas. Las instancias son conjunto de acciones y estrategias encaminadas a cumplimentar el ejercicio integral de los derechos, a través de la promoción/prevención, la protección o restitución de los mismos.

Esas acciones la ley las denomina MEDIDAS, y se aprecian tres tipos de ellas: las MEDIDAS UNIVERSALES enmarcarían las políticas universales y con ello todo el conjunto de programas tendientes al ejercicio pleno de los derechos fundamentales, apareciendo el Estado como garante; las MEDIDAS DE PROTECCION que se activan cuando se comprueba amenaza o violación de derechos, ya sea por ausencia u omisión de una política pública, y que debe ser aplicada por organismos administrativos locales; y las MEDIDAS EXCEPCIONALES que se instrumentan una vez que se agotan todas las medidas de protección integral y se manifiestan en la necesidad fundada de retirar al niño, temporal o definitivamente del medio familiar para salvaguardar intereses superiores, esta medida debe ser aplicada por la autoridad designada en cada provincia bajo el control de legalidad del Poder Judicial.

En cuanto a los NIVELES, se aprecian el NACIONAL a cargo de un órgano especializado dependiente del Poder Ejecutivo Nacional. El artículo 42 establece que las Provincias pueden celebrar convenios con Municipios y Comunas, como asimismo implementar un organismo de seguimiento de programas de protección integral de los derechos de niños en coordinación articulada con las organizaciones no gubernamentales de niñez, adolescencia y familia (ADRIANA FAZZIO Compiladora. "NIÑEZ, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS" - Logros y desafíos pendientes en la primera década del siglo XXI. Editorial Espacio Año 2010).

Todo esto presupone la existencia de un PRESUPUESTO NACIONAL destinado a la Niñez, Adolescencia y Familia.

Las Provincias del Norte argentino y especialmente las del Nordeste son las que reúnen los mayores índices de pobreza de la República Argentina, y ello repercute de manera directa en el sector más débil de la sociedad, los niños. Esto conlleva la imperiosa necesidad de activar políticas públicas de protección para la niñez.

La Provincia de Corrientes adhirió al sistema de ley 26.061 por ley 5.773, y por Decreto 257/2008 se creó el COPNAF, que es el CONSEJO PROVINCIAL DE LA NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA. Este organismo está integrado por un representante de cada área del Estado (Desarrollo Humano, Salud Pública, Gobierno y Justicia, Producción, Trabajo y Turismo, Educación y Cultura, etc.) y lo preside y coordina la Directora del Área de MINORIDAD y FAMILIA.

De la exposición de motivos del Decreto referido se lee: "Que, para brindar protección integral es fundamental la coordinación y articulación de todos los actores involucrados en la promoción, protección y restitución de dichos derechos" y "Que la complejidad y multiplicidad de factores que inciden en el goce pleno de los derechos de niñas y adolescentes requiere de acciones integradas, integrales e intersectoriales".

Este órgano es el encargado de promover, generar y ejecutar las políticas públicas que tiendan a dar concreción a los derechos integrales de los niños y debe velar por su efectiva vigencia. Se aprecia en la conformación de este organismo que la coordinación atraviesa a todas las áreas del Estado.

Está previsto que el mismo órgano proponga al Poder Legislativo los proyectos de ley necesarios para el cumplimiento de su cometido.

Si bien las previsiones -en principio e idealmente- abarcan las necesidades de los niños y la familia, en la práctica esto se halla desvirtuado porque escasamente el CONSEJO ha funcionado desde su creación 3 ó 4 veces, y por otra parte carece de presupuesto propio.

La realidad muestra que es el área de Minoridad y Familia el que centraliza todos los aspectos relacionado con los niños (asistencia, riesgo, familia, discapacidad), y el Área de Desarrollo

Humano provee de los recursos materiales, pero sin que el rubro de Niñez tenga su partida específica dentro de la ley de Presupuesto Provincial.

Tanto en la ley Provincial como en el texto de la ley 26.061 la participación del Poder Judicial se limita a la evaluación de las medidas adoptadas, en cuanto estas resulten excepcionales (artículo 40) respecto de los casos de niños en riesgo o vulnerables.

Aquí cabe preguntarnos ¿Qué sucede cuando el Poder Judicial detecta que la medida del artículo 40 adoptada se podía haber evitado con la vigencia efectiva de las políticas públicas y medidas proteccionales previas?

La respuesta a este interrogante tal vez sea que el Poder Judicial deba resolver sobre la INEFICACIA E INEFICIENCIA con la que el Poder administrador actúa en el diseño de protección integral.

Esto no es más que el Control de Convencionalidad que puede **-y debe-** ser ejercido por el Poder Judicial inclusive de oficio.

Referentes de peso de la doctrina nacional entienden que el artículo 40 de la ley 26.061 resulta confuso, por cuanto la intervención del Poder Judicial queda limitada solo a las decisiones que atañen al cumplimiento de medidas excepcionales. Sin embargo antes de llegar a la adopción de esas medidas la Administración debió pasar por las instancias o niveles previstos en la ley, que se inician con las políticas públicas de protección integral.

Estas etapas previas a las medidas excepcionales ¿Están fuera de la evaluación del Poder Judicial? ¿No hay responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de las medidas previas a las denominadas excepcionales?.

Autores de la talla de Augusto Belluscio, Eduardo Zannoni, Úrsula Basset, sostienen que la intención de la norma fue limitar la injerencia o competencia del Poder Judicial solo al control de legalidad en la adopción de medidas excepcionales, y que ello significa que por lo menos “el juez actuaría como ente pasivo, que sólo podría dar el pase a la medida administrativa, mas no modificarla ni sustituirla por otra. Es el reinado de la discrecionalidad administrativa” (Augusto Belluscio).

En una línea menos crítica Mary Bellof interpreta que el artículo 40 de la ley 26.061 se refiere a la autoridad judicial en cuanto le compete supervisar la legalidad de todo el procedimiento, porque o sino se afectaría la garantía de control judicial suficiente. Dice la jurista citada: “Más allá de otras consideraciones constitucionales, no parece ser éste un procedimiento eficaz ni eficiente”(art.16 CIDN).

Mauricio Mizrahi ha dicho al respecto, reforzando la postura del control judicial en todo momento, que **“Dejando de lado las intenciones que pudieran haber tenido los legisladores que participaron en la sanción de la ley, la realidad es que ninguna norma del ordenamiento impide la intervención jurisdiccional y su oportuno control, ello dicho sin perjuicio de que hubiera sido deseable la regulación específica de procedimientos judiciales urgentes y que incluyeran además preceptos que comprometieran expresamente a los jueces en la misión de velar por el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías que se reconocen a los niños. Por lo demás, resultaría impensable una ley que pretendiera vedar la injerencia de la jurisdicción, ya que tal eventual propósito -además de ridículo- sería claramente inconstitucional”**.

Según nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Casal” Fallos 328:3399) nuestro ordenamiento jurídico se asienta en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, la Administración no ejerce en ningún caso la función jurisdiccional (por imperio de los artículos 18, 109 y 116), y si sus actos se asemejan a dicha función no tienen sin embargo el mismo régimen jurídico. Cuando la Administración ejerce su función administrativa, para que ésta sea constitucionalmente válida debe existir un control judicial suficiente que abarque la revisión del derecho aplicable, los hechos fundantes y la prueba producida. Esto implica que la Administración no está habilitada a dictar pronunciamientos que sean finales y definitivos, que tengan carácter irrevisable (Andrés Gil Domínguez, Victoria Fama, Marisa Herrera. LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Editorial Ediar, Año 2007, Bs. As.).-

Siguiendo esta línea de pensamiento, las medidas de protección que se adopten dentro del régimen de los artículos 33 a 39 de la ley 26.061 se encuadran dentro de la función administrativa en materia de protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Estas

medidas son susceptibles de ser revisadas por la jurisdicción. Esta es una opción a favor del niño, niña o adolescente o de quien peticione en su nombre.

Otra cosa es la medida excepcional, donde el plazo para comunicar a la justicia y para que esta se expida tiene un trámite especial por la naturaleza de la cuestión (institucionalización del niño, separación del grupo familiar, etc.).

Ahora bien, la ausencia o inobservancia de la Administración en la adopción de las medidas generales y proteccionales ¿Habilita un control oficio?.

En este punto entiendo que una noticia, publicación, informe o declaración pública realizada por algún ciudadano bastaría para habilitar una instancia de exigibilidad de los derechos sociales conculcados, articulándose pedidos de informes y las medidas cautelares necesarias para restaurar el derecho lesionado en caso de verificarse judicialmente esa situación.

Esta idea también ha sido sostenida por calificados constitucionalistas como el Dr. Roberto Gargarella. Y específicamente en el orden de la niñez, Andrés Gil Domínguez sostuvo que la ley 26.061 al establecer de manera categórica la obligatoriedad de la "prioridad absoluta" en la atención de la niñez implica dos aspectos relevantes:

1) Preferencia en la asignación de recursos.

2) Exigibilidad para su efectiva implementación.

La obligación del Estado es clara en este sentido. Por una parte tiene que asegurar la debida correlación entre la cuestión presupuestaria y las políticas universales, y focalizarlas a implementar para la niñez, especialmente aquellas que son de carácter preventivo, es decir tendientes a evitar el estado de riesgo social. Y por otra parte garantiza la "exigibilidad" judicial para hacer efectiva su vigencia (Confr. Corti Horacio, "El régimen jurídico-constitucional de la ley de presupuesto, la familia y el carácter expansivo de los derechos humanos". Derecho de Familia, revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Nro. 22, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p.17 y ss.).

La interpretación precedente es coherente con el sistema diseñado por la ley en el artículo 32 cuando se refiere a la conformación del "sistema de protección integral". Este sistema se puede observar como una red interinstitucional proveniente de distintos niveles -nacional, provincial y municipal-, es decir un conjunto interactivo de entidades públicas y privadas dedicadas a la infancia, adolescencia y familia. El nuevo diseño apunta a modificar el modelo o sistema de intervención, en otras palabras, a modificar las prácticas administrativas y judiciales.

Sin embargo esto que resulta claro del texto de la ley no lo es en los hechos.

LA PRACTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. LAS FUENTES.

¿De dónde surge la facultad del Poder Judicial para actuar de oficio en el control de convencionalidad de la actividad de la Administración en las medidas generales y previas de la ley 26.061?

Una primer aproximación a la idea que intento esbozar luego de haber reflejado la relación entre el Poder Judicial y el administrador en la nueva ley, es sostener que el Poder Judicial debe modificar las prácticas ancestrales de actuar sobre hechos consumados, ser el reflejo de la letra de la ley, etc.

Por otro lado la existencia de funcionarios con competencia específica en la materia, conforme el artículo 59 del C.C., esto es los Asesores de Menores o miembros del Ministerio Público, tienen la facultad de actuar de oficio a favor de los niños, estos funcionarios si bien merecieron -fundadamente- serias objeciones, en el nuevo paradigma con sustento en los Tratados Internacionales constituyen un pilar fundamental en la construcción de las bases para una vigencia plena de los derechos de los niños.

Ese lugar es el de ser operador promiscuo de la CDN supervisando el sistema INTEGRAL en su toda su extensión, y velando por su cumplimiento.

Un ejemplo puede aclarar este pensamiento: Se debate en la Legislatura de Corrientes la ley de presupuesto y en ella no se contempla partida para la niñez, ni montos ni porcentajes para el órgano encargado de la ejecución de planes y programas. Esta noticia surge del debate de la Legislatura sobre el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo. ¿Cabe una revisión judicial en esta instancia si algún ciudadano -o eventualmente algún funcionario- iniciara por ejemplo la

acción prevista en el artículo 1 de la ley 26.061 por resultar inconstitucional este instrumento financiero y de gestión de los órganos del Estado?.

La respuesta afirmativa que surge indudable, por obvia que parezca está lejos de producirse en la práctica.

Este es el nuevo desafío. Estas son las prácticas que el Poder Judicial debe empezar a debatir y asumir en el nuevo paradigma de la infancia, especialmente aquellos como el Poder Judicial de la Provincia de Corrientes que no tiene antecedentes de este tipo de acciones ni de decisiones, y hasta la fecha no tiene creada la figura del Defensor de Niños, Niñas y Adolescentes.

Dice Luigi Ferrajoli que “la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambian la relación entre el Juez y la ley y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos.

En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la Constitución. Y en el modelo constitucional-garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez” (LUIGI FERRAJOLI, Derechos y Garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta, Año 2006).-

La ciencia jurídica que tiene entre sus objetivos la “plenitud” del sistema solo podrá cumplir con dicha finalidad si puede identificar los incumplimientos del ordenamiento y diseñar las garantías idóneas para impedirlos.

La Jurisprudencia que sigue esta línea de pensamiento viene adquiriendo notoriedad y relevancia en el trazado del nuevo rol del Poder Judicial y la delimitación de los deberes institucionales en materia de niñez, adolescencia y familia.

Transcribo a modo de semblanza algunos fallos destacados:

1.-“Mas allá de todo marco jurídico positivo, existe un mandato esencial del Estado que lo justifica y le da entidad, el mandato es una justicia elemental, básica. El Estado adquiere plena justificación en la medida en que garantiza la dignidad de sus habitantes. No hay Estado posible con minorías dignas y mayorías expoliadas. O mejor dicho, el Estado resultante en un marco de hiperconcentración de la riqueza y de exclusión de millones de personas es un Estado formal, un sello que solo serviría para legitimar la injusticia.” (JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES Nro.2 10/8/2005, M.P.A. y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, J.A. 2005-IV-471).-

2.-“La Convención sobre los Derechos del Niño impone al Poder Administrador la función de implementar políticas públicas con el fin de resolver anticipadamente y no judicialmente los problemas que plantean las familias marginales producto de la falta o carencia de recursos materiales. El sistema pergeñado coincide con las legislaciones anglonorteamericanas y escandinavas –denominadas de bienestar- que ponen el acento en la PREVENCIÓN, a través del funcionamiento de distintos programas que mitigan las necesidades sociales. En definitiva este nuevo esquema legal concuerda con el objetivo trazado en la reforma constitucional de 1994 en donde el Estado asume un rol activo, comprometiéndose a realizar prestaciones de hacer (art. 75 inc. 22 Cons.Nac.)” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES, 12/7/2006 L.R.L.H. c. A.B.A. LL, BA 2006 1185).-

3.-El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptados por los poderes con representación electoral, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario. Cuando se ha acreditado que la asistencia prestada, por insuficiente, en el caso puntual, ha afectado la cláusula de progresividad que informa la legislación en materia de derechos humanos, corresponde acceder favorablemente a la pretensión jurisdiccional articulada, lo cual no importa una injerencia en la llamada “zona de reserva” de la

Administración, sino más bien, es hacer efectivo el test de razonabilidad que sí es de competencia judicial frente a los actos del poder administrador. La razonabilidad es así el punto de partida del buen orden jurídico (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires 1998 T.1, capítulo VI-39)". (CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, SALA 2, 22/12/2005, Ifran Lina, I y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Lexis Nro. 70022134).-

4.-INCUMPLIMIENTO ESTATAL: "Pueden existir –como de hecho existen- decenas de normas, tratados y doctrinas que nos hablen de los derechos humanos y específicamente de los derechos de los niños pero de nada sirven esas reglas si el Estado ni ve ni hace. .. Esos funcionarios "Pilatos" y ese Estado autista, hacen de este laissez faire el más siniestro de los caminos sociales. La legislatura ha dado hace ya largo tiempo muestras de la preocupación parlamentaria a través de la sanción de las leyes 937 y 992 sin embargo se observa el incumplimiento de las previsiones legales o cuanto menos un incumplimiento más que deficiente: los adultos cartoneros no tienen la indumentaria que prescribe la ley, no tienen guantes, no se ven en la noche cerrada mientras deambulan, por el asfalto, sus carritos no son más que primitivos. Los niños, además de esto, son niños. No alcanzan las buenas leyes, sin quien las cumpla y quien las haga cumplir". (JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Nro.2 10/8/2005, M.P.A y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, JA 2005-IV-471).-

[Recopilados en la obra: "EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. SU RECEPCION JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES. Visión Jurisprudencial y Aportes doctrinarios. Coordinadora: Graciela Tagle de Ferreyra"].

Las acciones en estos casos son de las denominadas acciones positivas normativas "son derechos a actos estatales de imposición de normas...", a solicitar que los órganos estatales investidos de potestad para sancionar instrumentos legales, que dicten aquellos que sean necesarios para concretar, amparar, garantizar o procurar el efectivo establecimiento de las condiciones jurídicas que se persiguen (Confr. ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, p.195).

CONCLUSIONES:

De todo lo expuesto puede colegirse que la norma del artículo 40 de la ley 26.061 en modo alguno limita la intervención del Poder Judicial en el nuevo esquema de protección integral solo al control de legalidad de los actos de la administración dictados como medidas excepcionales.

La interpretación armónica y sistémica de la ley 26.061 nos lleva también a considerar que la exigibilidad de las obligaciones del Poder político (Legislativo y Ejecutivo) comprende a todo el diseño, incluidas las medidas generales y las proteccionales de los artículos 33 a 39 de la ley. Concordante con ello el artículo 32 y el artículo 1 de la referida ley nos refiere la existencia de un control que no puede ser otro que el de convencionalidad en el diseño de protección integral. Especial atención deberá recibir el postulado del artículo 5 de la ley 26.061 para verificar si en los diseños se cumplen las pautas establecidas.

La responsabilidad del Estado lo alcanza en cuanto legislador, en cuanto administrador y en cuanto juez. El estado legislador debe dictar las normas necesarias para cumplir con los Tratados, sobre todo cuando en éstos hay normas programáticas que obligan a su desarrollo mediante ley interna; ha de omitir dictar leyes opuestas, debiendo reformar, sustituir o derogar las que son incompatibles. En cuanto al Estado administrador, la obligación se desplaza a toda la esfera de funciones y actividades que no encuadran en la legislativa. Y el Poder Judicial (el ESTADO JUEZ) queda gravado con la obligación de aplicar los Tratados, de descartar normas internas incompatibles y suplir vacíos legislativos con reenvío al derecho internacional (aplicando la norma mas favorable al ser humano, principio pro homine), o mandar subsanar la violación u omisión de los otros poderes.

Dijo la Corte Interamericana con relación a la doctrina del control de convencionalidad por parte de los operadores judiciales, a quienes les ha asignado una función relevante en la preservación de la integridad de la Convención Americana: "**Cuando un Estado ha ratificado**

un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de las leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta, no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile; sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C, Nro. 158 párrafo 124).

PROPUESTA: Controlar la legalidad del sistema integral de protección de la infancia, mediante la supervisión de todo el proceso, especialmente en la elaboración de las políticas generales, focalizadas y proteccionales. Esto es promover la adecuación y cumplimiento de los instrumentos elaborados por el Poder Político a la Constitución y los compromisos asumidos internacionalmente. Lo que permitirá exigir que se cumplan los pilares del diseño constituidos por: asignación de recursos, prioridad en la elaboración legislativa, prioridad para la exigibilidad de los derechos. Para ello el Ministerio Público posee la facultad de actuar de oficio, facultad contemplada en las leyes específicas de este órgano extra poder o judicial en algunas provincias y también en el artículo 1 de la ley 26.061.-

"PADRECTOMÍA: CESE O EXTIRPACIÓN DE LA FIGURA PATERNA"

Autor:

- Monica Runno

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

I.- CUESTIONES PRELIMINARES: ESTADO ACTUAL DE CONOCIMIENTO.

- a) Significado etimológico.
- b) Algunas pautas de orientación para determinar la existencia de conductas obstruccionistas del progenitor conviviente.
- c) Algunas medidas de orientación a adoptar por el Tribunal.

II.- EL DIVORCIO

- a) El Matrimonio y las Uniones de Hecho.
- b) Las etapas del divorcio.
 - c) El divorcio conyugal.
 - d) El divorcio parental.
- e) El artículo 255 del Código Civil.

III.- LA SITUACIÓN DESPUES DEL QUIEBRE DEL MATRIMONIO O DE LA PAREJA

IV.- EL NIÑO FRENTE A LA RUPTURA FAMILIAR

- a) Los niños después de la ruptura de sus padres.
- b) La ausencia del padre.

V.- LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD CUYOS PADRES ESTÁN SEPARADOS

- a) Patria Potestad. Titularidad y Ejercicio.
- b) Tenencia y Régimen de Visitas o Adecuada comunicación en la reestructuración familiar.
- c) Derecho de visitas o de adecuada comunicación:
 - c-1) Los derechos-deberes de los padres.
 - c-2) El tema en la Convención sobre los Derechos del Niño.

VI.- CONCLUSIONES

VII.- BIBLIOGRAFIA

- INTRODUCCION

La recepción constitucional de los contenidos plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño operada en el año 1.994 implicó la inserción en el máximo nivel jerárquico de nuestro sistema normativo de una gran cantidad de valiosos principios protectores de la minoridad⁷⁹.

Entre ellos, podemos mencionar al artículo 9 de aquella carta internacional que prevé el derecho del niño cuyos padres están separados a mantener contacto con ambos

⁷⁹ Ver al respecto- entre otros estudios citado en la bibliografía general de este estudio- "Del impacto de la Convención sobre los Derechos del niño en la normativa argentina", de DI LELLA, Pedro en "J.A.80º aniversario", 1918-1998", página 163.

progenitores⁸⁰. Derecho que encuentra su carril instrumental a través del “derecho de Visitas”⁸¹ o de “adecuada comunicación”. Resulta innegable la trascendencia de este instituto del Derecho de Familia que gravita profundamente sobre la personalidad y las afecciones de los sujetos involucrados: padres e hijos que ya no conviven en forma permanente en el seno del mismo hogar.

Normalmente, la fijación judicial de regímenes de este tipo aparece frente a circunstancias críticas, siendo una de las cuestiones más agudas la relativa al régimen de visitas o de adecuada comunicación de los hijos menores.

Por lo general, las cuestiones de familia que se llevan a litigio judicial siempre exhiben ingredientes dolorosos, cuya recomposición sólo muy parcialmente puede ser subsanada por los jueces. Ello porque el valor amor no puede ser suplido por los valores jurídicos.⁸²

Siguiendo este razonamiento, Berizonce describe que “los conflictos familiares encierran situaciones cuya solución –al versar sobre entuertos humanos- escapan casi siempre a lo estrictamente jurídico, o al menos a lo que se entiende por “soluciones jurídicas tradicionales”, reclamando una justicia que al decir de Cappeletti “tiene por objetivo resguardar la entera situación en la cual el episodio aislado se incerta”. Por ello, concluye, en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y “en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele al gobierno de las formas, a fin de “adoptar razonable y funcionalmente, el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice.

El presente trabajo se posiciona desde la situación del progenitor que producida la separación de la pareja con el consiguiente alejamiento del seno del hogar no convive con su hijo, que en la mayoría de los casos es el padre, y las consecuencias para éste respecto a sus derechos-deberes y la relación con sus hijos, ya que la tradición ha acuñado una serie de costumbres, conductas y disposiciones ubicando al padre en una posición desventajosa respecto de la madre que detenta la tenencia en relación de los hijos.

I.- CUESTIONES PRELIMINARES. ESTADO ACTUAL DE CONOCIMIENTO:

A raíz de la experiencia como abogada patrocinante en el área de familia ocupando el cargo de Codefensora Oficial de Familia, de observar como resuelve la justicia situaciones en las cuales una vez producida la ruptura de la pareja, sea la causa que fuere, el progenitor que se retira del hogar conyugal (en la mayoría de los casos es el padre), frente a conductas sin justificación jurídica del otro progenitor que ostenta la tenencia sea judicial o de hecho (por lo general es la madre), utiliza a sus hijos como instrumento de castigo hacia el otro progenitor, interrumpiendo en forma constante la vinculación paterno-filial, hasta lograr la ausencia de la figura paterna, al punto tal que utiliza distintas herramientas judiciales.

En la actualidad frente a estos casos de separación entre el padre y el hijo por parte de la madre, no sólo es el padre el que sufre un daño irreparable, sino también el hijo atento a que repercute en su personalidad, en su desarrollo psíquico, emocional y en autonomía en cada ciclo de su evolución.

La normativa presenta defectos, limitaciones, y en muchos casos frente a la situación concreta los padres que padecen estos problemas llegan a pensar y con justa razón que la justicia no existe, debido a que los hechos y el derecho generan en estos actores sensaciones de frustración que llevan en la mayoría de las veces al cansancio de litigar con la consiguiente espera en los pasillo judiciales, a sentir que están perdiendo el tiempo al no encontrar soluciones, y lo que es peor resignarse a la idea de que puedan cumplir con el rol paterno. Sienten que el derecho-deber que emerge de la patria potestad no está en saber lo que dice el Código Civil, al no encontrar respuestas de la ley en sus realidades.

⁸⁰ Artículo 9: “ 1.- Los Estados Parte porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos excepto, cuando a reserva judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares...”

⁸¹ Utilizaremos el término “visitas”, dejando sentado nuestra adhesión al criterio que sostiene la conveniencia del reemplazo de tal expresión por las palabras “adecuada comunicación”, más acordes con los nuevos desarrollos garantistas de los derechos del niño/niña y/o adolescente.

⁸² CIURO CALADANI, Miguel Ángel; “*Perspectivas trialistas para la comprensión de la función judicial*”, en Revista Tribunales, sección Ciencia Política y Filosofía Jurídica, n° 3, página 389.

Por el otro carril, están los otros actores o sujetos pasivos “víctimas”, es decir los hijos habidos de esta unión que sufren la ruptura de sus padres como una guerra en la cual ellos se encuentran inmersos, con un plus, que son los sujetos más débiles y vulnerables, a los que la Ley en teoría los ampara a través del conjunto de derechos y deberes plasmados en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional a partir de la reforma de nuestra carta magna desde 1994, conforme lo prevé el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Estos derechos y deberes reconocidos a toda persona menor de 18 años, se encuentran plasmados en especial en la Convención de los Derechos del Niño el cual en el artículo 3 regula el “interés superior del niño”, esta noción en los términos de Cecilia Grosman es un concepto marco que debe especificarse en cada caso particular.

En suma, debemos preguntarnos, ¿realmente se está protegiendo a ese hijo cuando de los antecedentes surge a claras luces, que existen por parte de la madre, conductas sin justificación jurídica que evidencian el propósito de que su hijo pierda la vinculación y el trato con su padre y con su familia extensa o ampliada?

a) Significado etimológico de “padrectomía”: se trata de un neologismo, “una transformación lingüística en la que se crean palabras nuevas para definir elementos y cosas modernas”.⁸³

- **Tomos:**(touoç), palabra griega que significa corte, parte o porción.

- **Padre:** (pater), palabra en latín que significa padre.

Por tanto, se propone denominar “**padrectomía**” al alejamiento forzado del padre, cese y extirpación del rol paterno y la pérdida parcial o total de sus derechos-deberes ante los hijos.

b) Algunas pautas orientativas para determinar la existencia de conductas obstruccionistas del progenitor conviviente.

Cuando se está en presencia de estos casos de “**padrectomía**”, a simple vista no son fáciles de descubrir, puesto que el progenitor conviviente utiliza todas las herramientas jurídicas que tiene a su alcance para evitar que el hijo no se vincule con el progenitor no conviviente, que generalmente es el padre.

A saber, una de las primeras medidas que utilizan las madres una vez producida la separación de la pareja, es dilatar la fijación de un régimen de visitas entre padre-hijo, so pretexto de que antes de fijar judicialmente es mejor “probar con un régimen de comunicación verbal”, cuando comienzan a cumplirse, paralelamente se acrecienta la discusión en torno al cumplimiento de la cuota de alimentaria, y con ello comienzan los incumplimientos del régimen de visitas pactado extrajudicial, argumentado la madre a modo de ejemplo que los niños tienen que estudiar, si están en edad escolar, o que deben ir al médico por controles rutinarios, si son pequeños, o que se encuentran enfermos.

Ante ello el padre recurre a los Juzgados en busca de asesoramiento legal, en donde al ser la “mediación” la instancia judicial previa a solicitar su reclamo vía judicial, la madre al ser debida citada no comparece, dando por fracasada la etapa previa.

Por tal motivo, el planteo por un régimen de adecuada comunicación se debe realizar por vía judicial, con las consecuencias de tiempo que ello genera, con su derecho expectante a que la justicia le asigne su derecho. Cuando el juez resuelve otorgar judicialmente el régimen de visitas a favor del padre, es después de pasado el año de presentada la demanda.

Cuando la madre se notifica de la resolución, comienza a cumplirla, sólo tres o cuatro veces, argumentando que son los niños los no quieren ver al padre, y que ella no puede obligarlos. El padre debe iniciar judicialmente la ejecución del régimen de visitas, y pasados más de seis meses, obtiene resolución judicial a favor.

Cuando por fin, transcurrido más tres años, y manteniendo hasta ese momento el padre un vínculo con su hijo por “migajas” y de tiempo parcial y entrecortado, la madre inicia

⁸³ Fuente: www.etimologías.dechile.net. (fecha de consulta 01/10/2.009)

por vía tutelar como medida de protección de derechos una falsa denuncia de “abuso sexual” cometida por el padre hacia el hijo.

Ante ello el Tribunal decide suspender el régimen de visitas en contra del padre y dicta en su contra una medida de protección de “prohibición de acercamiento hacia el hijo y su madre”, inter tanto se arbitren los mecanismos necesarios para determinar la existencia y veracidad de la denuncia efectuada. Para lo cual pasan de dos a tres años más, tiempo en el cual el padre directamente pierde todo tipo de contacto y vínculo con su hijo.

Se advierte que a esa altura la figura del padre se encuentra extirpada, y en la mayoría de los casos, esa figura es reemplazada por la nueva pareja de la madre, o por cualquier otro referente masculino dentro de la familia extensa de la madre. Por tanto el daño que se ocasiona es irreparable tanto para el padre como para el hijo, pues el tiempo del reclamo es tardío,

Acápiteme merece el proceso de revinculación con el padre quien es visto por el hijo como una figura desconocida y abandonada, pues a esa altura es lógico que el hijo no vea en su padre la figura de progenitor.

c) Algunas medidas de orientación a adoptar por el Tribunal

Conforme lo expresado surge la importancia que tienen las relaciones y vinculaciones fluidas entre hijos y padres no convivientes, por lo que se deberán buscar los mecanismos necesarios para el cumplimiento de los regímenes de comunicación acordados o fijados judicialmente.

Es una realidad que la búsqueda de respuestas frente a actitudes obstruccionistas por parte del progenitor que detenta la tenencia, para el padre no conviviente implica un verdadero recorrido por los tribunales para lograr vincularse con su hijo, pues la cuestión va más allá del incumplimiento de una decisión judicial y las posibles sanciones que ello podría acarrear, ya que su real dimensión se presenta en las situaciones de hecho que crea, es decir, la imposibilidad real que existe de mantener la relación entre el hijo y sus progenitores.

A continuación, proponemos un breve análisis de las opciones que conforman el abanico de posibilidades a las que se pueden acudir, tanto las partes como los operadores del derecho, a fin de determinar las cuestiones relativas a los hijos, como herramienta válida para procurar una solución a la conflictiva familia.

Las soluciones aportadas van de menor a mayor, y en función de la actitud manifestada por la madre obstruccionista, a saber:

- 1- Audiencia por ante el magistrado en la etapa judicial no obligatoria, con carácter urgente y a pedido de parte
- 2- Terapia bajo mandato.
- 3- Tenencia compartida.
- 4- Revisión de la Tenencia.

Para ello resulta de vital importancia, primero determinar si existen causas judiciales iniciadas por la madre o contra ella, en donde denoten actitud obstruccionista y sin justificación jurídica de impedir el contacto paterno-filial

III. EL DIVORCIO

Es un período que trae consigo la disolución de una multiplicidad de vínculos, es decir, emocionales, legales y sociales, y que no siguen un cierto orden establecido, pues existen parejas que disuelven el vínculo jurídico rápidamente y no así el emocional, mientras que en otras parejas ocurre a la inversa.

III.- a) Matrimonio y Uniones de Hecho:

La determinación de la existencia del matrimonio o de una unión de hecho adquiere especial relevancia por las distintas consecuencias jurídicas que de ella pueden derivar.

La primera distinción conceptual que es necesario realizar es la que se refiere a las diferencias que existen entre la unión de hecho concubinaria y el matrimonio. En ambos casos el comportamiento del hombre y la mujer es similar manteniendo una convivencia estable, pública y singular. Sin embargo, la diferencia sustancial es que en la unión de hecho el comportamiento es el único elemento objetivo que permite su configuración, mientras que

en el matrimonio existe un vínculo jurídico, un emplazamiento legal en ese estado que deriva de la celebración de las nupcias.

La actualidad social va indicando la mutación en la idea del matrimonio como proyecto de vida entre dos personas para el adecuado desarrollo y tarea formativa en relación al concepto de estabilidad familiar y la familia "intacta" que aparecían incólumes.

Frente al debilitamiento del vínculo conyugal y la necesidad de mantener la responsabilidad de los padres en la crianza y formación integral y psíquica de los hijos, el derecho actual busca fortalecer el principio de la coparentalidad, no obstante la ruptura de la pareja, cuya consecuencia esencial es estimular el ejercicio conjunto de la autoridad parental y el consenso de los progenitores en las decisiones relacionadas con la vida del hijo

En tanto los hijos son los primeros favorecidos por la protección y el derecho a tener un régimen de adecuada comunicación con el progenitor no conviviente. No corresponde efectuar diferencia alguna entre los padres cualquiera sea el estado civil de los progenitores, teniendo en cuenta la igualdad consagrada por los diversos textos legales, como el artículo 16 Constitución Nacional, y los artículos 17.5 del Pacto de San José de Costa Rica, Pacto de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 240 del Código Civil y concordantes.

III.- .b) Las Etapas del Divorcio:

Dentro del marco de un programa desarrollado en la Fundación Aiglé, dedicado a la prevención de las secuelas del divorcio, Fernández Alvarez ("Programas de Secuelas de la separación Marital", Fundación Aiglé, Virrey Olaguer y Feliz 2679, Buenos Aires, Argentina, 1995, www.aigle.org.ar, fecha de consulta 06/07/2009) ha sistematizado cuatro etapas:

- "predivorcio emocional", es el periodo más largo y angustiante. Uno o ambos cónyuges niegan la crisis matrimonial. Es una etapa previa al proceso específico de divorcio, e implica una toma de conciencia de que el matrimonio llega o está llegando a su fin, es decir que el matrimonio no funciona.
- "La separación propiamente dicha", que a su vez varía según fuera o no acordada, pues en el primer caso, deviene un momento de mucho sufrimiento, son recíprocos reproches, seleccionada las situaciones más frustrantes de la vida en pareja. Los hijos y sus preocupaciones no son atendidos
- "La comunicación de la separación o divorcio", es el momento de compartir con los demás, la familia extensa, los amigos,
- "Post divorcio o divorcio psíquico", es el período en que las partes aceptan la nueva situación familiar. Se reanuda la preocupación por los niños.

En esta etapa tiene lugar la separación de la pareja (divorcio conyugal) y el alejamiento de los hijos (divorcio parental).

III.- c) Divorcio conyugal:

Durante la separación de hecho, independientemente de la tramitación del juicio de divorcio, la pareja revive un distanciamiento en el aspecto físico y también desde lo afectivo.

Cuando de esa unión nacieron hijos, y el vínculo afectivo no está superado, los niños habidos de esa pareja se ven involucrados en una dinámica altamente conflictiva y sin posibilidades de elección. Para ellos papá y mamá son dos conceptos a menudo inseparables. A ambos los necesita en circunstancias diferentes o similares, pero los necesita por igual, pues cada uno le imprime un sello propio que el niño vivencia. Ello no significa que uno entregue más cariño que el otro, ni siquiera que las habilidades de uno o sus posibilidades materiales sean más importantes, lo decisivo reside en que son alternativas distintas e igualmente útiles que le permiten desarrollar su personalidad

Implica un momento de crisis familiar, de pérdida y resquebrajamiento de todos los miembros de la familia.

El divorcio conyugal habitualmente conduce al divorcio parental

III.- d) Divorcio parental:

Este divorcio se produce cuando el padre se aleja abrupta o paulatinamente de los hijos con un comportamiento "exigido" por la sociedad, ya que existe la representación de la norma

social (asignada), la cual establece que ante un divorcio o ruptura de la pareja, es el padre quien debe marcharse del hogar conyugal, velando por la estabilidad de sus hijos y de aquel hogar que él contribuyó a formar, de lo contrario no será un “buen padre”.

Es la separación de hecho entre las figuras parentales y el hijo tanto físico como afectivo, con la particularidad de que habitualmente el polo hijos no puede participar de la decisión.

Los hijos parecen ser propiedad natural e indiscutible de la madre. A ella le corresponde la potestad todopoderosa de permitir al padre seguir siéndolo o convertirse en visita de sus hijos. Comienza entonces una suerte de segregación, junto a una desautorización de la imagen paterna que conduce a la anulación del rol paterno. Se ahuyenta el padre, se lo extirpa de su rol y de los afectos, como una suerte de “muerte natural” y una vez que se desaparece, entonces a menudo se lo acusa de estar ausente, de no “venir a ver a su hijo”, “que su hijo no lo quiere ver”, “que su hijo no le importa”, etc.

En el presente trabajo nos ocuparemos de la última clasificación y las consecuencias negativas que afectan tanto al padre como a los hijos que pueden ser de índole afectiva, psicológica vincular:

Respecto de los adultos:

- disminución de la autoestima y alteraciones del estado de ánimo.
- aumento de la agresión y violencia.
- adicciones.
- Imposibilidad de finalizar el vínculo afectivo entre los cónyuges.
- Dificultad para construir una nueva pareja.

Respecto de los hijos:

- descuido de los hijos-conyugalización de los hijos.
- No involucrarse uno de los padres –sobrecarga de responsabilidades sobre el otro.
- Desplazamiento del enojo que se tiene hacia los hijos
- Utilización de los hijos como rehenes o botines.
- Conflictos de los hijos para aceptar nuevas parejas de los padres.

III.- e) Artículo 255 del Código Civil

Otro de los referentes de cese o extirpación de la figura paterna se produce en los casos de los hijos extramatrimoniales cuando por decisión unilateral de la madre ante el nacimiento de su hijo lo inscribe sin acreditar ni denunciar el emplazamiento paterno. Al respecto el artículo 255 del Código Civil, establece: *“En todos los caso en que un menor aparezca inscripto como hijo de padre desconocido, el Registro Civil efectuará la comunicación al Ministerio Público de Menores, quien deberá procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. En su defecto podrá promover la acción judicial correspondiente si media conformidad expresa de la madre para hacerlo.”*

Frente a la inexistencia de determinación de la filiación paterna el artículo concilia dos intereses: por un lado la organización familiar y el derecho a la identidad, y por el otro el mecanismo para determinar la paternidad. Sin embargo, y ante la negativa de la madre de expresar quien es el padre, el bien jurídico que se privilegia por sobre el derecho de identidad de los menores es el derecho a la intimidad y libertad de la madre.

La actitud renuente de la madre a la luz de los principios sentados en la Convención sobre de los Derechos del Niño, y el elenco de los Tratados Internacionales que gozan de jerarquía constitucional resulta ser una conducta unilateralmente caprichosa y desproporcionada, con un doble impacto, por un lado genera un daño irreparable en el niño que le impide acceder a su verdad biológica con más la imposibilidad de establecer vínculo con su padre repercutiendo en su desarrollo emocional, personal y social; y por el otro un daño en el padre que desconoce la existencia de un hijo con las consecuencias de no poder ejercer el rol de deberes y derechos que pesan sobre su persona.

IV.- LA SITUACIÓN DESPUÉS DEL QUIEBRE DE LA PAREJA:

Frente a la separación de la pareja surgen sentimientos ambivalentes (amor/odio, atracción/disputa, placer/fastidio), con relación al otro que son intensificados a través de disputas judiciales.

El vínculo conyugal puede deshacerse pero no así el vínculo parental. No obstante se observa que los hijos, que deberían ser el único vínculo entre los ex cónyuges son frecuentemente relegados a un segundo plano. El vínculo principal pasa a ser el proceso judicial, en el que las partes descargan sus frustraciones, penas y resentimientos, y los hijos se vuelven un mero objeto de esta disputa en la que no hay vencidos ni vencedores, sino únicamente un gran desajuste emocional.

Por ello es necesario recordar a los padres y asegurar a los hijos, que con la separación o divorcio, se termina la relación conyugal pero no la paternidad. Los hijos sin importar la edad necesitan sentirse protegidos y amados por ambos padres, juntos o separados con el fin de que prosiga la identificación parental.

En suma, cabe preguntarse ¿cómo superar el conflicto sobre el debilitamiento del vínculo conyugal y la necesidad de mantener la responsabilidad de los padres en la crianza y formación integral de los hijos?

La respuesta se concentra en dos ejes: por una parte, fortaleciendo el principio de la coparentalidad, no obstante la ruptura conyugal, cuya consecuencia es estimular el ejercicio conjunto de la autoridad parental y el consenso de los progenitores en las decisiones relacionadas con la vida del hijo; por la otra, en el caso que los cónyuges constituyan nuevas uniones, procurar alentar el compromiso de la nueva pareja en el cuidado y asistencia de los hijos nacidos de un vínculo precedente.

V.- EL NIÑO FRENTE A LA RUPTURA FAMILIAR:

En los procesos judiciales de separación o divorcio que envuelven cuestiones de guarda y custodia de hijos, o modificaciones de custodia, o aún en la reglamentación de visitas, es corriente que el progenitor sin custodia (en general el padre) se queje de que el progenitor con custodia (en general la madre) dificulte o impida las visitas a los hijos, bajo la más variadas alegaciones, en la mayoría de los casos infundados y absurdas. Cuando esto ocurre, el niño vive un drama ante la ruptura y se ve obligado a tener que elegir entre sus progenitores, lo que está en total oposición al desarrollo armonioso de su bienestar emocional.

V.- a) Los niños después de la separación de los padres:

Si la razón de los derechos del niño es asegurar sus necesidades básicas, debe pensarse en los modos en que tales exigencias serán tuteladas. No basta con una enumeración de derechos, sino que es preciso buscar caminos para que tengan efectividad. Es decir, imaginar los mecanismos para garantizarlos, tanto desde el punto de vista asistencial, como de su protección jurisdiccional. Como sostiene Bidart Campos, *“de las normas a la realidad hay una distancia semejante a la que existe entre el remedio en las estanterías de la farmacia y el remedio aplicado al cuerpo del enfermo”*⁸⁴

Cuando se produce la separación de los padres, es justamente en la etapa que atraviesan los hijos cuanto más se necesita de una conducta razonable y acordada entre sus padres en cuanto al modo de encauzarlos, haciéndoles cumplir con las normas de conducta y las obligaciones propias de su edad, y respetando y comprendiendo sus necesidades e intereses. El diálogo entre los padres, es siempre el mejor modo de llevar adelante la crianza del hijo y cuando éste no puede llevarse a cabo, deben intentar mantener un trato cordial y sin enfrentamientos, éstos sólo provocan temores, angustia y dolor en los hijos, que no se sienten seguros y amparados y poco pueden expresar sus necesidades si ven a sus padres enfrascados en una lucha que, aunque parezca originada para brindarles lo mejor, lo deja desprotegido e indefinido psicológicamente

V.- b) Ausencia paterna:

⁸⁴ BIDART CAMPOS, Germán; *“La realidad, las normas y las formas jurídicas”*, LL., 1990-E-680

Producida la ruptura de una pareja cuando hay hijos en común, el régimen de relaciones padre-hijo se establece a través de un régimen de visitas, esto trae como consecuencia una limitación de la participación paterna en la educación del niño. Es claro que los hijos no crecen en un vacío, sino que crecen en un contexto social. Un importante estudio de Stanley Coopermith, cuyo objetivo era identificar las conductas de los padres encontradas con más frecuencia cuando los niños crecían manifestando una autoestima sana, reveló que no halló correlaciones significativas con factores de riqueza familiar, la educación, la zona geográfica, la clase social, la profesión del padre o el hecho de que la madre siempre estuviera en casa. Lo que encontró era la relevancia de la calidad de la relación entre el hijo y los adultos importantes en su vida. En concreto hallaron cinco condiciones asociadas a una estima alta en los niños. 1) el niño experimenta una total aceptación de los pensamientos, sentimientos, y el valor de su propia persona; 2) El niño funciona en un contexto de límites definidos e impuestos con claridad que son justos, no opresores ni negociables. No se le da una "libertad" ilimitada; 3) El niño experimenta respeto hacia su dignidad como ser humano. Los padres no utilizan la violencia, humillación o el ridículo para controlar o manipular. Los padres se toman en serio las necesidades y deseos de los hijos. Los padres están dispuestos a negociar las reglas familiares dentro de los límites escrupulosamente fijados. 4) Los padres tienen normas elevadas y altas expectativas en lo que respecta al comportamiento y al rendimiento; 5) Los propios padres tienden a tener un alto nivel de autoestima. Con todo ello el niño ve reflejado con ejemplos vivos lo que tiene que aprender.

La finalidad de establecer un régimen de visitas entre los hijos con el progenitor no conviviente atiende a un equilibrado desarrollo de éstos últimos, proyectando sus beneficios no sólo sobre visitador y visitado, sino también a los demás integrantes del grupo familiar, que la disociación del vínculo paterno-materno-filial, provoca generalmente perjuicios que serán de difícil reparación en la edad adulta⁸⁵. Por ende la familia se beneficia con el incremento del trato y el contacto afectivo entre padres e hijos.

Conforme lo antedicho, resulta importante la modalidad en que deben adoptar los regímenes de comunicación, que deben ser más amplios y fluidos en la medida de lo posible, pues con ello se garantizará e igualará lo más que se pueda la relación que el progenitor no conviviente tenía con su hijo antes del cese de la convivencia.

Se responde con ello a los lineamientos de la doctrina que asevera que "la comunicación paterno-filial requiere, antes que todo, relaciones personalizadas y regulares"⁸⁶, y la Jurisprudencia considera que el régimen de comunicación "descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos intereses que derivan de ese orden de relaciones"⁸⁷.

VI.-LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE LOS MENORES CUYOS PADRES ESTAN SEPARADOS A MANTENER CONTACTO CON AMBOS PROGENITORES:

a) Patria Potestad. Titularidad y Ejercicio:

El principio rector que debe guiar en los procesos donde haya niños involucrados, de manera directa o indirecta, está configurado por la obligación de prestar primordial atención a su interés superior. Este principio se encuentra expresamente consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y tiene jerarquía constitucional a partir del año 1.994 de acuerdo con la enumeración de tratados que hace el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

En el ámbito judicial dicho precepto se traduce en la obligación que pesa sobre el juzgador de analizar en el caso concreto cuál es la solución que mejor se condice con el

⁸⁵ Un importante estudio realizado desde la órbita de psicología afirma que los niños en mejores condiciones de equilibrio y competencia social son aquellos que poseen regímenes de visitas desde el primer año de separación y divorcio de sus padres. Cfr. ISAACS María –MONTALVO Braulio –ABELSON, David; *"Divorcio difícil"*, trad. De Zoraida Valcárcel, Amorrotou, Bs. As., 2001.

⁸⁶ MIZRAHI, Mauricio; *"Familia, matrimonio y divorcio"*, Astrea, Bs. As., 2001, p. 430.

⁸⁷ C.Nac. Civ., salaD, 16/10/1998, Rep., LL XLII J-Z-2206, sum. 54.

interés del niño involucrado en él. La Convención contiene, además, normas que devienen en parámetros útiles para hacer viable esa obligación y que configuran una especie de barrera a la aplicación de las normas de derecho interno que se opongan a ellas.

Así el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece el derecho que tiene el niño a tener relaciones personales y contacto directo y regular con ambos padres, salvo que este trato represente un perjuicio para el mismo donde, en virtud de su superior interés, se puede determinar que la separación es beneficiosa para el menor. Grosman dice que *“...la creciente inestabilidad de la pareja conyugal, con el consiguiente aumento de los divorcios y separaciones, gestó un nuevo paradigma: el de la coparentalidad...”*⁸⁸

En nuestro ordenamiento jurídico la patria potestad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 264 Código Civil, *“es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de los hijos para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”*. Se distingue la *titularidad*, que corresponde a ambos progenitores, de su *ejercicio*, que es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes.

Nuestro sistema legal combina los sistemas de ejercicio conjunto e indistinto, ya que para la realización de determinados actos que tienen gran trascendencia en la vida del hijo se requiere el consentimiento expreso de ambos padres.

Si los progenitores conviven, el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos progenitores en forma conjunta, con las excepciones previstas en el artículo 264 *quater* del Código Civil; si no conviven, nuestra legislación ha presumido que, ante las posibles desavenencias de los padres, el ejercicio en común no es el más conveniente, por la razón de que las constantes disidencias entre ellos puede obstaculizar, en los hechos, el ejercicio de la autoridad parental, y esto puede retardar la toma de decisiones respecto de los hijos, lo cual lo perjudicaría⁸⁹

Por tanto, en caso de que los padres se encuentren separados y no convivan, el ejercicio de la patria potestad corresponde a la madre/padre que detenta la guarda, y el otro tiene derecho a mantener una adecuada comunicación con su hijo y a supervisar su educación, lo que se conoce comúnmente como *régimen de visitas*. El padre no conviviente conserva su función de contralor, pudiendo objetar los actos que resulten perjudiciales para el menor y debiendo colaborar en la ejecución de las prerrogativas concedidas al tenedor. En este sentido, Grosman afirma que *“...pese a la separación, conserva su rol parental y tiene derecho a tomar una posición activa que implique colaborar con el titular de la guarda en la función de educación, amparo y asistencia del menor...”*⁹⁰

En consecuencia, la *tenencia* es la posibilidad que tiene el progenitor de residir junto a su hijo y decidir acerca de las cuestiones personales y patrimoniales que se susciten con relación a él. Pude ser de hecho, convencional o judicial, y siempre implica el ejercicio de la patria potestad por quien tiene la guarda o tenencia del niño.

b) Tenencia y régimen de visitas en la reestructuración familiar.

Desde la doctrina se ha definido a la guarda⁹¹ como *“...el derecho que tienen los padres a mantener a sus hijos junto a ellos, fiando el lugar de su residencia. Como toda potestad familiar no se legisla como un derecho puro que se pueda gozar en provecho exclusivo del guardador, sino con el fin de permitir el cumplimiento del deber de formar integralmente al menor en todos los aspectos de la vida...”*⁹²

El criterio para la atribución de la tenencia es la idoneidad de los padres para el ejercicio de las responsabilidades que de este derecho dimana, así como también el mejor interés del niño. En

⁸⁸ GROSMA, Cecilia; *“El interés superior del niño”*, en los derechos en la familia, discurso y realidad”, Universidad, 1998, p 54.

⁸⁹ CHECHILE, Ana; *“Patria potestad, y tenencia compartidas luego de la separación de los padres: desigualdades entre la familia intacta y el hogar monoparental”*. JA. 2002-III-1313

⁹⁰ GROSMA, Cecilia; *“La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia”* LL. 1984-b-813.

⁹¹ CHECHILE, Ana; *“Patria potestad, y tenencia compartida luego de la separación de los padres: desigualdades entre la familia intacta y el hogar monoparental”*, J.A. 2002-III-1313.

⁹² GROSMA, Cecilia; *“La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia”*. L.L. 1984-B-813.

este sentido, nuestra legislación de fondo, en el artículo. 206, segundo párrafo, establece que: “...*Los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. Los mayores de esa edad a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.*”

Este instituto de la tenencia tiene su correlato en el derecho-deber del padre no guardar a tener una debida comunicación con su hijo, el que se encuentra plasmado en el artículo 264 del Código Civil. Este derecho tiene por finalidad la perpetuación de la relación paterno-filial después de la separación como modo de fortalecer los lazos afectivos.

En este contexto, cabe recordar que las visitas pertenecen a los padres y a los hijos, ya que se trata de un derecho subjetivo familiar de doble manifestación o titularidad (artículo 264 inciso 2 *in fine* del Código Civil y artículo 9 inciso 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y que, la ley reconoce esos derechos naturales consagrados en el artículo 28 de la Constitución Nacional.

Cuando la pareja se acerca a la Justicia y presenta un convenio sobre estos rubros, siempre deben darse prioridad a los mismos, ya que son ellos los que están en mejores condiciones de saber lo más conveniente para sus hijos a partir de su experiencia en la convivencia, pudiendo el juez de oficio revisar dichos acuerdo cuando sean perjudiciales para los niños. Es necesario destacar que la Convención Sobre los Derechos del Niño –artículo 12- pone de resalto el derecho de los menores a ser oído en todos aquellos asuntos en los que se vean involucrados, aunque desde nuestra experiencia judicial es poco frecuente que el mismo se efective.

No obstante lo descrito precedentemente, en la práctica resulta complejo dar una solución a los problemas a los que se enfrenta una familia después del divorcio o separación, con la simple aplicación literal de la norma, ya que cada historia abreva en diferentes mares que habrá de valorarse en cada caso en particular. Por ello es la importancia de la especialización de los jueces de Familia

Sucede que en algunas oportunidades los padres canalizan su agresividad a través de largas disputas que tienen como co-protagonistas a sus hijos, situaciones que se cronifican en el tiempo, lo que conlleva sin más a la destrucción de todos los involucrados. Desde el ámbito de la justicia, el aporte consistirá en brindar a las partes un espacio de reflexión, a partir de la comprensión del papel que le toca a cada miembro, evitando en lo posible todas aquellas contiendas que en nada contribuyan a lograr su reorganización. Sin dudas que para apuntalar a este grupo habrá que recurrir al auxilio de otras disciplinas, tales como la psicología y la psiquiatría, las que desde su lugar harán lo propio para tender a su reorganización.

Es importante en estos casos desarrollar las habilidades parentales con el objeto de encauzar a los adultos a vislumbrar que la disputa de la pareja marital solo acarrea consecuencias gravosas para los niños, ya que no se les brinda las atenciones y los tiempos necesarios para su bienestar. Asimismo, deberá buscarse que los padres se focalicen en la relación con sus hijos para solidificar el vínculo paterno-materno-filial, ya afectado por la separación.

Cárdenas sostiene “...*la unión de los padres da a los hijos seguridad y confianza...*”⁹³. Ello significa que los progenitores, aún cuando hayan decidido su final como pareja, pueden construir una unidad que redunde en beneficio de los niños, a partir de una separación sana, basada en la marginación de rencores y reproches que en nada ayudarán a menguar el sufrimiento de los hijos.

En este orden de ideas, tanto en los casos de divorcios constructivos como en los divorcios difíciles, las cuestiones vinculadas a los menores pueden ser resueltas de diferentes maneras, variando el modo conforme al grado de madurez de los padres en la separación.

La recepción constitucional de los contenidos plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño operada en el año 1994 implicó la inserción en el máximo nivel jerárquico de nuestro sistema formativo de una gran cantidad de valiosos principios protectores de la minoridad⁹⁴

⁹³ Ver al respecto- entre otros estudios- “*Del impacto de la Convención de los Derechos del Niño en la normativa argentina*”, de DI LELLA, Pedro: “J.A., 80º aniversario, 1918-1998”, página 163.

⁹⁴ Ver al respecto- entre otros estudios- “*Del impacto de la Convención de los Derechos del Niño en la normativa argentina*” de DI LELLA, Pedro; JA, 80º aniversario, 1918-1998, p 163.

Entre ellos podemos mencionar como uno de los más importantes al que surge del artículo 9 Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho del niño cuyos padres están separados a mantener contacto con ambos progenitores el cual establece expresamente que: *"1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.*

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el 1º párrafo del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán de derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño."

Derecho que encuentra su carril instrumental a través del tradicionalmente denominado **"derecho de visitas"**⁹⁵.

c) Derecho de adecuada comunicación:

Resulta innegable la importancia de este trascendente instituto del Derecho de Familia que gravita profundamente sobre la personalidad y las afecciones de los sujetos involucrados: padres e hijos que no conviven en forma permanente en el seno del mismo hogar.

Normalmente la fijación judicial de regímenes de este tipo aparece frente a circunstancias críticas, siendo una de las cuestiones más agudas la relativa a la tenencia y visitas, tal como lo manifiesta Grandoli cuando expresa que "las principales víctimas del divorcio son los niños", habla "...de esos niños, de esos hijos, de esas víctimas de padres divorciados, de esos huérfanos con padres vivos..."⁹⁶

Etimológicamente el vocablo "visita" deriva del latín *visitare*, ir a ver a uno en su casa por cortesía, amigado cualquier otra razón, pero a pesar de ser concepto multívoco, en derecho civil implica una manifestación extramatrimonial de las relaciones intersubjetivas nacidas del parentesco y consisten en ver y tratar periódicamente a personas, que están bajo la tenencia o cuidado de otras, a fin de conservar y cultivar relaciones personales.

En primer lugar, es necesario delimitar que se entiende por "derecho de visitas" en especial cuando se hace referencia a las relaciones paterno-filiales, para poder de esta manera analizar a fondo esta institución del derecho de familia.

Encuentra su base normativa en lo establecido en el artículo 264, inciso 2º del Código Civil establece: *"La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Su ejercicio corresponde: ... 2º En caso de separación de hechos, separación personal, divorcio o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener una adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación"*

Como lo señala Belluscio, importa la realización mediante el trato y la comunicación de importantes funciones educativas y de vigilancia; satisface los afectos humanos más elevados, desinteresados y permanentes, como son los nacidos de la paternidad y maternidad, de la consanguinidad y del parentesco en grado próximo.⁹⁷

En este marco subyace, por un lado el fundamento de fomento del lazo relacional consanguíneo y de sus correlativas y sinceras vinculaciones afectivas.

⁹⁵ Según el trabajo de POLAKIEWIZ, María; habla de "derecho de comunicación", en "El derecho de los hijos a una plena relación con ambos padres", en "Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad". Ed. Universidad, Bs. As., 1998.

⁹⁶ GRANDOLI, Mariano; ED 30-857.

⁹⁷ BELLUSCIO, Augusto; Enciclopedia Jurídica Omega", 1969, t XXVI, p 744

Y por otro lado, los derechos-deberes que conforman la responsabilidad implicada en todo acto procreativo. Cada uno es libre de elegir su vínculo según sus gustos y su voluntad, pero después de haberlos elegido, carecen de libertad para desintegrarla⁹⁸.

Como se ve, el derecho de comunicación es una consecuencia inmediata y directa del ejercicio de la patria potestad, cuando éste se encuentra en cabeza de uno de los padres, en los casos que aquellos no convivan por cualquier situación. Corresponderá entonces, otorgarle al otro progenitor “una adecuada comunicación”, que será la única manera para evitar el “paulatino resquebrajamiento de la relación paterno-filial que produce la cesación de la convivencia⁹⁹”.

Se ha dicho que la finalidad del derecho de visitas “es fomentar y favorecer las relaciones humanas y la corriente afectiva entre el titular del derecho y el menor, es decir, entre padre e hijo, entre hermanos, abuelos y nietos, separados cada uno, por lo general por un grave enfrentamiento familiar o una situación jurídica determinada¹⁰⁰”.

Desgraciadamente no son infrecuentes en el contexto de la vida familiar ciertas situaciones que pueden calificarse como nocivas, las que no tardan en repercutir en forma negativa en los menores que en su seno están formando sus personalidades. Eventos de tal magnitud suelen provocar una profunda corrupción deformadora en el espíritu y la estructura evolutiva del menor e inciden, de manera inconveniente en su desarrollo.

c- 1) Derecho-deber de titularidad de los padres y de cada hijo:

El derecho-deber de comunicación entre padres e hijos se estructura como tal, por ende no es un derecho que ostenta el individuo en su exclusivo interés, sino que se trata de un derecho que la ley disciplina para facilitarle al titular la observancia de un deber correlativo¹⁰¹, tal como lo consagra el artículo 264, 2º párrafo del Código Civil.

En la relación paterno-filial, las visitas constituyen un derecho subjetivo familiar de doble manifestación:

Respecto del progenitor significa la satisfacción de las legítimas ansias paternales, juntamente con el ejercicio del deber de contribuir a la formación espiritual y cultural del hijo, función que no es exclusiva –por más que sea prevalente- de quien detenta la tenencia.

Respecto al hijo, implica la satisfacción existencial de gozar de frecuente comunicabilidad con sus progenitores.

En este sentido si bien la ley menciona como sujeto activo al padre no conviviente, resulta a claras luces que el hijo también es titular del derecho a mantener una adecuada comunicación y trato con ambos padres¹⁰², en este aspecto la doctrina ha llegado a afirmar que el término correcto a emplear sería “*deber de visitas*”¹⁰³, es decir que se enfoca el derecho de comunicación como un derecho del hijo, como una verdadera obligación que surge en cabeza del padre no conviviente y que se extiende a todos los que deban hacerlo cumplir, es especial el progenitor que ostenta la guarda.

c-2) El tema en la Convención sobre los Derechos del Niño:

Este derecho a una comunicación entre padres e hijos no convivientes ha sido expresamente receptado en distintas disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño de rango constitucional, como son los artículos 9, inciso 13º el cual sostiene que: *Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*; y el artículo 10, inciso 2º el cual expresa que: *“El niño cuyos padres residan en Estados Partes diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2º del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho*

⁹⁸ WILLIAMS, Jorge; “La familia en el orden jurídico”, JA 1957-III, Sección Doctrina, p 131 a 134.

⁹⁹ STILLERMAN, Marta; “Menores. Tenencia. Régimen de Visitas”. Universidad Bs. As., 1997, p. 153.

¹⁰⁰ RIVERO HERNANDEZ, Francisco; “El derecho de visitas”. Bosch, Barcelona, 1997, p. 19

¹⁰¹ FANZOLATO, Eduardo; “Derecho de Familia”, t. I. Advocatus, Córdoba, 2007, p. 289.

¹⁰² MAKIANICH DE BASSET, Lidia; “Derecho de Visitas”, Hammurabi, Bs. As., 1997, p. 53

¹⁰³ MIZRAHI, Mauricio; “Familia, matrimonio y divorcio”, Astrea, Bs. As., 2001, p. 398.

del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los derechos reconocidos por la presente Convención.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño nos reafirma la idea consolidada de que las legislaciones nacionales deben propender a intensificar las relaciones de los hijos con el progenitor no conviviente, al establecer en su normativa como elemento estructural en las relaciones paterno-filiales los términos *“mantener relaciones personales y contacto directo”*, siendo el único punto de límite cuando su efectivización sea contrario al orden público.

VII.-CONCLUSIONES:

La desvinculación en forma estable de un hijo con alguno de sus padres es de por sí una situación anormal, dañosa. Gran cantidad de conflictos se presentan potencialmente en este momento de la vida del niño, en torno a su formación integral que repercuten en la estructura evolutiva e inciden inevitablemente de manera negativa en su desarrollo. El orbe emocional, psíquico, afectivo o sentimental de los hijos ha de sufrir la menor carga de agresiones.

Podemos destacar, como componente básico, la confusión que surge de la incapacidad de diferenciar, voluntaria o involuntariamente, las funciones y aptitudes maritales, obviamente cuestionadas en la separación o el divorcio, de las parentales, que hacen exclusivamente a la capacidad de desempeñarse como padre o madre con los hijos, con lo cual éstos quedan involucrados en el conflicto.

Los hijos están claramente en riesgo cuando los progenitores divorciados no están dispuestos a separar sus roles parentales de los maritales. Los padres que todavía siguen focalizando en sus problemas maritales y no están dispuestos a negociar una nueva relación post-divorcio ponen en riesgo la adaptación de sus hijos

En nuestra legislación esta distinción existe en el espíritu del legislador desde que Vélez Sarfield, al redactar el Código Civil, en el artículo 213, referente a los efectos del divorcio y a la atribución de la guarda de los hijos especificó: *“Los hijos menores de cinco años quedarán siempre a cargo de la mujer: Los mayores de ésta edad serán entregados al esposo, que a juicio del juez, sea el más apropiado para educarlos, sin que se pueda alegar por el marido o la mujer, preferente derecho a tenerlos”*.

Aclarando en nota al pie que: *“nada tiene que ver las relaciones del marido y la mujer con la conducta probable que uno u otro observarán con sus hijos. He creído, que los hijos y el derecho de tenerlos, no puede ser objeto de pena que diese causa al divorcio: que el mejor bienestar de los hijos debe sólo atenderse cuando se trata de la separación de los padres”* Introdujo así, el concepto del mejor interés de los hijos como criterio electivo para la guarda, en vez de la incondicional opción por la madre o la exclusión del “culpable”.

Lamentablemente, la lucidez del visionario codificador no ha sido imitada, al punto que es frecuente la confusión entre el *mal cónyuge* y el *mal progenitor*, tanto en el territorio judicial como en el consenso social. Más aún, mucho años después aquél sabio artículo del Código Civil fue reemplazado por otro, en la Ley 17.711, en el que se confundía la función *parental* con la *marital*, al ceder la guarda al cónyuge inocente y no al más apto; consagrando, según Zannoni *“Una presunción de idoneidad, a los efectos de la guarda de los hijos menores fundada en la inocencia”*

Este artículo fue nuevamente modificado por la actual Ley de Matrimonio Civil, volviendo al criterio de Vélez Sarfield. Lo grave de ésta confusión es el inevitable uso de los hijos como botín de guerra para premiar al “inocente” y castigar al “culpable”, con su consecuencia: el daño a los hijos, usados como rehenes.

Privar a un niño de uno de sus padres constituye una violencia absoluta. Puede que en su momento esto no parezca así y aparentemente todo transcurra con normalidad para el niño, en particular si por su edad no se da cuenta de lo que esta sucediendo.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Por eso ambos padres deben convertirse en custodios de los derechos de sus hijos, y la finalidad por la cuales se hizo la Declaración de estos derechos no fue antojadiza, fue para que los niños gocen de un desarrollo y una vida plena. El más fundamental de esos derechos es el mantener el vínculo con ambos padres y ser criado por ellos porque este derecho es a su vez el mejor garante de todos los otros.

Este contexto requiere de una reforma legal que, por un lado traduzca normativamente los cambios sociales y culturales, y por el otro, acentúe su función pedagógica-educativa redefiniendo antiguas concepciones y fortaleciendo un modelo de parentalidad que tienda hacia la efectiva igualdad entre el hombre y la mujer en el ejercicio de sus roles diferenciados en el marco de un modelo democrático de familia acorde a los principios constitucionales.

Hacia una responsabilidad parental o coparentalidad

Tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño en su preámbulo y surge integralmente de su espíritu, la familia “es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños”, es decir que “para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia”

Esta afirmación, cuyo consenso es absoluto, plantea algunos interrogantes cuando nos proponemos trasladarla al contexto de la familia que se organiza con posterioridad a la ruptura de la pareja conyugal.

Los hijos cuyos padres están separados tienen los mismos derechos que todos los niños; no obstante sabemos que se enfrentan a situaciones particulares como consecuencia de la falta de convivencia de sus padres. Sin embargo, entendemos que la especificidad de su situación no puede adquirir una envergadura tal que modifique o restrinja la plenitud de sus derechos, especialmente el derecho a la parentalidad y a vivir en familia. Entender lo contrario significa introducir una violación al principio de no discriminación en función del estado civil o la decisión de los padres de convivir o no, en cuanto al derecho de los hijos a ser criados por ambos padres, sin supremacías de uno respecto del otro.

El principio establecido en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone el compromiso del Estado de garantizar la responsabilidad de ambos progenitores en la crianza y desarrollo del hijo.

En nuestro derecho, este principio, sumado al respeto por la igualdad de los cónyuges, ha sustentado la instauración legal del ejercicio conjunto o indistinto de la autoridad parental, previsto por la ley 23.624 en el artículo 264 del Código Civil.

La jurisprudencia, producida la ruptura de la pareja conyugal o de hecho, comienza a reconocer la existencia de una nueva estructura familiar posterior al divorcio o separación merecedora de protección. Se admite que “...cuando la desdichada realidad presenta alternativas distintas, el bienestar de los menores debe asegurarse en el contexto que implica la separación de los padres”.¹⁰⁴

La protección de estos derechos-deberes que resultan de la parentalidad, reconocidos implícitamente por la Constitución Nacional en el artículo 33, y diversas normas de derecho internacional, se enmarca como lo han advertido Bidart Campos y Herrendorf en el concepto de la protección integral de la familia consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, lo que ha hecho decir a los mismos que “propender judicialmente a mantener el derecho de adecuada comunicación es cumplir con el deber constitucional de proteger integralmente a la familia (surgida o no del matrimonio)”.¹⁰⁵

¹⁰⁴ CNCiv., Sala F, 27/2/2.001, “E.D.”, t. 142, página 487.

¹⁰⁵ BIDART CAMPOS, Germán –HERRENDORF, Daniel ; “El régimen de visitas de los hijos con sus padres y el deber constitucional de protección integral de la familia”. E.D., 137-561.



- BIBLIOGRAFÍA:

- ALBERTO, ANDREA; “*Conflictos resultantes de la separación de los padres*” D.J. 1993-2-497, citado por Cám. Nac. Civil, Sala K, 11/03/2000. L.L. 21/06/2001.
- MIZRAHI, MAURICIO; “*Familia, matrimonio y divorcio*”, Editorial Astrea, Buenos Aires., 1988, p. 444.
- GROSMAN, CECILIA; “*El proceso de divorcio, derecho y realidad*”, Editorial Abaco, Buenos Aires., 1985, p. 133.
- GROSMAN, CECILIA; “*La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia*”, LL, Buenos Aires, 1984-B-813.
- GROSMAN, CECILIA; “*Familia Monoparental*”, 1º Edición, Buenos Aires, Universidad, 2.008.
- CAM. NAC. CIV., Sala J, 24/11/98 “P.,F.E. c/ P., E.N. s/divorcio art. 215 Cámara Civil.”, E.D. 185-103.
- BIDART CAMPOS, GERMAN; “*La realidad, las normas y las formas jurídicas*”, LL., Buenos Aires, 1990-E-680.
- BELLUSCIO, AUGUSTO; “*Enciclopedia Jurídica Omega*”, 1969, t. XXVI, p. 744.
- ZANNONI, EDUARDO; “*Derecho Civil. Derecho de Familia*”, t. 2, LL 1985, P. 711.
- MEDINA, GRACIELA; “*Visión Jurisprudencial de la violencia familiar*”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998.
- MEDINA, GRACIELA; “*Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como alternativa frente a determinados conflictos familiares*” en LLBA-2001-1425.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA; “*Principios procesales y tribunales de familia*”, Buenos Aires, JA. 1993-IV-676.
- FAMA, MARIA VICTORIA; “*Nuevamente en tela de juicio los acuerdos sobre tenencia compartida*”, en Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N ° 25, p. 187.*
- MONONELLAS, GRACIELA; “*La responsabilidad penal del padre obstaculizador*” Ley 24.270. Síndrome de Alineación Parental (S.A.P.). 1º Edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2.005.
- LLOVERAS, NORA- SALOMÓN, MARCELO; “*El derecho de Familia desde la Constitución Nacional*”, 1º Edición, Buenos Aires, Universidad, 2.009.
- BIKEL, ROSALIA; “*Vicisitudes de la responsabilidad parental a partir del proceso de divorcio. Tenencia y Régimen de Visitas*”, en Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N ° 26, página. 26 y subsiguientes. Lexis- Nexis, Buenos Aires, 2002.*
- MEDINA, GRACIELA; “*Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como alternativa frente a determinados conflictos familiares*” en LLBA-2001-1425.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA; “*Principios procesales y tribunales de familia*”, Buenos Aires, JA. 1993-IV-676.
- FAMA, MARIA VICTORIA; “*Nuevamente en tela de juicio los acuerdos sobre tenencia compartida*”, en Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N ° 25, p. 187.*
- MONONELLAS, GRACIELA; “*La responsabilidad penal del padre obstaculizador*” Ley 24.270. Síndrome de Alineación Parental (S.A.P.). 1º Edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2.005.
- LLOVERAS, NORA- SALOMÓN, MARCELO; “*El derecho de Familia desde la Constitución Nacional*”, 1º Edición, Buenos Aires, Universidad, 2.009.
- BIKEL, ROSALIA; “*Vicisitudes de la responsabilidad parental a partir del proceso de divorcio. Tenencia y Régimen de Visitas*”, en Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N ° 26, página. 26 y subsiguientes. Lexis- Nexis, Buenos Aires, 2002.*

"LA ADOPCION, GUARDA Y EL REGISTRO DE ADOPTANTES"

Autor:

- Olga Mariela Bitar de Papa

PROPUESTA: "El presente trabajo se realiza con el objetivo de profundizar acerca de las prácticas y procedimientos que desde el ámbito judicial, se realizan en materia de Adopción de los niñ@s. Este análisis surge, ante la realidad que se atraviesan los juzgados de familia de nuestra Provincia, ya que las practicas de entrega directa de niños se consolidan en el tiempo, entendiendo que las consecuencias perjudiciales de las mismas llevan a la consideración del niñ@ como un objeto y no un sujeto de derecho, por ello se intenta abordar las disposiciones del sistema jurídico tanto Nacional como Supranacional, las cuales resaltan e imponen considerar como principio supremo el INTERES SUPERIOR DEL NIÑ@ Y NO OTRO."

CONTENIDO

- 1) Introducción
- 2) El Registro Único de Adoptantes
- 3) La obligatoriedad del Registro según la Ley 25854
- 4) La entrega directa del Niño/a
- 5) La Realidad de los Juzgados de Familia
- 6) Propuesta
- 7) Conclusión

INTRODUCCION

En el presente trabajo intento abordar cuestiones relevantes en materia de adopción, las cuales si bien se encuentran en vías a ser modificadas a través del proyecto presentado ante el Congreso, estimo importante señalar, como funciona en la ley, el Registro Único de Aspirantes a la Adopción, y que sucede con las Entregas Directas, ¿son sancionadas con nulidad en el Ordenamiento Jurídico? ¿Cuál es la realidad de los Adoptantes? ¿Qué actitudes toman ante el deseo de ser padres?

EL REGISTRO UNICO DE ADOPTANTES

En primer lugar, hay que resaltar, que la **Convención de los Derechos del Niño** en su **artículo 9** establece que: "...Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño".

Cuando esto no resulta posible, aparece el instituto de la Adopción. Al respecto, el art. 21 de dicha Convención manifiesta que: "Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del Niñ@ sea considerado primordial y velarán para que la adopción del niñ@ solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niñ@ en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario".

El sistema actual de adopciones en Argentina tiene base en la ley N° 24.779, promulgada el 26 de marzo de 1997; (que actualmente es objeto de reforma en el Congreso de la Nación ante el proyecto presentado por la Sra. Presidente de la Nación) y se complementa con la Convención de los Derechos del Niño - ratificada por nuestro país el 4 de diciembre de 1990 y con Jerarquía Constitucional desde el año 1994, la ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, promulgada el 21 de octubre de 2005 y la ley N° 25.854, promulgada el 6 de enero de 2004, que crea la **Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (D.N.R.U.A.)**.

La **D.N.R.U.A.**, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, tiene como objetivo principal formalizar una lista de aspirantes a guarda con fines adoptivos, conformada por los diferentes Registros Provinciales. La **D.N.R.U.A.** propone construir una Red de Registros que interconecte los Registros provinciales de postulantes a adopción. Para ello, propicia la creación de registros donde aún no existan y, brinda apoyo técnico, informático y/o profesional, cuando sus autoridades lo soliciten. De este modo, resulta prioritario agotar las posibilidades de inserción adoptiva en el ámbito de origen del niño (conf. art. 20 de la Convención de los Derechos del Niño).

Cuando ello no resulte ser posible, se recurre a otros postulantes de la misma región o del resto del país. El sistema establece que sea el Juez quien solicite los legajos de los aspirantes que considere acorde a la necesidad y perfil del niño, respetando el Interés Superior del mismo. De esta forma, se le proporciona a los Jueces, Magistrados Judiciales y Funcionarios del Ministerio Público informes sobre los postulantes a guarda con fines adoptivos. Asimismo, garantiza a los Pretensos, una inscripción única en la jurisdicción de su domicilio. Esta inscripción única valida la acreditación de la postulación en todas las jurisdicciones adheridas. El Registro Único de Adopciones, a partir de la Reglamentación de la Ley N° 25.854 por el decreto 384/2005, en su articulado solicita la adhesión de las provincias de todo el país y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por otro lado, la adhesión parece que tiene como efecto el uso de una terminal de enlace informático con el Registro Único Central, a los efectos de acceder a la información almacenada en el mismo, con obligación de la Provincia adherente de remitir a dicho Registro, la nómina de aspirantes que elabora en el orden local, en cuya confección tendrían que acatarse las pautas del art. 7° de la ley a que se adhiere. Ante esto, surge evidente, la falta de homogeneidad entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias, en función de que no todas tienen organizado su Registro.

LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO SEGÚN LA LEY 25854

Las normas que dan fundamento a la creación del Registro son :

En primer lugar, la **Convención Internacional de los Derechos del Niño**, norma Supranacional que sirve de sustento a la ley 24779. El principio rector es del Interés Superior del Menor, el derecho a la identidad, nacionalidad, nombre y la protección de niños privados de su medio familiar dan sentido específico a la recomendación contenida en el artículo 21 inc a en cuanto dispone que la adopción debe otorgarse sobre la base de información pertinente y fidedigna.

En segundo lugar, las **normas de Código Civil** referidas a la necesidad de recopilar y administrar información vinculada al proceso de adopción tendiente a proteger tanto a los adoptantes como a los adoptados.

La cuestión discutible no gira, entonces, en torno a la existencia misma del reglamento sino a su obligatoriedad. La mejor comprensión del debate hace necesario distinguir dos órbitas: por un lado, la obligatoriedad, como deber de las provincias de cumplir con el artículo 2 de la ley 25854, formalizar listas de aspirantes, por el otro, la obligatoriedad de la inscripción en el Registro para acceder a la adopción, es decir como requisito a cumplir por los Pretensos Adoptantes.

Cabe recordar el artículo **16 de la ley 25854** dispone: "es requisito esencial de los peticionantes hallarse admitidos en el correspondiente Registro, previo al otorgamiento de la guarda con fines adoptivos".

La norma ha dado lugar a una serie de interrogantes acerca de los efectos de esa obligatoriedad, el tema va desde quienes entienden que la Inscripción en el Registro es la

única vía posible para acceder a la adopción, hasta quienes relegan el requisito a un mero elemento a ponderar por el juez pero sin efecto vinculante.

Por lo tanto la llamadas **ENTREGAS DIRECTAS** se actualizan y el operador está obligado a analizar seriamente las consecuencias y sanciones que corresponde aplicar en caso de no verificarse el recaudo establecido por el legislador.

El Código Civil no prevé expresamente una sanción para este supuesto en tanto el **artículo 337** que enumera los casos de nulidad de la Adopción no lo menciona expresamente.

Por otro lado, podría invocarse la norma del **artículo 1037** según la cual, los Jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las previstas en la ley.

Según esta postura, si no hay otra sanción lo normado en el **artículo 16 de la Ley** quedaría reducido a una mera declaración, sin relevancia en el orden práctico y por lo tanto en nada modifica el estado actual de la cuestión.

Sin embargo las normas permiten otra lectura. Como es sabido, el **artículo 1037** del Código Civil, resulta de difícil armonización con el **artículo 18** del mismo ordenamiento que dispone: *los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención*. Sobre la base de este texto, un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia admite la existencia de las llamadas **nulidades implícitas**, según esta posición, no resulta imprescindible que la sanción de nulidad se encuentre expresamente formulada en la ley, la invalidez resulta de la incompatibilidad entre una norma jurídica y cierto acto jurídico, ya que el espíritu que anima la viabilidad de tales nulidades reside en impedir actos que resulten “ incompatibles con el ordenamiento jurídico rectamente interpretado a punto tal que esos actos deban considerarse excluidos del amparo legal “.

Por esta vía y con apoyo en las normas Supranacionales que fundamentan la creación de un Registro de Pretensos Adoptantes se podría inferir la nulidad de una adopción otorgada contra la disposición contenida en el artículo 16 de la nueva Ley.

Las imprecisiones y vaguedades legislativas en relación con el carácter obligatorio del Registro de Pretensos Adoptantes dejan la cuestión librada no solo a los diferentes criterios jurídicos y políticos de los Jueces, sino de cada provincia.

Al tratar la cuestión puede decirse que el Registro Unico creado a influjo de la Ley de Adopción resulta un factor de singular valor a los efectos de estar en condiciones de resolver con mayor posibilidad de éxito sobre la idoneidad de eventuales adoptantes de acuerdo con las características que presenten los niñ@s en situación de adoptabilidad, pero constituye simplemente un medio instrumental y como tal ordenado a la consecución de un fin.

El niñ@ no constituye una cosa que, a modo de premio se otorga a quien lo va reclamando por el mero hecho de ocupar un lugar preferente en una extensa fila o simplemente por orden de aparición. No se trata de consagrar mecanismos automatizados que reparten objetos fungibles, sino de seres humanos únicos e irrepetibles que no pueden estar sujetos al vaivén de avances y retrocesos que dejan secuelas imborrables en su psiquis. Si el niñ@ se instrumentaliza para preservar una supuesta intangibilidad del orden que fija el Registro, se invierten los valores, consagrándose el Interés Superior del Registro, y por sobre el interés del niñ@.

En definitiva, el **REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES A GUARDAS DE ADOPCIÓN** cumple una función de marcada importancia en cuanto pretende que el niñ@ en estado de abandono que será sujeto a adopción tenga la seguridad de que los pretensos adoptantes, son personas hábiles para esa función, de este modo también se contribuye a desplazar prácticas viciosas como ciertamente es, el tráfico y explotación de menores, empero, no puede constituirse en una especie de monopolio para determinar las personas que puedan adoptar un niñ@.

LA ENTREGA DIRECTA DEL NIÑ@

Sabido es que en la generalidad de los casos, la madre biológica fundamenta su elección en la empatía y el cálido vínculo de afecto que se genera con los pretensos adoptantes.

Acoger o no este argumento, exige revisar normas y criterios jurisprudenciales relativos a la existencia o no de un derecho subjetivo, en cabeza de la familia de origen, a elegir a los pretensos adoptantes de su hijo.

No existe texto legal que expresamente reconozca o prohíba a los padres biológicos el derecho de seleccionar a quienes adoptaran a sus hijos.

Uno de los argumentos que cierta doctrina acoge, sustentando la posibilidad de las entregas directas, es el **artículo 19 de la Constitución Nacional** *"las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al Orden ni a la Moral Pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los Magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe"*. Este artículo formula el principio de legalidad, y se entiende, que las conductas comprendidas en el área de intimidad y en la zona de permisión no son extrajurídicas ni ajurídicas, porque desde que el derecho las protege quiere decir que son espacios jurídicamente relevantes dentro y no fuera del mundo jurídico. Es decir, para que las conductas puedan catalogarse de "autodeterminantes" deben estar dirigidas al propio autor, sin proyección ni incidencia dañina directa para terceros,

En consecuencia el supuesto derecho de los padres biológicos de decidir a quién entregar sus hijos en adopción, no puede ser clasificado de autorreferente o autodeterminante, porque dicha decisión afecta directa y necesariamente al hijo menor, que es un sujeto distinto.

No es exacto ver en el artículo mencionado sin más, como el residual donde se consagran todos los derechos y libertades con la sola condición de que no se encuentren expresamente prohibidas por otras normas del plexo jurídico infraconstitucional, por el contrario, debe analizarse desde una visión sistémica, de la conjugación armónica de los **artículos 14 y 28** de la Constitución Nacional, de los cuales surge que los habitantes de la Nación gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio no pudiendo estas alterar su esencia.

Entre los argumentos de rango legal encontramos en el Código Civil dos figuras: **la Patria Potestad y la Tutela**, directamente involucradas en la cuestión relativa a si los padres biológicos, tienen o no derecho subjetivo a elegir a los Pretensos Adoptantes.

La Patria Potestad ha sido definida en el **artículo 264 de Código Civil** como *"el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado."* Lo cierto es que ese conjunto de derechos y deberes se reconocen en función del interés de los hijos a fin de satisfacer adecuadamente sus necesidades de orden asistencial, afectivo, de formación educativa, religiosa y moral. Asimismo teniendo en cuenta que la función parental se encuentra imbuida de dos caracteres fundamentales que son la indisponibilidad y la indelegalibilidad, la mujer que expresa la voluntad, por cualquier motivo que sea, de rehusar la responsabilidad parental, sustrayéndose al cumplimiento de los derechos deberes emergentes de la Patria Potestad, viola normas de Orden Público y lo hace en perjuicio de un tercero, su hijo menor.

De igual forma, las disposiciones relativas a la Tutela también son utilizadas en apoyo del pretendido derecho subjetivo a elegir adoptantes. Por ejemplo el **artículo 383 del Código Civil** el cual dispone: que "el padre mayor o menor de edad y la madre que no ha pasado a segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar tutor, por testamento o por escritura pública a sus hijos menores que están bajo su patria potestad, para que tenga efecto después de su fallecimiento". Este artículo se refiere a un plano fáctico y jurídico totalmente distinto del que se genera como consecuencia de la abdicación de los padres biológicos de los derechos deberes de la Patria Potestad, también difiere de la adopción en cuanto a sus efectos.-

En consecuencia, los argumentos señalados no legitiman en forma alguna las guardas de hecho, las entregas directas de los niños, por ello, se necesita una **cooperación interdisciplinaria**, un estricto control de los operadores jurídicos, tanto Jueces como Ministerios Pupilar y Fiscal, junto a los trabajadores sociales, psicólogos y demás profesionales, y en nuestra provincia se debe también dar intervención a la **Subsecretaria de la Niñez, Adolescencia y Familia, órgano de aplicación de la ley provincial 6915 "Protección de la Niñez"**.

Estimo que deben surgir soluciones que signifiquen insertar a un niño desamparado en el seno de una familia que le brinde amor y contención, teniendo en cuenta que para que esa reinserción no se convierta en una mera ilusión debe atenderse a un factor fundamental, que es el **transcurso del tiempo**, la justicia no debe olvidar que el tiempo de un niño, de un

recién nacido, no es el mismo que el de un adulto, en consecuencia deben ser atendidas con prioridad las causas de adopción, en miras a resguardar la salud psicofísica del menor.-

LA REALIDAD EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA

En la actualidad en los juzgados de familia de nuestra provincia se presentan casos de entrega directa a personas que no han cumplido con la inscripción ante el Registro Único de Aspirantes, o bien, estando inscriptas, han recibido al menor por medio de actas notariales, o son entregados directamente por la madre biológica a personas ajenas a la familia de origen sin mas, y ante ello, concurren a los estrados judiciales a fin de regularizar una situación de hecho consolidada.

En estos casos, el juez de familia se encuentra ante un verdadero dilema, ya que sea cual fuere la decisión que adopte siempre implicará una lesión al sistema jurídico, deberá aplicar la sana crítica al fundamentar sus decisiones optando por la solución que cause menos daño, debiendo acogerse a las normas nacionales e internacionales, teniendo en cuenta como pauta interpretativa, la del Interés Superior del Niño@.

PROPUESTA

Por ello, entiendo que las normas que regulan la Adopción, como la ley 24.779 y la ley 25.584 deben ser interpretadas siempre a la luz de la Convención de los Derechos del Niño.

Al estado le corresponde poner al alcance de la familia de origen todos los recursos necesarios para que el sentimiento destinado a la entrega de un hijo en adopción sea realmente informado; debe lograrse la capacitación de los profesionales que intervienen en los casos de madres en conflicto con su maternidad o familias que manifiestan dificultades para hacerse cargo de sus hijos, a fin de percibir, profundizar y ampliar, desde donde, como, y cuando intervenir en estos supuestos.

La capacitación de los operadores es fundamental en los procesos previos a la Adopción, porque se posibilita la intervención seria y comprometida de todos los actores involucrados en la temática y asegura el efectivo ejercicio del derecho de defensa y bilateralidad del proceso.

Así, desde la óptica normativa, está claro que el **artículo 317 del Código Civil** debe ser interpretado de manera sistemática con la ley 26.061 y la Convención de los Derechos del Niño.

La norma establece que el Juez **podrá** tomar conocimiento de las condiciones personales edades y aptitudes de la familia de origen, lo cual debe ser leído como **deberá**, consecuentemente existe un deber del Juez de investigar a la familia biológica, conocer a ambos progenitores e indagar sobre sus deseos de asumir sus roles de padre y madre. Pero esta propuesta no puede exceder el marco de la razonabilidad ni el límite establecido en la Convención de los Derechos del Niño, por eso la actuación del juez debe asumirse con sumo cuidado sin perder de vista la arista principal de estos procesos que es el Interés Superior del Niño@.-

En definitiva ha quedado fuera de duda que el principio rector en la materia es el Interés Superior del Niño@, por más sinceros y honestos que sean los sentimientos de los adultos". Dicho principio se manifiesta siempre como el pilar rector y fundamental que debe orientar y regir la actividad de los Magistrados intervinientes en este tipo de procesos, y tiene preeminencia indiscutida sobre cualquier otro de carácter individual o colectivo que pueda entrar en juego en este tipo de contiendas.

CONCLUSION

La situación de desprotección en la que se encuentran numerosos niño@s se ha convertido en un flagelo en nuestra provincia ya que los mismos son "entregados" por su familia aduciendo razones de pobreza, o promesas de dinero para un mayor bienestar de tipo material (una vivienda, por ejemplo) o simplemente, a cambio de los elementos mínimos necesarios para los cuidados durante el embarazo y el parto.-

Son reiteradas y numerosas las situaciones, donde aparecen terceras personas (intermediarios entre los padres biológicos y los pretensos) quienes, amparándose en razones solidarias y humanitarias con el afán de ofrecer al niño@ mejores condiciones de vida, lo convierten en "objeto" de estos intercambios, dejándolo de manera absoluta, fuera de los

marcos normativos internacionales, nacionales y provinciales, ya que **no son considerados sujetos de derecho sino objeto de prácticas inadecuadas que precisamente, vulneran todos sus derechos.**

No se trata de consagrar mecanismos automatizados que reparten objetos fungibles, sino de seres humanos únicos e irrepetibles que no pueden estar sujetos al vaivén de avances y retrocesos que dejan secuelas imborrables en su psiquis.

Se debe buscar unos padres para esos Niñ@s necesitados de amor, protección y cariño y no un niñ@ para aquellos padres, como ocurre hoy, que se busca satisfacer en forma urgente la necesidad imperiosa que sienten algunas parejas de tener un hij@, dejando de lado el interés supremo del mismo, convirtiéndolo en objeto.

Resulta entonces imperioso, hacer comprender a la sociedad en su conjunto y a quienes tienen el poder de decisión de erradicar estas prácticas, que por añejas y reiteradas, se convirtieron en culturalmente aceptadas y por ende, permitidas en el ámbito judicial.

"LAS INSTRUCCIONES GENERALES DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN A LOS FISCALES PARA ACTUAR ANTE MENORES VÍCTIMAS O TESTIGOS DE DELITOS"

Autor:

- Gabriel González Da Silva

Resumen de la propuesta: En la ponencia presentada se analizan las instrucciones generales de actuación dictadas por la Procuración General de la Nación a los distintos fiscales penales de la Justicia Nacional (de instrucción, correccionales, de menores y federales), en causas en las que intervengan como víctimas y/o testigos menores de 18 años de edad. Se propone que aquellas no resulten excluyentes de otros supuestos análogos y sean aplicables a todas a las personas en condición de vulnerabilidad. Por su parte, puntualmente se recomienda que, más allá de la obligatoria intervención al Ministerio Público pupilar en casos de menores víctimas y/o testigos, las medidas cautelares a los fines garantizar la integridad psicofísica de aquellos, con motivo de su intervención en el proceso penal, sean requeridas por los fiscales a la justicia civil, especializada en el tratamiento de tales cuestiones.

Las instrucciones generales de la Procuración General de la Nación a los fiscales para actuar ante menores víctimas o testigos de delitos.
Por Gabriel González Da Silva.

I. Legalidad y necesidad de las instrucciones generales en el ámbito del Ministerio Público Fiscal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de la Nación (Nº 24.946¹⁰⁶), reglamentaria del artículo 120 de la Constitución Nacional, al igual que la manda supralegal, reitera que aquél es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 1) y que está compuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa (art. 2º)¹⁰⁷. El Procurador General de la Nación "es el Jefe máximo del Ministerio Público Fiscal"¹⁰⁸ y es quien ejerce la acción penal pública y las demás facultades que la ley otorga a dicho órgano extrapoder, por sí mismo o por medio de los miembros inferiores (art. 33). Entre otros deberes y atribuciones que expresamente le son asignados, la citada Ley Orgánica comisiona al Procurador General a: 1) disponer por sí o mediante instrucciones generales a los integrantes del Ministerio Público Fiscal, la adopción de todas las medidas que sean necesarias y conducentes para poner en ejercicio las funciones enumeradas por dicha ley y ejercer las demás atribuciones que le confieren las leyes y los reglamentos (art. 33, inc. "d"); 2) diseñar la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal (art. 33, inc. "e"); ejercer la superintendencia general sobre los miembros del Ministerio Público Fiscal, dictar los reglamentos e instrucciones generales para

¹⁰⁶ Sancionada el 11/3/1998, promulgada el 18/3/03 y publicada en el Boletín Oficial el 23/3/1998.

¹⁰⁷ Establece en este sentido el artículo 120 de la Constitución Nacional: "El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y de los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones".

¹⁰⁸ El Defensor General de la Nación, por su parte, es designado en la ley como "el jefe máximo del Ministerio Público de la Defensa" (art. 51).

establecer una adecuada distribución del trabajo entre sus integrantes; sus respectivas atribuciones y deberes; y supervisar su cumplimiento (art. 33, inc. "II")¹⁰⁹.

Así, como advierte Huarte Petite, la posibilidad de que dentro del ámbito del Ministerio Público Fiscal se dicten instrucciones por parte de los estratos jerárquicos superiores (Procurador General o Fiscales Generales), a funcionarios que actúan ante las instancias previas (v.gr., fiscales de instrucción, fiscales correccionales, fiscales de menores), ha constituido históricamente una cuestión sumamente controvertida y aún hoy, con la ya no tan novedosa ubicación institucional dada por el referido artículo 120 de la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, pese a la vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público y a las transcriptas disposiciones que ella contiene en la materia, el alcance de estas últimas continúa siendo objeto de debate¹¹⁰.

Por razones que van desde un supuesto menoscabo a la autonomía funcional de los fiscales, hasta la afectación del principio de legalidad procesal (a través del cual se dispone que todos los delitos deben ser perseguidos con igual intensidad por parte de los órganos de persecución, de modo que no sería necesario "instruir" en este sentido al órgano que en esencia cumple esa función¹¹¹), se formulan cuestionamientos a la facultad asignada a los Fiscales Generales con superintendencia y, sobre todo, al Procurador General.

Sin embargo, la función requirente en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad que al Ministerio Público Fiscal específicamente le asigna la Carta magna y el principio de unidad y coherencia de actuación que rige a dicho órgano que, entre otros extremos, persigue el cumplimiento de los objetivos de política criminal fijados, procura cierta previsibilidad en la actuación de sus miembros y posibilita un adecuado control de sus actos por parte de los ciudadanos¹¹², llevan a concluir no sólo en la legalidad de tales instrucciones *generales* a los fiscales (no así las instrucciones *particulares* dictadas para casos concretos), sino además en su imperiosa necesidad, en virtud del papel que en el Estado constitucional de Derecho le incumbe cumplir al Ministerio Público Fiscal.

Claro está que las instrucciones para ser cumplidas deben ser *legítimas*. Ello significa que el órgano que las dicte debe ser: a) el autorizado legalmente para ello (competencia formal); b) debe hacerlo justificando la necesidad del dictado de la instrucción (competencia material); c) nunca deben contravenir disposiciones legales y d) como actos administrativos, las instrucciones deben ser escritas y públicas, debiendo oficializarse y darse a difusión¹¹³.

En cumplimiento de las misiones constitucionalmente ordenadas y específicamente en lo que respecta a la intervención de niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos de delitos, la Procuración General de la Nación dictó una serie de instrucciones generales destinadas a reglamentar la actuación de los fiscales en tales supuestos, siendo el inventario de estas el motivo del presente análisis. Por lo demás, a modo de ponencia, habrán de subrayarse algunas situaciones análogas no previstas por aquellas, sobre las que sería conveniente adoptar similar temperamento para promover un trato uniforme por parte de los fiscales, evitando de este modo incurrir vulneraciones al principio de igualdad ante la ley.

II. Instrucciones generales de la Procuración General de la Nación relacionadas con la intervención de menores víctimas y testigos de delitos.

¹⁰⁹ Similares atribuciones a las dispuestas por los incisos "d" y "II" del art. 33 al Procurador, le son asignadas al Defensor General de la Nación (conf. art. 51, inc. "c" y "m").

¹¹⁰ Conf. Huarte Petite, Alberto, *Las "Instrucciones" en el ámbito del Ministerio Público Fiscal. Su validez constitucional en el marco de autonomía e independencia de sus integrantes*, en Revista del Ministerio Público Fiscal, Nº 11, Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2003, ps. 28 y ss. Sobre la aludida discusión también pueden consultarse, entre otros, Roxin, Claus, "Posición Jurídica y Tareas Futuras del Ministerio Público", en AA.VV., *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, ps. 42 y ss.; Bruzzone, Gustavo, "Las llamadas instrucciones de los fiscales", en *Ministerio Público*, Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal, año 2, Nº 2, ps. 221 y Báez, Julio C., *El agente fiscal. Autonomía y posición frente a las "instrucciones"*, La Ley, 2004-C, ps. 1199 y ss.

¹¹¹ La realidad, sin embargo demuestra que la exigencia del principio de legalidad constituye una ficción.

¹¹² Huarte Petite, Alberto, *Las "Instrucciones" en el ámbito del Ministerio Público Fiscal...*, ob. cit., ps. 29 y ss.

¹¹³ Conf. Bruzzone, Gustavo, "Las llamadas instrucciones de los fiscales"..., ob. cit., ps. 223 y ss.

II. a. Instrucciones previas la sanción de las mandas procesales que imponen la recepción del testimonio infantil en la Cámara Gesell.

La Ley Nº 25.852¹¹⁴, que en el año 2004 incorporó los artículos 250 bis y ter al Código Procesal Penal de la Nación, constituyó un hito en materia de reconocimiento de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, víctimas y/o testigos de delitos, pues, a partir de entonces el Estado nacional, en el ámbito de su jurisdicción, comenzó a aplicar el procedimiento especial por aquéllas previsto para recibirles testimonio en el marco de cualquier proceso penal que los involucre.

Dicho método, en principio pensado para menores de edad *víctimas* de lesiones o de delitos contra la integridad sexual, más que con el tiempo fue extendido a *víctimas* y *testigos* (menores de 18 años) de *cualquier clase de delitos*¹¹⁵, determina que las manifestaciones que todos ellos puedan aportar en el proceso penal deben ser efectuadas, fuera del tribunal o la fiscalía, en un ámbito acondicionado a su etapa evolutiva y ante un profesional de la salud mental¹¹⁶.

Debe observarse que hasta la sanción de tales disposiciones procesales se verificaron algunos pocos intentos en mejorar la situación de las niñas y niños víctimas y testigos que, hasta entonces, debiendo o no (según su edad) prestar juramento de decir verdad, debían formular sus manifestaciones directamente ante el juez y/o un fiscal (durante la instrucción) y luego ante otros tres jueces (en el juicio), con la presencia de diversos intervinientes en el asunto, como por ejemplo, según el caso, el querellante y su abogado, los letrados defensores y nada más y nada menos que el propio imputado.

Entre tales paliativos, en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, pueden rescatarse las resoluciones PGN 25/99 (del 19/4/99) y su aclaratoria PGN 43/99 (del 10/6/99) -ambas aún vigentes, aunque, implícitamente derogadas en forma parcial a través de disposiciones posteriores-, mediante las cuales se instruyó a los fiscales para que en todos los casos en que exista un menor víctima o testigo de un hecho vinculado con delitos contra la integridad sexual o lesiones, se tomen ciertos recaudos tales como: 1) que previo a su declaración se de formal intervención a la Oficina de Asistencia a la Víctima de Delito (OFAVI) de la Procuración General de la Nación, o se solicite igual medida al juzgado interventor en las causas no delegadas; 2) evitar multiplicidad de relatos, y -si fuera posible-, que se desarrolle en una Cámara Gesell, filmando la declaración y con participación de expertos en la problemática infantil de sexo contrario al agresor; 3) en caso de niños menores de siete años de edad se de intervención a la OFAVI a efectos de que se expida acerca de la conveniencia de realizar dicha declaración en relación a su estado psico-físico y 4) se adopten las medidas pertinentes

¹¹⁴ Sancionada el 4/12/03, promulgada el 6/1/04 y publicada en el Boletín Oficial el 8/1/04.

¹¹⁵ Sobre este tema puntual puede consultarse, González Da Silva, Gabriel, *Derecho del niño víctima a ser oído en el proceso criminal: su reglamentación en el Código Procesal Penal de la Nación*, Doctrina Judicial, Buenos Aires, La Ley, T. 2005-1, ps. 254 y ss.

¹¹⁶ Art. 250 bis CPPN: "Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban; d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgen durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado".

Art. 250 ter CPPN: "Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis".

para evitar que los niños víctimas presten declaración o sean sometidos a interrogatorios en sede policial¹¹⁷.

Luego de la incorporación de los artículos 250 bis y ter al código ritual federal, paulatinamente los fiscales penales nacionales comenzaron a advertir que tales disposiciones presentaban ciertas falencias y en consecuencia empezaron a tomar recaudos para evitar eventuales planteos nulificantes de las partes o bien la reiteración del acto en la etapa oral, para lo cual optaron por notificarlo con antelación a su realización. Por otra parte, también se instauró como práctica la filmación del acto para su utilización posterior (especialmente en el juicio o por otros peritos que intervengan con posterioridad), cautela que, como podrá advertirse, tampoco es exigida por la norma procesal que -según el caso- únicamente dispone el “seguimiento” de la entrevista del psicólogo con el menor desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con el que se cuente.

II. b. Implementación de las “Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos”.

Hacia fines del año 2008, mediante la Resolución PGN 174/08 (del 16/12/2008), el Procurador General de la Nación instruyó a los Fiscales con competencia penal a cargo de las distintas dependencias fiscales de todo el país para que incorporasen, como reglas prácticas para tener en cuenta en la atención de víctimas y testigos, las “*Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos*”. Este documento, aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP), celebrada en Punta Cana, República Dominicana en julio de 2008 (el trabajo había sido concluido en julio de ese mismo año en una reunión celebrada en Santiago de Chile y de allí su denominación), contiene diversas disposiciones especialmente dirigidas a los Titulares de los Ministerios Públicos (a los que el instrumento alude como Fiscales Generales) de los diversos países iberoamericanos, para que promuevan, dentro de las instituciones que dirigen, las condiciones para la protección merecida por las víctimas y testigos de delitos sea prestada de la forma en que allí se indica.

El documento cuenta con tres capítulos, el primero dedicado a establecer principios generales de tratamiento de las víctimas de delitos (que adopta un concepto amplio de víctima, pues comprende no solo las directas, sino cualquiera indirecta afectada por la comisión del delito).

El segundo, al tratamiento específico de testigos; mientras que el último establece la adopción de actuaciones de seguimiento a los fines de verificar la efectiva aplicación de las Guías de Santiago por parte de los Ministerios Públicos.

En lo que respecta a niñas, niños y adolescentes, el citado instrumento establece que toda participación de aquellos debe abordarse desde una premisa de máxima cautela, con salvaguarda de su identidad, imagen e intimidad. El testimonio de los menores debe disponerse excepcionalmente cuando resulte ineludible y su necesaria su contradicción para hacerlo servir como prueba debe ejecutarse evitando cualquier riesgo de victimización secundaria. Se recomiendan diversas cautelas al efecto, tales como que el menor pueda ser acompañado por una persona de confianza; que la dirección del interrogatorio quede a cargo de un profesional especialmente entrenado en el tratamiento de menores; que se procure evitar su visualización o enfrentamiento con cualquiera de las personas implicadas en el proceso y que se soslaye su recepción en lugares que pudiesen resultarle hostiles.

Finalmente se encomienda a los distintos Ministerios Públicos a impulsar medidas tendientes a la protección de testigos en tal condición y a adoptar medidas preventivas específicas para garantizar su seguridad e integridad psico-física, amén de otras necesidades básicas (esto último especialmente en lo que alcanza a los denominados programas de protección a testigos).

¹¹⁷ Sin perjuicio de lo establecido esta última disposición, que sólo refiere a víctimas (y de delitos sexuales o lesiones) y no a cualquier clase de testigo, el artículo 118 del CPPN ya impedía tales interpellaciones en las comisarias al establecer claramente que “en los casos de delitos dependientes de instancia privada, la víctima y/o sus representantes legales sólo prestarán declaración ante el juez, el agente fiscal y su abogado, debiendo evitarse los interrogatorios humillantes”.

II. c. Implementación de las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”.

A través de la Resolución PGN 8/09 (del 24/2/2009) el Procurador puso en práctica algunas de las disposiciones establecidas en las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, redactadas por la Oficina Internacional de los Derechos del Niño de la ONU en 2003 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en 2005. En esta ocasión, el titular del Ministerio Público Fiscal volvió a insistir sobre la necesidad de evitar la reiteración de los actos procesales que puedan implicar la vulneración de derechos de los menores involucrados, aunque en este caso, poniendo de manifiesto la exigencia paralela de impedir la generación de posibles nulidades por afectación del derecho de defensa del imputado. Así, instruyó a los fiscales que en los supuestos de declaraciones de menores víctimas menores de edad, a fin de evitar repeticiones de ese acto procesal, aquellos, previa notificación a la defensa del imputado, deben disponer su registro fílmico.

II. d. Implementación de las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”.

Si bien las prescripciones contenidas en los instrumentos hasta aquí enumerados garantizan de manera suficiente la correcta atención que desde los órganos estatales de administración de justicia debe dispensárseles a víctimas y testigos de delitos, sin dudas, las 100 “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad” aprobadas en la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en dicha ciudad en marzo de 2008 (en su redacción también participó la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos), no solo confieren un mayor espectro de protección (pues se extiende a otras personas que, además de los menores, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad) sino que además determinan claramente el marco de participación que debe reconocérseles a las mismas en los procesos judiciales que de algún modo las involucra.

Conforme destacan Andreu-Guzmán y Courtis, las reglas implicaron tres avances importantes en materia de Derechos Humanos en un contexto de consolidación global de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos realizada por los organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y su par europea y en el ámbito doméstico por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El primero de tales avances consiste en el reconocimiento de que el derecho al respeto de las garantías del debido proceso (o a un proceso justo, según la terminología del Convenio Europeo de Derechos Humanos), y el derecho a la tutela judicial efectiva en caso de violación de un derecho fundamental, implican el derecho de acceso a la justicia. Ese derecho no se verifica en plenitud si la niña, el niño y el adolescente no es oído de la debida forma.

El segundo consiste en la aplicación concreta del derecho de acceso a la justicia como en el cumplimiento de las obligaciones positivas del Estado en materia de Derechos Humanos, destinadas a remover aquellas barreras y obstáculos en el orden jurídico y social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de sus titulares.

El tercero es la creciente toma de conciencia acerca de las barreras para el acceso a la justicia y para el ejercicio de cualquier otro derecho que no son de carácter individual, sino grupal. Esto justifica que las dificultades experimentadas por las personas para acceder a la justicia y para ejercitar sus derechos se deben en parte a su pertenencia a grupos sociales en situación de vulnerabilidad¹¹⁸.

Este panorama genera el deber por parte de los Estados de tomar medidas especiales respecto de los diferentes grupos tutelados para asegurar el pleno reconocimiento y el ejercicio de los derechos de los grupos tutelados (v. gr. mujeres, niños, personas con discapacidad, etc.).

¹¹⁸ Conf. Andreu-Guzmán, Federico y Ocurrís, Christian, *Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, en “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2008, ps. 21 y ss.

Las Reglas se inspiran adecuadamente en estos principios y obligaciones y, concretamente en lo que a este examen concierne, determinan:

- 1)** Que los servidores y operadores del sistema de justicia (entre ellos, los fiscales, según la Regla 24 “d”) deben otorgar a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus situaciones singulares (Regla 1), considerando en este sentido en condición de vulnerabilidad a las personas que:
 - a) Por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Regla 3).
 - b) En este sentido, según las Reglas, pueden constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad (Regla 4).
 - c) Respecto de la edad, se considera niña, niño y adolescente a toda persona menor de 18 años, salvo que haya alcanzado la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable¹¹⁹, estableciéndose que aquellos deben ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo (Regla 5).
 - d) Dentro del concepto de víctima se considera no solo a quien ha sufrido directamente el daño por la infracción penal sino, según el caso, a su familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa (Regla 10).
- 2)** Se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, indicándose que a esos efectos puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales (Regla 37).
- 3)** Se encarga adoptar las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. En este mismo orden de ideas, se establece que cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, debe otorgarse prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia (Regla 38).
- 4)** Se encomienda adoptar medidas destinadas a la especialización de los operadores del sistema judicial (entre ellos, obviamente los fiscales) para la atención de personas en condición de vulnerabilidad, indicándose la conveniencia de atribuir tales asuntos a órganos especializados y la intervención de equipos multidisciplinarios, para mejorar la atención y respuesta judicial (Reglas 40 y 41).
- 5)** Se sugiere impulsar las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo, recomendándose la adopción de medidas específicas que permitan la participación de las personas en condición de vulnerabilidad en el mecanismo elegido de resolución alternativa de conflictos. Así, por ejemplo, la asistencia de profesionales, participación de intérpretes, o la intervención de la autoridad parental para los menores de edad cuando sea necesaria, debiendo desarrollarse las actividades de la diligencia en un ambiente seguro y adecuado a las circunstancias de las personas que participen (Regla 47).
- 6)** Se exhorta a velar para que en toda intervención judicial se respete la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad, otorgándose un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación y a proveer las condiciones destinadas a garantizar que aquella sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad (Reglas 50 y 51).

¹¹⁹ La regla, de este modo, no se aparta de lo dispuesto en este mismo sentido por el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- 7) En cuanto a la comparecencia de las personas en situación de vulnerabilidad a las dependencias judiciales, se establece:
- a) La necesidad de brindarle información de manera previa, relacionada con la forma de celebración y contenido de la comparecencia, ya sea sobre la descripción de la sala y de las personas que van a participar, ya sea destinada a la familiarización con términos y conceptos legales, así como otros datos relevantes al efecto (Regla 63).
 - b) Se recomienda la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes, traductores, u otros que se consideren necesarios), tanto de manera previa, como en el mismo acto judicial, a efectos de afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial (Reglas 64 y 65).
 - c) En este mismo sentido, según el caso, se encomienda autorizar a estar presente a una persona que se configure como “referente emocional”, según los términos de la Regla 65, de la persona que se encuentra en condición de vulnerabilidad.
 - d) Se indica que la comparecencia debe tener lugar en un entorno cómodo, accesible seguro y tranquilo, procurándose evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la persona en condición de vulnerabilidad con el imputado, así como la confrontación de la víctima con aquél durante la celebración de los actos judiciales, procurando “la protección visual de la víctima” (Reglas 66 y 67).
 - e) Se exhorta a que la persona vulnerable espere el menor tiempo posible la celebración del acto judicial; que aquél se celebre puntualmente y que se otorgue preferencia o prelación al acto en que aquella participa (Regla 68).
 - f) Se aconseja, conforme a la Regla 69, evitar comparecencias innecesarias, debiendo las personas vulnerables concurrir cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica interna, procurándose la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones en que deba participar la misma persona (v.gr. prestar testimonio y realizarse un examen psico-físico para determinar lesiones, o bien concurrir a realizar un photo-fit, etc.).
 - g) Se recomienda la posibilidad de “preconstituir la prueba” o “anticipo jurisdiccional de prueba”, cuando fuese posible de acuerdo con el derecho aplicable (Regla 71), indicándose que en determinadas ocasiones se proceda la grabación en soporte audiovisual del acto, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales (Regla 71).
 - h) Se encomienda adaptar el lenguaje utilizado a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se exhorta en consecuencia a formular preguntas claras, con una estructura sencilla (Regla 72).
 - i) Se advierte que quienes participen en el acto de comparecencia deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas de delitos (Regla 73).
 - j) Se indica que cuando sea necesario deberá protegerse a la persona en condición de vulnerabilidad de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, recomendándose, si la legislación del país lo permite, excluir su presencia física del lugar del juicio o de la vista de los participantes, señalándose que a tal efecto puede resultar de utilidad el uso del sistema de videoconferencia o del circuito cerrado de televisión (Regla 74).
- 8) Se encomienda adoptar medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial como víctimas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses. Por su parte, se encarga prestar especial atención en aquellos supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de revictimización reiterada o repetida (v.gr. violencia intrafamiliar, abusos sexuales o casos de delincuencia organizada) o sujeta a eventuales represalias (Reglas 75 y 76).

- 9) Se indica la conveniencia de prohibir la toma y difusión de imágenes, ya sea en fotografía o video, en aquellos supuestos en los que pueda afectar de forma grave la dignidad, a la situación emocional o a la seguridad de la persona en condición de vulnerabilidad, impidiéndose en todos los casos la toma y difusión de imágenes cuando tales personas fuesen niñas, niños y adolescentes, por cuanto afecta en forma decisiva a su desarrollo como persona (Reglas 81 y 82). Siguiendo esta misma línea de ideas, en las situaciones de especial vulnerabilidad, se encomienda evitar toda publicidad no deseada de datos de carácter personal, prestándose especial atención en aquellos supuestos en los cuales los datos se encuentran en soporte digital o en otros soportes que permitan su tratamiento automatizado (Reglas 83 y 84).
- 10) Por último y concretamente en lo que respecta a la participación de niñas, niños y adolescentes en actos judiciales, se recomienda:
- a) Que dichas diligencias se celebren en una sala adecuada;
 - b) Que se facilite la comprensión de aquellos utilizando un lenguaje sencillo;
 - c) Y que se eviten todos los formalismos innecesarios, tales como la utilización de la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares (Regla 78).

A través de la Resolución PGN 58/09 (del 2 de junio de 2009), el Procurador General de la Nación resolvió adherir a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia en condición de Vulnerabilidad, instruyendo en tal sentido a los fiscales, aunque esta vez también a los funcionarios (v.gr., secretarios) y empleados de las distintas dependencias fiscales de todo el país, para que incorporasen como reglas prácticas en la atención de personas en condición de vulnerabilidad a tales reglas. Ese mismo día la máxima autoridad de los fiscales nacionales dictó otra Instrucción General de particular interés para el tema objeto de esta síntesis. Para hacer efectivas y permitir la operatividad de las normas que regulan situaciones como las descritas en las Reglas de Brasilia, mediante la Resolución PGN 59/09 instruyó a los fiscales con competencia penal de todo el país a que en todos los procesos que involucren como víctimas o testigos a menores de 18 años, procedieran del modo regulado en el artículo 250 bis del CPPN –cualquiera sea el hecho delictivo investigado-. Allí también encomendó (al igual que en lo dispuesto a través de las Res. PGN 25/99; 90/99 y 8/09) a disponer la filmación de la entrevista con el menor, procediendo a notificar al imputado y su defensa de la realización de ese acto y de los peritajes que se efectúen con su participación, realizándose tales medidas con control judicial (esto es, la puesta en conocimiento del juez de la causa por algún medio¹²⁰ del acto procesal que se va a desarrollar y la fecha y hora de su realización) y notificación a la defensa pública en aquellos supuestos en donde no exista un imputado identificado¹²¹.

III. Conclusiones y ponencia.

La instrucción general 59/09 del Procurador General de la Nación, a nivel nacional, vino a suplir muchas de las deficiencias que presentan las normas procesales a las que se hiciera referencia en este ensayo pues, por un lado, contempla la aplicación del procedimiento previsto por los artículos 250 bis y ter del CPPN, no solo para víctimas, sino para testigos y de cualquier clase de episodio delictivo. A la par, obliga a los fiscales a notificar a la defensa del imputado (o a la defensoría oficial en turno en los casos de investigaciones con autores ignorados del art. 196 bis CPPN) antes de la realización del procedimiento, ello a los fines de

¹²⁰ A modo de ejemplo, por simple decreto que disponga el envío al juzgado del expediente a donde se dispuso la medida, o bien de testimonios de aquél o de las partes principales de donde surja las circunstancias que llevan a considerar dirimente la prueba, o a través de la comunicación mediante oficio, correo electrónico a la dirección oficial del tribunal, y en casos urgentes y excepcionales, mediante conducto telefónico.

¹²¹ Al poco tiempo, mediante la Res. PGN 64/09 (del 16/6/2009), el Procurador General de la Nación instruyó a los “fiscales nacionales y federales” (en rigor de verdad, todos son nacionales) con competencia penal para que verifiquen que en todos los procesos en que se reciban declaraciones testimoniales que sean apreciadas como dirimientes se proceda a notificar al imputado y su defensa de la realización de dicho acto y que, en aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado, se realice la medida con control judicial y notificación a la defensa oficial.

que esta pueda ejercer la potestad de “hacer interrogar” (a través del psicólogo especialista en niñez y/o adolescencia) al menor que brinda su versión de lo ocurrido en el marco de un proceso penal.

Por lo demás, también impone la íntegra filmación de todo el acto, de modo que el cumplimiento de ambas previsiones terminan por posibilitar que el imputado pueda ejercer debidamente su defensa en juicio; que el tribunal oral interviniente tenga cabal conocimiento de lo manifestado por la niña o el niño y del modo en que lo hizo (gestos, movimientos, reacciones, etc.); que la prueba producida durante la instrucción pueda ser válidamente incorporada al debate evitando por ende su reiteración y la revictimización del menor y, finalmente, que esta pueda utilizarse como “testimonio de cargo”, es decir, como fundamento de la acusación del fiscal o de la eventual sentencia condenatoria del tribunal.

Superadas estas cuestiones que otrora aparecían novedosas y que en la actualidad, al menos en la jurisdicción nacional, se presentan como mecanismos reflejos en materia de recepción del testimonio infantil, se impone profundizar el debate sobre la necesidad de extender tal clase de procedimiento especial a otras víctimas y testigos que, sin resultar ser menores de edad, por otros motivos revisten la condición de vulnerabilidad y por ello el Estado debe adoptar especiales recaudos al momento de garantizarles su debido acceso a la justicia, garantía comprensiva del concepto del digno y comprensivo trato que aquellas deben recibir por parte de los agentes estatales¹²².

En este sentido puede destacarse la Resolución F. G. N° 58/2010, del 3/3/2010, en este caso del Fiscal General del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de la cual estableció como criterio general de actuación para los fiscales a su cargo la utilización de la Cámara Gesell para video registrar las declaraciones de víctimas o testigos que, aún siendo mayores de edad, padezcan un alto grado de vulnerabilidad, a los fines de anticipar prueba y así evitar la revictimización que podría ocasionar el proceso y la pérdida de información que éstos puedan aportar para la investigación del caso¹²³. Lo mismo, la Resolución de la Procuración General de la Nación N° 94/09 (del 11/8/2009) que estableciera un Protocolo de Actuación para el Tratamiento de las Víctimas de Trata de Personas, mediante el cual se prioriza la intervención asistencial de víctimas y testigos (concretada por profesionales ajenos a la persecución penal o el juzgamiento) por sobre la que realizan los actores judiciales encargados de la investigación. En ella, entre otras cautelas, se encomienda seguir las instrucciones impartidas en las resoluciones PGN 59/09 (cuando las víctimas y testigos del delito de trata fuesen menores de edad) y la 64/09 (cuando fuesen mayores de dieciocho años), resaltando el carácter dirimente de tales declaraciones.

También corresponde profundizar el debate sobre los supuestos en los que fundadamente pueda presumirse que la previa notificación al imputado de la realización de diligencia del artículo 250 bis CPPN pueda poner en riesgo el “éxito” de la medida, o bien, lo que es peor, ocasionar un peligro para la integridad psicofísica de la víctima o el testigo (v.gr., en casos que hayan tenido lugar a nivel intrafamiliar donde el imputado convive con aquellos).

La obligatoria intervención (aun durante la etapa de instrucción) de la Defensoría General de la Nación, por intermedio de la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años -cuando la víctima o testigo cuente hasta esa edad-; o de las Defensorías Públicas de Menores e Incapaces ante los Tribunales Orales en lo Criminal -cuando los menores involucrados tuvieran entre 16 y 18 años-, no sólo en supuestos de urgencia, sino en todo caso de recepción de la declaración a un menor de edad en los términos de los arts. 250 bis y ter

¹²² Está claro que el trato digno no se limita a atender con corrección, sensibilidad y tacto a la persona involucrada, sino que, entre otros extremos, quien cumple tal actividad debe encontrarse debidamente capacitado y entrenado para atender a las personas que revisten alguna condición de vulnerabilidad.

¹²³ En esta misma disposición se recomendó a los fiscales la utilización de la Cámara Gesell para video registrar las declaraciones de víctimas o testigos “en aquellos casos en que exista la posibilidad de perder la prueba y que el testimonio pretenda introducirse posteriormente en el debate” (conf. Art. 3°).

CPPN para que actúen en representación de éste¹²⁴; así como de las Defensorías Públicas de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial y del Trabajo¹²⁵, para el caso de menores de edad víctimas de delitos contra la integridad sexual o trata de personas, constituye un interesante paliativo a tales situaciones, pues los fiscales en tales hipótesis deben ponerlas en conocimiento de aquéllas y eventualmente solicitar por su intermedio la promoción de las medidas que devengan necesarias para aventar tales riesgos (v. gr., promoviendo ante la justicia civil acciones que posibiliten la exclusión del hogar o prohibiciones de acercamiento del imputado a la víctima y/o testigo), aguardando hasta tanto para concretar la recepción de los dichos del menor involucrado.

Más allá de que razones de especialidad conllevan a impulsar dichas acciones ante el fuero civil, la jurisprudencia se encarga de demostrar que no es habitual que los jueces penales ejecuten tales tipos de cautelas cuando no fuesen dispuestas recién al momento de dictar el auto de procesamiento del imputado y como una medida alternativa a la prisión preventiva cuya imposición (o no) en esa oportunidad deben decidir (arts. 306; 310 y 312 CPPN); o bien fijándolas como reglas de conducta (procesal) en oportunidad de conceder la exención de prisión o la excarcelación (arts. 316, 317 y 321 CPPN), en todos los casos, exclusivamente a los fines de que el imputado no entorpezca el proceso pretendiendo en libertad influir en la declaración de la víctima o el testigo¹²⁶.

¹²⁴ Conf. Resolución DGN, 1404/09 del 30/10/2009 y Acuerdo General de la CNCC del 28/9/2009 generado a partir de la “Jornada de Reflexión sobre el Procedimiento Oral ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Ley 26.374)”.

¹²⁵ Conforme se desprende de la citada Resolución DGN 1409/09, con motivo del Convenio Marco suscripto entre la DGN y el Programa “*Las Víctimas contra las Violencias*” del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, mediante la Res. DGN 1663/08, se asignó como Defensorías Temáticas en el marco del plan piloto creado, a las Defensorías 2 y 3, en meses pares e impares, para las derivaciones que se efectuasen desde ese programa. La resolución citada en primer término extendió su actuación, con la misma modalidad de asignación, cuando fuese necesaria la intervención del Defensor de Menores e Incapaces para la protección de un menor de edad víctima de delitos contra la integridad sexual y de trata de personas.

¹²⁶ Sobre este tópico puede consultarse mi anterior trabajo, *La excarcelación en delitos cometidos contra la integridad sexual de menores: perspectivas para decidir la libertad de eventuales paidófilos*, en “Revista de Derecho Procesal Penal”, Edgardo Donna (Director), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Volumen: 2005, ps. 341 y ss.

COMISION 2: LA JUSTICIA DE FAMILIA DEL SIGLO XXI NUEVOS CONFLICTOS NUEVAS PROPUESTA

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

SE RECOMIENDA

1. Utilizar los instrumentos de derechos humanos ratificados por los países latinoamericanos y velar por su efectivo cumplimiento en todos los ámbitos a fin de evitar discriminación y vulneración de derechos humanos.
2. Una vez trabada la litis. Resaltar y optimizar la importancia de la función conciliadora del juez y el protagonismo de las partes en conflicto para la efectividad en la resolución y cumplimiento de los acuerdos.
3. Fortalecer las redes en la detección temprana de la mujer en conflicto con la maternidad, priorizándose el factor tiempo en la toma de decisiones, evitando se consoliden situaciones ilegales y perjudiciales para el niño que espera.
4. Garantizar el principio de intermediación, el derecho a ser oído y la defensa idónea, en los procesos que involucren personas con discapacidad, proporcionando un abordaje y evaluación interdisciplinaria.
5. Propiciar la participación activa de los representantes del Ministerio Público (Fiscal, Defensa y Pupilar) en la promoción de acciones que garanticen los derechos humanos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad, especialmente en las medidas cautelares de oficio.

Propiciar la adecuación de las normas procesales a los fines de garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad – niños, niñas adolescentes e incapaces- para reguardar sus derechos humanos.

COMISION 3: JUSTICIA PENAL JUVENIL

"NUEVO PARADIGMA PARA LA NIÑEZ"

Autores:

- Liliana Lami de Garcia
- Mirta Giardino

FUNDAMENTACIÓN

El objeto de la ponencia, es analizar el comportamiento humano contrario a derecho que justifique la violencia y la coacción, como elementos constitutivos de sistema penal juvenil. Entendemos que **el derecho es un conjunto de normas de observancia obligatoria para todos los miembros de la sociedad con el fin de asegurar la convivencia de todos los miembros de la sociedad entre sí, de las instituciones del Estado y la interrelación de ésta y la sociedad.**

El delito, como acontecimiento histórico infringe normas legales y frente a él, encontramos la *reacción estatal* disciplinada por el derecho.

. Lo expresado, encuentra correlato en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que dice: *"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa"*.

Desarrollar una conciencia crítica de estos enunciados, en relación a los *niños en conflicto con la ley* en el marco de los derechos humanos, es satisfacer la necesidad *"...del acceso a la jurisdicción en procura de garantizar a los justiciables el goce de sus derechos esenciales..."*¹.

Luego de un siglo de la Ley 10.903 que aludía al Patronato de Menores, se introduce una visión innovadora que pretende consagrar los derechos y garantías cristalizados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que reconoce expresamente la Dignidad del Niño como ciudadano merecedor de una protección de integral de derechos.

El proceso de readecuación legislativa se inicio en todos los países de la región Latino Americana y nuestro país la ley Responsabilidad Juvenil se encuentra en estado parlamentario dando cuenta de una morosidad legislativa.

La construcción de un nuevo sistema se encuentra inserta en el 19 de la Convención Americana de Derechos humanos (CADH) que dice: "...Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.".-

La inclusión social e igualdad de oportunidades deben guardar correspondencia con los principales objetivos del preámbulo de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas (ONU), que son la erradicación del hambre, pobreza, analfabetismo y enfermedades que atacan a los países más pobres del mundo.-

En este esquema conceptual, consideramos que a los fines de la mentada Inseguridad Ciudadana *ante el avance de la Delincuencia Juvenil*, las políticas públicas, *deben diseñarse* en base a datos reales- que *propicien* el Desarrollo Social en áreas, donde el Estado tiene una

¹ 11. Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2º) esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte la **Fallo:** Girolodi

función Indelegable: *salud, educación, trabajo*, que contemple el desarrollo de las **capacidades humanas, calidad de vida y bienestar social**.

Cohesión Social y Gobernabilidad son términos que deben interrelacionarse para un desarrollo integral de la población, conforme disposiciones de los Tratados Internacionales o agrupaciones regionales: Naciones Unidas, América Latina, Unión Europea, etc.

Desde esta perspectiva, los desafíos se presentan por el lado de la cobertura de las necesidades de la población, en especial aquellas relacionadas con el cuidado y los cambios en las estructuras de esa demanda, máxime si se tiene en cuenta que el problema de las políticas sociales argentinas, en muchos casos, no está en el acceso, sino en la calidad de los servicios.

Abordar el tema, la *niñez transgresora de la ley*, significó realizar un recorrido en la historia del niño; la intervención del Estado, a través de una política criminal para el delincuente adulto; las teorías que la comunidad científica elaboró al respecto; la construcción de la Institución Infancia Ciudadana.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS:

1- Esbozo Histórico de las Políticas de la Infancia en el Contexto Histórico-Regional y Local

Tras la Incipiente gestación en Sudamérica de los principios económicos del modelo neoliberal (año 1970) este se instala en Argentina en el año 1990 cuando entonces [ministro de economía](#) recurrió a la paridad del peso argentino con el dólar estadounidense por medio de ([Ley de Convertibilidad](#)).

La nueva modalidad impulsadas por el Capital Internacional propuso Libertad de Mercado y desguase Estatal (traslado de las decisiones del ámbito político al económico).

El discurso hegemónico se fundamenta en la reducción del Estado al mínimo, aun a costa de los derechos sociales.

La nueva modalidad - Economía del Mercado- a partir de tasas de rentabilidad, premia la producción orientada hacia el mercado mundial, y a los sectores del mercado interno que se organizan en dicha lógica.

En la transición se producen tres hechos de significación: 1.-la caída del bloque socialista y del mundo bipolar fruto de la posguerra, 2.- la conformación de bloques económicos en competencia (Los cuatro tigres asiáticos hace referencia a las economías de [Hong Kong](#), La Republica de [Singapur](#), [Corea del Sur](#) y [Taiwán](#).), 3.-la hegemonía de Estados Unidos y el desplazamiento de la actividad productiva a favor de aquellas actividades cuyo insumo principal son niveles más sofisticados de conocimiento, la informática que acelera el fenómeno de la globalización el que tiene gran impacto en el mercado de trabajo.

La educación y la calificación son trampolines que hacen posible el acceso a un sistema productivo que no cesa en ahorrar fuerzas de trabajo.

Esping- Anderson, opina que la elección de esta política genera nuevas desigualdades y riesgos sociales desde “...que la estructura de oportunidades sociales, recompensas y oportunidades de vida crean nuevos ganadores y perdedores y el abismo es mayor entre las personas cualificadas y las no cualificadas”

Esta ruptura entre sectores sociales, permite entender la lógica del desarrollo y como contrapartida, la demanda por derechos civiles, políticos y sociales, provocados por las fuerzas económicas y macro-sociales exógenas

1-a El neoliberalismo en Sudamérica

América Latina ha pasado en las últimas dos décadas y media por procesos que modificaron significativamente su pasado económico, social y político. Las sociedades vieron derrumbarse las construcciones nacionalistas del siglo XX que había ideado el Estado Benefactor .

A principios de los ‘90”, el neoliberalismo se había convertido en la ideología hegemónica, discurso político aceptado por las masas.

Desde esta perspectiva se abogó por una concepción de cambio coherente y global que abarcó la reorganización del Estado, la economía, la estructura de clases y hasta los valores personales.

En este marco, el esquema de la seguridad social no fue un derecho social sino un simple gasto social y como tal susceptible de sufrir sucesivas reducciones para adecuar la estructura del Estado a los nuevos “paradigmas de la globalización”.

La prédica ideológica consistió en la *racionalización del Estado*, con el objetivo de redefinir el campo de lo público y lo privado, buscando aumentar la eficacia y la productividad de la administración. A partir de este supuesto la principal vía es la privatización de empresas públicas que se traspasaron a manos privadas, y ligada a ella, la desregulación.

El Estado de esta forma se disocia de lo social y su carácter universal de las regulaciones/intervenciones sociales, se va tornando más particularista hasta el punto de pulverizar y minimizar el componente social de las políticas económicas provocando, verdaderos retrocesos y crisis sociales. En lo que a la dimensión social de la crisis se refiere, uno de los rasgos más llamativos, lo constituye el proceso de desintegración social, producido en vastos sectores de la población latinoamericana, paso, que ha englobado y expresado diferentes modalidades de disolución de la cohesión social y la ruptura de los derechos sociales de ciudadanía.

1-b La Transformación en la Sociedad Argentina

En nuestro país, a comienzos de la década de los '90 surgen numerosos estudios que ponen de relieve las profundas transformaciones estructurales y los fuertes cambios en la constitución de la sociedad y el Estado, situación que estaría afectando directamente a la estructura de clases. (Bustelo, 1990; Minujín, 1993; Lo Vuolo, 1993). Tales investigaciones enfatizan el deterioro de las condiciones de vida de vastos sectores sociales lo que es hoy una muestra de las causas de exclusión y polarización social: *“nuevos pobres” (pauperizados), haría referencia a este proceso de extinción o erosión de las clases medias y trabajadoras que atraviesan por fuertes procesos de declive en términos de una movilidad social descendente (Minujín, 1992);* situación que es acompañada por la crisis y transformación del mercado de trabajo, fuerte caída de las remuneraciones que afectando especialmente a los trabajadores de bajo nivel de calificación, multiplicando las situaciones de inestabilidad y precariedad (Beccaria, 1992). En tal sentido los sectores que son progresivamente expulsados o desplazados estarían conformados en su mayor parte, por trabajadores, empleados públicos, profesionales y hasta pequeños comerciantes, que día a día se tornan más vulnerables y más pauperizados.

Por otro lado las actuales políticas económicas y sociales delineadas por el modelo neo-conservador provocaron el incremento del desempleo, el subempleo, el mercado de trabajo informal, la carencia o falta de servicios, la acentuación de la segregación socio espacial, y dualización social etc.; el desequilibrio estructural ha confluído en inestabilidades socioeconómicas casi permanentes.

La salud pública y la educación fueron quedando como servicios destinados para los de menos recursos.

Sin hesitación, la sustitución de mano de obra por capital y el aumento de la productividad como consecuencia del progreso tecnológico, fueron el motor para acceder al sector moderno de la economía.

Los programas de Políticas Sociales eran meramente compensatorios, cubrían necesidades básicas, de Emergencias-

Esta cobertura asistencial, se llevó a cabo en el marco del Estado Racional, ² que según Max Weber, descansa en la creencia en la legalidad a ejercer la autoridad a través de la violencia y los medios de coacción.

Lo expresado, permite una aproximación al entramado del credo ideológico ¿qué es lo constitutivo de la Sociedad Moderna?, ¿qué es lo peculiar de la cultura?: el Mercado y sus

² Max Weber: “La ética protestante y el espíritu del capitalismo” “*La ciencia como vocación, la política como vocación*”. Weber definió el Estado como una entidad que detenta el monopolio de la violencia y los medios de coacción, una definición que fue fundamental en el estudio de la ciencia política moderna en Occidente. En “LOS TIPOS DE DOMINACIÓN” sobre una pluralidad de hombres requiere un cuadro administrativo destinado a garantizarla.

oscilaciones, que a través de la Tecnología de la Información, introduce modificaciones en el sistema de producción y comercialización de los productos, bienes y servicios.

El Estado Mínimo, responde a una lógica que se expresa en la promoción de políticas focalizadas para los sectores de la población más vulnerable. La desinversión social, generó un deterioro en la calidad y cobertura de los servicios esenciales.

Se menciona el Informe de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina (CEPAL), en el que se afirma que “... desde 1990 hasta el comienzo del Nuevo Milenio, la pobreza en América Latina se ha venido agravando. De una población de 4.500 millones de personas, más de 2.000 millones viven sumidos en la pobreza. De estos últimos, 95 millones de personas se encuentran dentro de los márgenes de la pobreza más absoluta.”.

La injusticia y la desigualdad fueron el detonante de una gesta de reformas que reclamaron nuevas leyes en armonía con los Derechos Humanos.

Se delinearon, nuevos programas de políticas sociales que tienden a enfatizar al Ser Humano desde una perspectiva Integral y el discurso oficial otorga crédito al aspecto preventivo y la Política Criminal frente al fenómeno delictivo ha trascendido el límite estatal y estrecha fila con la Comunidad Internacional.

2.- Un Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Tan necesario como una nueva y mejor legislación es la transformación de las diversas prácticas, instituciones y políticas a los principios de la Convención Internacional del Niño, como un imperativo elemental de justicia. Así, los objetivos de una política integral de justicia referida a los adolescentes en conflicto con la ley penal, deben contemplar los aspectos preventivos anteriores al delito, como la debida regulación de los mecanismos de reacción posterior a aquel, en el sentido de su racionalidad y proporcionalidad, tendiente a evitar nuevos delitos y generar oportunidades de inclusión social.

Cómo lograr un correlato de lo expresado con una comunidad que tiene *aggiornada* la violencia a nivel individual, familiar y comunitario?

El contexto descrito es el resultado de múltiples factores, sociales, económicos, culturales, políticos y ambientales que se manifiestan a nivel individual, familiar y comunitario.

¿Qué medidas podría el Estado poner en ejecución para modificar patrones de conductas y menguar situaciones que contribuyen a que se genere la inadmisible violación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes?

*Comprender y conocer, desde la óptica de los niños- la forma en que perciben, viven y enfrentan la violencia en diferentes espacios y manifestaciones-

*Contar con políticas integrales que se orienten a erradicar factores estructurales, con un enfoque preventivo, superando el abordaje de sus consecuencias y de medidas exclusivamente represivas.

Concepto de Violencia

El artículo 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, define la violencia como: “todas las formas de violencia física o mental, lesiones y abuso, negligencia o trato negligente, maltrato o explotación incluyendo el abuso sexual y explotación en cualquiera de sus manifestaciones, que produzcan daño o representen daño potencial para la salud de la niñez, su supervivencia, su desarrollo o dignidad, en el contexto de relaciones de responsabilidad, confianza y poder.

La Organización Mundial de la Salud: la violencia se define como el uso intencional de la fuerza física o el poder, la amenaza o el hecho, contra uno mismo, contra otra persona o contra un grupo o una comunidad, que puede producir o tiene una alta probabilidad de provocar una lesión, muerte, daño psicológico, afectar el desarrollo o generar privaciones. Esta aspiración, también se enmarca en el mensaje que Naciones Unidas dió en el Décimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente - año 2000- donde analizaron las conclusiones a que arribaron un grupo de especialistas jurídicos, los que tomando como fuente datos estadísticos globales destacaron el aumento de la criminalidad, el esfuerzo presupuestario de los Estados para combatirla y la escasa incidencia para imprimir un cambio de sentido en la tendencia de delincuencia o a reformar delincuentes.

*"Hay un número creciente de estudios que muestran que la prevención del delito está dando buenos resultados y que puede ser más rentable que los enfoques punitivos tradicionales",
3"Estas estrategias no sólo son importantes para reducir los delitos convencionales, sino que pueden proteger a los jóvenes de los reclutadores de la delincuencia organizada", señalaron.*

2-a La Prevención Social del Delito

La **Estrategia de Prevención Social del Delito**, es una actividad del Estado que se enmarca en los deberes éticos que la Nación tiene para con sus conciudadanos. Ellos son: Salud. Vivienda. Educación. Trabajo. Economía. Información. Orden.
El Estado, a través de los Órganos- Instituciones elabora leyes, mandatos o preceptos legales, a los fines de organizar el ente abstracto y lograr el Bien Común.
La Prevención Social del Delito, tiene como objetivo reducir la vulnerabilidad social, eliminando aquellos problemas que puedan llevar- en el caso de marras- a un joven a delinquir.
Los factores exógenos son múltiples, pero en la mayoría de los casos se ha logrado establecer que están relacionados al carácter inadecuado de los progenitores, bajo nivel de educación o un deficiente estado de salud física o mental.
En relación a los ámbitos más apropiados para la atención y tratamiento de niños y adolescentes con conductas disvaliosas son:
La Familia, la Escuela, el Estado, la Comunidad.

La estrategia de prevención del delito, tiende a interpretar toda información estadística pertinente a un determinado territorio, construye diagnósticos y formula políticas e intervenciones a nivel local, utilizando conceptos y herramientas prácticas para emprender acciones en conjunto con la comunidad. Significa la prevención social y/o comunitaria del delito y la violencia.

El Gobierno, debe Diseñar y Ejecutar Planes de Prevención Social del Delito y ser poseedor de un conocimiento amplio de los Proyectos de las Instituciones públicas o No Gubernamentales, como así también las expectativas de logros que se ha propuesto. Para cumplir, deberá afectar el Presupuesto Provincial y Municipal. La ciudadanía está ávida de Paz y Bienestar

2-b Prevención Situacional del Delito

El origen de la prevención se encuentra en Inglaterra, y surge a raíz de un estudio sobre el suicidio, donde se comprobó que había disminuido su número al sustituirse en las viviendas la calefacción de carbón por la calefacción de gas.

Por ello se pensó que si se modificaba el entorno, se le complicaba al delincuente su labor, se le podía hacer desistir de cometer el delito.

Podrá apreciarse, que para prevenir el delito se modifica el entorno y no desde la perspectiva del delincuente.⁴

Reflexionar sobre la relación entre las dimensiones de género, violencia, convivencia urbana y la realidad delictual que vive una gran mayoría de habitantes de bajos ingresos, profundiza la percepción de los ciudadanos encargados de diseñar programas de políticas públicas aplicadas en materia de seguridad.

De allí, la necesidad que se enfatice los aspectos preventivos anteriores a la comisión del delito y los mecanismos de reacción posteriores -racionalidad y proporcionalidad- tendiente a evitar la comisión de nuevos delitos generando oportunidades de inclusión a través de

³ Pino Arlacchi, Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito.

⁴ Criminología I-Profesora Cristina Pla Prevención Situacional del Delito.
www.marisolcollazos.es/Criminología-I/Prevención

políticas sociales, **productoras y prestadoras de bienes y servicios estratégicos para todo proceso de reproducción social**: salud, educación, trabajo, vivienda, etc.

Un sistema articulado de principios, instituciones, normas y procedimientos concede a la comunidad una respuesta a las infracciones a la ley por parte de los adolescentes y jóvenes.

3.- EL SISTEMA PENAL Y LOS DDHH DE LOS NIÑOS

INSTRUMENTOS UNIVERSALES Y REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DDHH

- * Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- * Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- * Pacto de Derecho Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
- * Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948).
- * Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación Racial (1965).
- * Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1979).
- * Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (1984).
- * Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Regionales:

- * Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948).
- * Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- * Carta Social Europea (1961).
- * Carta Africana de los Derechos de los Hombres y los Pueblos (1981).
- * Protocolo de San Salvador (1989): libertad sindical y derecho a la Educación.
- * Carta Social Europea Revisada (1996).

3-a Normas que se ajustan al Modelo de Protección Integral de Derechos:

I. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). *Principios Generales.*

Un sistema integral está estructurado por principios, reglas y estándares de DDHH y su operatividad se pone de manifiesto cuando el Estado confiere efectividad a las medidas comprometidas por los Estados a nivel internacional y que además fija estándares específicos que son aplicables a los sistemas internos de cada uno de los países.

II. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

III. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD). IV. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para promover de medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal ⁵ (Directrices de Viena).

Las Reglas de Beijing 4.1 establecen una edad mínima del niño

El art. 40 de la Convención Internacional del Niño establece que la justicia penal solo debe actuar cuando halla sospecha fundada (delimitación del bien jurídico penal)- principio de legalidad; presunción de inocencia ; información adecuada de la acusación que se le formula asistencia de un abogado defensor; derecho a no declararse culpable, derecho a la intimidad y la prisión preventiva como ultima ratio; medidas alternativas al proceso penal y/o suspensión del mismo una vez empezado, mediación penal conciliación o imposición de determinadas obligaciones

Principio de oportunidad procesal y sanciones penales no privativas de libertad .

⁵ Anexo de la Resolución 1997/30 Naciones Unidas Consejo Económico y Social: 21 de Julio de 1997.(asistencia legal)

Desde esta perspectiva decimos que los DDHH de las Niñas, Niños y Adolescentes ,son aquellos derechos que resultan esenciales para gozar de una vida digna y por ello son Universales, Indivisibles, Inalienables, Interdependientes. Especialidad y especificidad en el fuero penal.

3-b Notas que Definen la Protección Integral de los Derechos del Niño:

Los Derechos Humanos de las Niñas, se caracterizan por ser universales, Indivisibles, Inalienables, Interdependientes Derecho a la vida, a la libertad, Salud trabajo, a la salud, a la Educación,

Especialidad y especificidad en el fuero penal, presunción. Edad Mínima del Niño para ser llevado a proceso penal regla de Beijing 4.1

Art. 40 de la CIN: (Convención Internacional de Niño): Principio de legalidad, de Presunción de Inocencia, Información adecuada de la acusación qué se formula, asistencia letrada; Criterios de Oportunidad

Derecho a la Intimidad, prisión preventiva como ultima ratio, medidas alternativas al proceso penal y/o suspensión del mismo (mediación penal conciliación o imposición de determinadas obligaciones

Mecanismos de Desjudicialización tope de las penas privativas de libertad determinado por el interés superior del niño

Mediación Penal

La Convención Internacional de los Derechos del Niño conceptualiza al “niño” como toda persona menor de 18 años de edad, y compromete a los Estados Partes a promover el dictado de leyes y procedimientos especiales para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes. Quedan de este modo demarcados dos sistemas penalmente diferentes, el Sistema Penal para adolescentes y jóvenes infractores a la ley y el Sistema Penal establecido para personas mayores de 18 años.

Esta diferenciación implica que el Sistema de Justicia Penal Juvenil debe ser especializado (órganos judiciales, procedimientos que se adapten a las necesidades de los Niños y que las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal, sean diferentes de las del Régimen de Adultos. (Regla nº 16 de Beijing) y (reglas de Tokio nº 7).

En otros términos, el Estado Argentino está obligado a establecer un régimen jurídico específico para la franja etárea mencionada y equipos multidisciplinarios que brinden información a las autoridades judiciales especializadas, a fines que estas últimas puedan determinar la sanción penal aplicable al joven infractor.

Las Reglas de Beijing 4.1 establece una edad mínima del Niño⁶ para ser llevado a proceso penal y pasible de sanción y debe tenerse en cuenta su madurez, emocional, mental e intelectual, como así también las condiciones históricas y culturales del infractor.

El artículo 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño establece que la justicia penal sólo debe actuar cuando haya sospecha fundada que un adolescente ha cometido un delito (principio de legalidad) y que el hecho atribuido tenga cierto grado de lesividad ⁷ .

*Presunción de Inocencia.

*Información adecuada de la acusación que se le formula.

*Asistencia de un abogado defensor, de sus familiares y/o representantes legales.

*Derecho a la intimidad.

*La prisión preventiva debe ser utilizada como medida de última ratio⁸.

*Medidas alternativas al proceso penal y/o suspensión del mismo una vez iniciado ⁹
(mediación penal, conciliación o la imposición de determinadas obligaciones: asistencia a una

⁶ Comité de los Derechos del Niño Observación General nº 10: que insta a los Estados a no reducir la edad mínima a los 12 años.

⁷ Directrices de RIAD: nº 5, que sea subjetivamente imputable al autor a título de dolo o de culpa.

⁸ Reglas de Naciones Unidas: nº 17

⁹ Reglas de Beijing : nº 11.2 y Reglas de Tokio: nº 5, CIDN art. 40 3.b; Reglas de Tokio, reglas 2.3. y 2.5. y Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal,

6 Reglas de Beijing nº 11.2 y Reglas de Tokio: nº 5

institución educativa o capacitación en determinado oficio o compensación a la víctima a cambio de la extinción de la acción penal).

*Principio de oportunidad procesal por parte del órgano de acusación en cumplimiento de los fines de política criminal¹⁰.

*Sanciones penales no privativas de libertad (artículo 40 de la CIN inciso 4).

Aparte de la privación de libertad, establece otras medidas de orientación y supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, colocación en hogares de guarda, programas de enseñanza, formación profesional, prestación de servicios a la comunidad, sanciones económicas, etc. (Reglas de Beijing nº 17, 18) de modo de asegurar el bienestar del joven.

*La CIN artículo 37 inciso (a): el derecho internacional prohíbe la aplicación de penas perpetuas sin posibilidad de excarcelación.

*Tope preciso de las penas privativas de libertad.

* La figura del mediador independiente para recibir quejas y procurar soluciones para los menores privados de libertad (Reglas de Naciones Unidas nº 77).

*Libertad Condicional cuando sea posible deberá concederse sin dilaciones Reglas de Beijing nº 28.1.

*El interés superior del niño determina que la restricción de libertad debe ser breve.

Desaparecen los conceptos vagos y antijurídicos, verbigracia: categorías de riesgo, peligro moral o material.

*Las nociones de sujeto de derechos, autonomía progresiva y responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes construyen "...un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, donde las consecuencias jurídicas que se derivan de la infracción a la ley penal son caracterizadas como **penas**, no similares a las pautadas para los adultos, sino como sanciones especiales en tanto se reconoce a los adolescentes una particular capacidad de culpabilidad.

4- Propuestas

PROPUESTAS:

a) Justicia:

Elaboración y promulgación de una ley de responsabilidad penal juvenil para la Provincia de Salta.

Creación del Ministerio Público Juvenil, Defensa y Fiscal.

Juez de Garantía Penal Juvenil.

Tribunales Colegiados Juveniles

Redacción de un código de formas, que establezca el Sistema Acusatorio en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Reforma y adecuación de la ley de Organización de la Justicia Penal Provincial.

Redacción de un código contravención al que recepte a la Convención Internacional de los Derechos del Niño

Creación de Operadores Civiles de Vigilancia Juvenil.

Promoción de Hogares sustitutos

Subvención a ONG que cumplan acabadamente con sus estatutos fundacionales.

b) Educación:

"...Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para los todos los niños."

"...b)Fomentar el desarrollo en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional... "adoptar medidas apropiadas tales como la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad..."

"...hacer la enseñanza superior accesible a todos."

"...que los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas..."

"...adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar."

*Garantizar el Estado el derecho de educación de todos los niños privados de libertad (garantizar el derecho a la educación)

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

*Favorecer el acceso y permanencia en la educación superior y educación a distancia.

*Asegurar alternativas de educación no formal, apoyando oficialmente las iniciativas educativas integrales, como así también estimular la creación artística y participación en actividades culturales, físicas y deportivas.

Reducir la mortalidad y la desnutrición materna- infantil,

*Atención médica prenatal, obligatoria y prevención de anemia.

Medida Alternativa al Proceso penal, la Mediación

A partir del reconocimiento del niño –adolescente como sujeto pleno de derechos, una nueva idea de justicia se abre paso ante el fracaso de la justicia retributiva tradicional. este concepto renovador atiende a las causas y efectos del delito, esto es, a la víctima y al infractor en un contexto de acercar una solución comunitaria fundada en la Asunción de responsabilidad. La calificación restauradora o restaurativa fueron promovidas en el congreso internacional de Budaspests de 1993, cobrando impulso a trabes de las conferencias internacionales realizadas en Adelaida 8Australia), Ámsterdam, (Holanda) y Montreal (Canadá). En este [ultimo lugar es donde se llevo a cabo por ultima vez la experiencia de La Mediación Penal en oportunidad que el juez Kitchener en Notario en 1979, promovió un encuentro entre unos jóvenes acusados de vandalismo y los dueños de las propiedades afectadas, a fin de reparar el daño ocasionado. La filosofía de los mecanismos restaurativos se resumen en A responsabilidad del autor B restauración de la víctima que debe ser reparada y reintegración del infractor (restablecimiento de los vínculos con la sociedad a la que también ha dañado con el ilícito)

La justicia restaurativa se basa en los siguientes principios

- La participación activa del ofensor , de la víctima y de la comunidad
- reparación material y simbólica del daño
- responsabilidad completa y directa del autor
- reconciliación con la víctima y con la comunidad
- compromiso comunitario para enfrentar integralmente conflicto social y sus consecuencias
- promueve la desjudicialización y por lo tanto es menos onerosa para el estado
- Procura que el sistema de justicia sea mas efectivo ocupándose de lo casos menos graves hasta los mas complejos
- Disminuye la población carcelaria y la incidencia

La mediación es considerada como un instrumento idóneo para acercar posiciones y llegar a una resolución de conflictos humanos

En el proceso de administración del conflicto, la técnica mas importante y 8usad para conseguir informaciones repreguntas

Sin embargo esta herramienta puede ser mas o menos efectiva . si se usa las preguntas con habilidad se puede obtener gran información en corto tiempos no se sabe preguntar se obtendrá reticencia , reconfianza y asta la presunción de falta de neutralidad

Sostiene Beberly Potter en “ Fron Conflict to cooperation . How to Mediat a dispute “ Ronnin Publish Publishing Inc. , Berkeley, Californi 1996. Que el primer paso consiste en reunir la información saber la naturaleza y el alcance del problema; el segundo paso, es mediar una solución acorada . la naturaleza del problema se refiere a la puntos mas importantes de la disputa y el alcance se refiere a la amplitud del problema .

Dice Silvio Lerer abogado mediador que entre las técnicas para conseguir informaron de la partes en conflicto se encuentran la técnica de la escucha activa : que refiere *el uso de gesto lenguaje corporal y sonidos para comunicar activamente verbigracia: “...estoy escuchando, estoy interesado en lo que Ud. esta diciendo, estoy trabajando para obtener su opinión o punto de vista: el rapport.*

Escucha activa es una forma de encarar launa conversación dentro de un marco terapéutico Que genera una atmósfera de confianza

Técnica de la repetición por ejemplo es repetir la palabra o frase que el disputante dijo, con inflexiones o entonación mas alta al final de cada frase verbigracia

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

El se comporto en forma violenta...

¡Violenta...

si alzo la voz de un modo que daba miedo

La técnica de reposición comunica que se esta escuchando y genera rapport

Otra técnica conocida como la del check .out sirve para confirmar lo que el disputante ha dicho evitando conclusiones erróneas

verbigracia

Ud. quiere decir que

...quiso decir

4- otra técnica de investigación de mediación de llama probe que significaría sondeo (indagación)

¿Qué? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Quién? ¿De que manera? ¿ bajo que condiciones ¿ José llego tarde hoy también? –pregunta cerrada

que paso el día de hoy abierta

5 tecnica del silencio

el silencio se usa efectivamente cuando el disputante esta exponiendo su problema , se para y no continua. No es necesario que el mediador intervenga de inmediato, por el contrario debe permanecer en silencio y luego continua preguntando.

La mediación es un proceso que provee una oportunidad a la victima interesada de enfrentarse con el infractor en una discusión sobre el hecho delictuoso y sus consecuencias. Los objetivos de la mediación son lograr que la victima por su propia voluntad se reúna con el infractor quien animado por el mediador comprenda e impacto del delito y su responsabilidad en el daño resultante. De este modo se proporciona a las partes la oportunidad de desarrollar un plan para tratar el perjuicio.

Este procedimiento de resolución de disputas requiere que el infractor asuma su culpa y compromiso y que en proceso de negociación con la víctima ponga de manifiesto sus verdaderos intereses y necesidades.

El Estado Argentino no incorporó por ley este mecanismo, Salta ya cuenta con la ley de Mediación.

A nivel provincial Tucumán a través de dos Acordadas de la Corte de esa provincia refieren a la Mediación Penal Juvenil.

"EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO SISTEMA ALTERNATIVO DE SOLUCION AL CONFLICTO PENAL JUVENIL"

Autores:

- Gonzalez Cabañas María Josefina
- Meza Sonia Miriam

SINTESIS DE LA PROPUESTA

Con el presente trabajo pretendemos subrayar la necesidad de que las provincias incorporen en sus legislaciones procesales en materia de responsabilidad penal juvenil el **criterio de oportunidad** como herramienta para propender a la desjudicialización del joven infractor en aquellos supuestos para los cuales existen soluciones fuera del sistema punitivo, equiparando su condición frente al imputado mayor que ya cuenta con este beneficio por efecto del sistema acusatorio. Al mismo tiempo establecemos un marco de referencia que va desde proponer como órgano adecuado para ejercer la facultad en cabeza de un Ministerio Público Fiscal especializado y el control de la legalidad de su decisión motivada en cabeza del Juez Penal Juvenil, como también la de no limitar tal aplicación a delito insignificantes extendiendo la misma aun a casos graves en que se tenga en cuenta la conducta posterior positiva que demuestre el joven infractor.

"EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO SISTEMA ALTERNATIVO DE SOLUCION AL CONFLICTO PENAL JUVENIL"

I.- INTRODUCCION AL TEMA

Las políticas criminales en la actualidad parten del meridiano de establecer alternativas a la pena tradicional como vía de solución a la criminalidad, resultando de ello la elaboración de un nuevo modelo, que sin dejar de tener en mira el interés superior de la sociedad en la construcción del bien jurídico tutelado, enfoca su mirada en los actores del proceso penal en el cual víctima e imputado resultan protagonistas en la composición del conflicto que los envuelve. Estas ideas centrales de mínima intervención estatal conforman el espíritu del principio acusatorio en el sistema penal de mayores y se reflejan en la justicia restaurativa del sistema penal juvenil.

Estas medidas hallan su basamento en las disposiciones que a manera de guía para los Estados firmantes propone la Convención de los Derechos del Niño que exige a estos "promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones que sean específicamente aplicables a los niños en conflicto con la ley, así como establecer una edad mínima de responsabilidad penal y **adoptar medidas (cuando sea apropiado y aceptable) para atender a estos niños sin recurrir a procedimientos judiciales**, asegurando que los derechos humanos y salvaguardas legales sean respetadas plenamente. A fin de asegurar que los niños estén siendo tratados de una manera acorde a su bienestar y proporcional a las circunstancias como al delito, los Estados ofrecerán un conjunto integral de medidas como supervisión, asesoría, libertad condicional, programas de capacitación educativa y vocacional, así como otras alternativas a la atención institucionalizada".

Dentro de este nuevo sendero encontramos como respuestas alternativas al conflicto penal: la aplicación del **criterio de oportunidad**, que en el ámbito de la responsabilidad penal juvenil reviste características particulares que trataremos de profundizar en el presente trabajo.

II - Criterios de oportunidad como manifestación del principio de intervención mínima en el sistema penal juvenil

La Convención de los Derechos del Niño, como fue establecida, influenciada por el principio de intervención mínima del Estado en materia penal, se encuentra a favor de implementar medidas que no recurran a procesos judiciales, siempre que sea apropiado con el respeto debido a los derechos humanos fundamentales del adolescente infractor.

El principio de intervención mínima posee el instrumento denominado descriminalización, constituyendo esta una categoría muy amplia que contiene una serie de herramientas, entre las cuales se hallan las del derecho proceso penal, siendo el criterio de oportunidad uno de estos instrumentos.

Ergo, se persigue la desjudicialización con la aplicación de criterios, extrayendo del ámbito judicial los casos para los cuales existen soluciones fuera del mismo y que enervarían el efecto estigmatizante de someter al adolescente en conflicto con la ley a un proceso y evitar la imposición de la pena.

De lo expuesto, podemos ver al criterio de oportunidad como un elemento que tiene por fin racionalizar el uso del poder de persecución criminal y dirigir los recursos del Estado al control sobre el tipo de criminalidad que mayor costo social genera y más dificultades manifiesta en su abordaje.

Podemos advertir, con claridad meridiana, que en los tiempos que corren, la prioridad de mayor importancia social implica, una estrategia en la que se minimice la reacción penal frente a la delincuencia precoz y una drástica reducción de la clientela habitual del sistema penal juvenil.

De lo hasta aquí expuesto, podemos extraer como primer medida a adoptar por los distintos sistemas procesales en materia de responsabilidad penal juvenil dentro de nuestro territorio nacional, la incorporación expresa dentro de su normativa procesal de este criterio de oportunidad, para que de éste modo, el joven infractor se encuentre en paridad de condiciones respecto del mayor de edad a quien, en virtud del sistema acusatorio adoptado por la mayoría de los ordenamientos procesales existentes en el país ya lo tienen incorporado dentro de la normativa vigente.

III.- EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL AMBITO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Dando por sentado que el **criterio de oportunidad** consiste en la potestad que ostenta el acusador público de desistir antes de iniciar la acción penal o bien una vez iniciada esta poner fin a su prosecución por razones de política criminal. Ello siempre y cuando se den los supuestos que la ley establece en cada sistema penal para que el mismo opere y que el titular de la acción pública evidencie en el caso concreto que puede ser más beneficioso la adopción de medidas alternativas a la imposición de una pena. Se pretende con ello sustraer cuanto antes al adolescente del circuito procesal para evitar la estigmatización que supone verse sometido a un juicio penal.

Este criterio se centra en uno de los principios pilares del moderno sistema de proceso penal juvenil, cual es el principio de selectividad que tiende a la autoselección de los hechos y de los sujetos.

Partiendo de la idea que nuestro sistema penal prevé un criterio de oportunidad reglado como contrapartida al sistema puro del modelo anglosajón, creemos que resulta necesario establecer a que reglas especiales deberemos someter este criterio en el sistema penal juvenil.

Para ello pretendemos abordar la cuestión desde el análisis de diferentes tópicos que entendemos resultan necesarios tener en cuenta para su aplicación efectiva al proceso juvenil. Es decir: partiendo de interrogantes que iremos respondiendo en el avance de esta exposición.

Los interrogantes que nos propusimos responder son los siguientes: ¿En qué casos aplicar el criterio de oportunidad?; ¿Quién debe hacerlo?; ¿Cuándo?; y ¿Cómo efectuarlo?

III.a.- ¿En qué casos aplicar el criterio de oportunidad?

A los fines de la aplicación de este criterio, la mirada reposa sobre dos aspectos: por un lado la índole del injusto y por otro al sujeto infractor desde su conducta posterior al delito.

En el primer caso el mecanismo de expulsión se lleva a cabo en los inicios del proceso y tiene que ver con la exigüidad del injusto como veremos más adelante; en el segundo caso, sin embargo, tal mecanismo de selección tiene cabida durante el trámite del mismo.

Respecto a este primer punto de vista que tiene que ver con las características del delito en sí, se centra en la irrelevancia social del hecho, para lo cual se propende a alejar del proceso

penal a un cierto catalogo de conductas que se hallan caracterizadas por su "exigüidad". Esta selección se realiza sobre la base de una evaluación del hecho.

Al respecto, podríamos establecer parámetros que van desde la entidad del injusto pasando por la escasa repercusión social y poca afectación del daño causado por el mismo a la víctima. Campea la cuestión el "principio de insignificancia" y tiene en mira la poca afectación que provoca en la víctima el daño causado por el delito o lo que denominamos delito de bagatela.

Por otra parte en el segundo parámetro mencionado que tiene que ver más con el sujeto infractor, la extinción del proceso resulta de la conducta positiva que este manifiesta con posterioridad al delito sea cual fuere la entidad del mismo y que llevan a valorar la innecesariedad de su sometimiento al sistema penal, evitando la definición del proceso con respecto a quien, mediante su conducta posterior, demostró no ser un sujeto de importancia penal para el sistema.

Tratamos de este modo de explicar nuestra postura dirigida a que este criterio en el ámbito del derecho penal juvenil no se limita a los supuestos de delitos de escasa entidad, sino que también podrá ser valorada su aplicación en aquellos delitos de gravedad suficiente pero que por la especial característica del infractor juvenil resulte innecesario que el proceso concluya de la manera tradicional con la aplicación de una pena privativa de libertad, y así evitar la estigmatización, siempre y cuando el adolescente imputado demuestre con su accionar posterior el reencauzamiento responsable de su conducta.

En ambos supuestos la aplicación de estas pautas en el sistema juvenil genera un doble efecto, por un lado la no prosecución de la causa, efecto común al proceso de mayores; y al mismo tiempo debido al carácter reparador y la finalidad de recuperación a que tiende esta clase de procesos pone en funcionamiento otros engranajes del Estado extraños al sistema penal que actúan a manera de contención del joven infractor atendiendo a las causas que originaron tal conducta transgresora, teniendo en cuenta que este tipo de conductas antisociales de poca entidad muchas veces son el inicio de una escalada delictiva del joven o adolescente.

Es de advertir que, en abono a lo que venimos sosteniendo, el Fiscal Penal Juvenil se debe tratar de un funcionario del Ministerio Público Fiscal especializado en la materia conforme lo prevén las normas internacionales referidas a la infancia y adolescencia. Ello considerando que tal principio de especialidad viene impuesto por instrumentos internacionales a los que nuestro país otorgó jerarquía constitucional y que tiende a que todos los operadores del sistema de la justicia de menores deban conocer en profundidad esta especial rama del Derecho.

III.b- ¿Quién debe aplicarlo?

Creemos que este resorte exclusivo del legislador a la hora de legislar en la materia debe ser guiado por un criterio de prudencia a los fines de establecer en cabeza de que órgano del Estado pondrá esta facultad. Y en ese sentido estimamos que el Ministerio Público Fiscal resulta el más adecuado para llevar a cabo esta misión, pues es quien se halla en mejores condiciones de apreciar y valorar las circunstancias que ameritan su aplicación.

El rol que el actual proceso penal juvenil asigna a éste representante del Ministerio Público trasciende el mero ejercicio de la acción penal y conlleva también la de cooperar en la obtención del interés-deber del Estado en la recuperación del adolescente en conflicto con la ley penal.

Esta manifestación en concreto de los criterios expuestos requiere sin duda del papel protagónico del Ministerio Público como agente primario de racionalización del poder penal del Estado. La fiscalía en este esquema, constituye uno de los principales constructores de la política criminal de un Estado de Derecho, poseyendo paulatinamente un mayor protagonismo dentro del sistema ya que será la encargada de impulsar en la mayoría de los casos las soluciones alternas al proceso penal tradicional.

No obstante ello el control de legalidad, a manera de revisión de tal decisión, debe siempre hallarse en manos del juez de garantía de responsabilidad juvenil. No desconocemos que existen legislaciones que otorgan esta facultad revisora de la medida al superior jerárquico del Ministerio Público; mas entendemos que esta política no resulta lo más conveniente en materia de responsabilidad penal juvenil, donde la figura del juez como garante del

cumplimiento de la legalidad sobre todo en la motivación resulta lo mas asegurador para velar por el cumplimiento pleno de las garantías y derechos del joven infractor y de la víctima.

III.c-¿Cuándo aplicar el criterio de oportunidad?

El presente interrogante se halla referido a la oportunidad en que concebimos debería hacerse uso de este instituto.

Tal como venimos aseverando, el momento en que debe aplicarse tiene estrecha relación con las pautas que hacen aplicables el mecanismo de selección, es decir, aquellas que tienen que ver con la índole del delito como así también las que tienen en mira la conducta posterior desarrollada por el sujeto infractor.

Entonces, en el primer supuesto será conveniente su aplicación desde el inicio mismo de la investigación, pues es allí donde ya el órgano podrá vislumbrar la conveniencia de desistir del proceso, toda vez que, por lo general es en este momento que ya cuenta con elementos suficientes para evidenciar la insignificancia del ilícito, la poca entidad del daño causado o su escasa repercusión social. Demás está decir, que son razones suficientes para decidir no poner en marcha todo el engranaje judicial que desde los albores se manifiesta innecesario y que conllevaría el efecto negativo que provoca la estigmatización del adolescente.

Ahora bien una vez iniciado ya el proceso, el acusador público tiene una nueva oportunidad de hacer uso de esta herramienta, y ello tiene que ver con la valoración de la conducta positiva del joven con posterioridad a la comisión del ilícito y durante el desarrollo del procedimiento considerando en función de ello motivos suficientes que hacen pensar que tal sujeto procesal no resulta relevante para el proceso penal.

Estos indicadores estarán dados por ejemplo por la no comisión de un nuevo hecho ilícito en aquellos supuestos de infractores primarios, por la reparación espontánea del daño evidenciando algún arrepentimiento, etc.

Ahora bien ¿hasta cuándo puede hacer uso de esta facultad el Fiscal? Juzgamos apropiado, que en nada empece a que éste funcionario pueda echar manos de esta herramienta procesal aún finalizada la investigación penal preparatoria. Por supuesto, que a medida que avance el desarrollo del proceso más exigentes deberán ser los recaudos a considerar para la aplicación de este criterio.

III.d- ¿Cómo aplicarlo?

No caben dudas que la decisión del acusador público en el uso de esta facultad debe ser siempre **motivada** en el derecho y en los hechos. Fundamentos que por otra parte no escapan del control de legalidad judicial. ¿Que entendemos por decisión motivada) Implica que debe tener fundamentos lógicos, es decir adecuados a los principios que presiden el recto entendimiento humano y basarse en la psicología y la experiencia común. Esto es: la regla de la motivación debe ser derivada y respetuosa del principio de razón suficiente.

La facultad, como bien dijimos, no es discrecional como en el modelo anglosajón, sino que se trata de una potestad reglada y como tal debe cumplir pautas preestablecidas y por ende resulta sometida a control, lo que excluye la arbitrariedad.

IV.- Conclusiones

- ✓ **ESTABLECER** la necesidad que los distintos sistemas procesales en materia de responsabilidad penal juvenil existentes en el territorio nacional incorporen dentro de su normativa el criterio de oportunidad

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- ✓ **PROPONEMOS** que este criterio sea aplicado no solo para los jóvenes infractores que hayan cometido delitos de escasa entidad o poca repercusión social sino también sea posible tal aplicación a quienes haya incurrido en delitos más graves para los supuestos que por su situación personal positiva ameriten una nueva oportunidad
- ✓ **ESTIMAMOS** que el órgano del Estado más adecuado y conveniente para ejercer la facultad de aplicación de este criterio es el Ministerio Público Fiscal, el que debe ser especializado en la materia conforme mandan los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y cuya motivación de la decisión puede ser revisada mediante el control de legalidad por un juez penal juvenil.
- ✓ **PROPICIAMOS** que esta herramienta pueda ser aplicada desde los inicios mismos de la causa y durante todo el trámite de la investigación penal preparatoria.
- ✓ **CONSIDERAMOS** que la facultad de aplicar éste criterio de oportunidad debe siempre ser motivada en los hechos como en el derecho y sometida al correspondiente control de legalidad a fin de evitar arbitrariedades.

"LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO"

Autor:

- Mirta Lucía Medrano de Giardino

Fundamentación

El Derecho, la organización jurídica de los pueblos, constituye una parte destacable de su cultura, un ámbito relevante en el que se expresa objetivándose el espíritu de los hombres de una época,¹¹ hasta reflejar, de modo más o menos directo, las líneas maestras de su autoconcepción...

Hemos dejado atrás, un siglo de Patronato del Estado, en políticas de la Infancia y comenzamos a construir un Sistema de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes procurando revertir una realidad social afectada por crisis y abandonos del Estado.

En este sentido, el proceso de readecuación legislativa impone una mirada diferente en la arquitectura del modelo que puso en evidencia la incompatibilidad de los Derechos de los Niños con un Sistema arbitrario y carente de principios de legalidad.

La vigencia de la Convención Internacional del Niño (CDN) ha proporcionado un impulso motivador al proceso de renovación de las legislaciones y de la organización de tribunales específicos para la justicia juvenil.

Esta exaltación se traduce en el ámbito político, en una reivindicación de los *Derechos Humanos* que se ha impuesto paulatinamente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, hasta constituirlos en derechos fundamentales (Grundrechte), fin y fundamento de la estructura del Estado.

En este contexto, no puede dejar de resaltarse la contradicción que existe entre la reivindicación de la libertad, de la democracia y de los derechos humanos por una parte, y las violaciones y amenazas contra la vida y el bienestar de los más débiles: los Niños. Por tal razón, la reivindicación del derecho de atacar la vida ajena por acción u omisión implica la exclusión social. "Nuestras ciudades-señaló -Juan Pablo II- corren el riesgo de pasar a ser sociedades de con-vivientes a sociedades de excluidos, marginados, rechazados y eliminados"

Finalizar el periodo del modelo proteccionista (tutelar) y retornar hacia un modelo retribucionista (punitivo-represivo) que excluye socialmente a la juventud, sin // examinar el tema en discusión, el Reconocimiento de la Universalidad de los Derechos Humanos, sería ver sólo un árbol de frondoso bosque.

Negar la universalidad de ellos, anteponiendo la libertad y el bienestar unos a la dignidad de los Niños, equivale a negar la Igualdad e introducir diversas categorías entre los seres humanos.

Por ello, entendemos que el Sistema Penal Juvenil en el marco de la Protección de Derechos, es un conjunto de normas cuya observancia es obligatoria para todos los miembros de la sociedad con la finalidad de asegurar la convivencia de sus asociados, de las Instituciones y la interrelación de éstas y la sociedad.-

Desarrollar una conciencia crítica, vinculada a los *niños en conflicto con la ley* en el marco de los derechos humanos, es satisfacer la necesidad "...del acceso a la jurisdicción en procura de garantizar a los justiciables el goce de sus derechos esenciales..."¹².

¹¹ Pedro Serna "El derecho a la Vida en el Horizonte Cultural Europeo de Fin de Siglo"-Seminario de DDHH. Año 1999

¹² 11. Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (Art. 75, Inc. 22, Párr., 2º) esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el

La construcción del nuevo sistema penal juvenil encuentra su correlato en el 19 de la Convención Americana de Derechos humanos (CADH) que dice: "...Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.".-

En este esquema conceptual, consideramos que a los fines de menguar la Inseguridad Ciudadana, *los indicadores son clave para presentar información específica acerca de la situación de los niños en conflicto con la ley penal. Ellos deben constituirse sobre datos básicos* para la evaluación y el desarrollo de políticas y servicios. *propicien el Desarrollo Social en áreas, donde el Estado tiene una función Indelegable: salud, educación, trabajo, que contemple el desarrollo de las **capacidades humanas, calidad de vida y bienestar social.***

Cohesión Social y Gobernabilidad son términos que deben interrelacionarse // para un desarrollo integral de la población, conforme disposiciones de los Tratados Internacionales o agrupaciones regionales: Naciones Unidas, América Latina, Unión Europea, etc.

Desde esta perspectiva, los desafíos se presentan por el lado de la cobertura de las necesidades de la población, en especial aquellas relacionadas con el cuidado y los cambios en las estructuras de esa demanda, máxime si se tiene en cuenta que el problema de las políticas sociales argentinas en muchos casos, no está en el acceso, sino en la calidad de los servicios.

Un sistema integral está estructurado por principios, reglas y estándares de DDHH y su operatividad se pone de manifiesto cuando el Estado confiere efectividad a las medidas comprometidas por los Estados a nivel internacional y además fija estándares específicos que son aplicables a los sistemas internos de cada uno de los países.

Crear un nuevo paradigma no consiste en destruirle el viejo granero y levantar un rascacielos en su lugar; es más bien escalar una montaña, ganando perspectivas nuevas y más amplias, descubriendo contactos inesperados entre nuestro punto de partida y el rico paisaje que se revela a su alrededor. Pero el punto de partida del que partimos sigue existiendo y puede ser visto, aún cuando aparezca más pequeño y haya pasado a ser una parte pequeña de nuestra más amplia perspectiva que hemos ganado al superar los obstáculos de nuestros caminos, pleno de aventuras, hacia la cumbre (Albert Einstein).-

INSTRUMENTOS UNIVERSALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- * Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).**
- * Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).**
- * Pacto de Derecho Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).**
- * Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948).**
- * Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación Racial (1965).**
- * Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1979).**
- * Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (1984).**
- * Convención sobre los Derechos del Niño (1989).**

INSTRUMENTOS REGIONALES DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS

- * Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948).**
- * Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).**
- * Carta Social Europea (1961).**

ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte la **Fallo:** Girolldi

***Carta Africana de los Derechos de los Hombres y los Pueblos (1981).**

***Protocolo de San Salvador (1989): libertad sindical y derecho a la Educación.**

***Carta Social Europea Revisada (1996).**

Concepto de Derechos Humanos

Son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones referentes a bienes primarios o básicos que abrazan a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, como garantía de un vida digna.

Son independientes y no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, permitiendo crear una relación integral entre las personas y la sociedad.

A lo largo del tiempo se han reconocido tres generaciones de Derechos Humanos (abreviado como DDHH)¹³ de acuerdo con diversas filosofías jurídicas.

PRIMERA GENERACIÓN

Derechos Civiles o individuales

- *derecho a la vida,
- *derecho a la salud,
- *derecho a la propiedad
- *derecho a la libertad de conciencia
- *derecho a profesar una religión
- *derechos políticos

SEGUNDA GENERACION,

Derechos Económicos y Sociales

- *derecho a trabajar en condiciones dignas
- *derecho al descanso diario, semanal y vacaciones pagas
- *derecho a la protección de la maternidad
 - *derecho al subsidio por desempleo
 - *derecho a una vivienda digna
 - *derecho a la educación
 - *derecho al esparcimiento

TERCERA GENERACIÓN

- *Derechos de Solidaridad
- *derecho a la paz
- *derecho a un medio ambiente sano y equilibrado
- *derecho al desarrollo global
- *derecho al patrimonio común de la humanidad
- *derechos del Niño

CATALOGO DE DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS

Desde esta perspectiva decimos que los DDHH de las Niñas, Niños y Adolescentes son aquellos que los Estados reconocen a las personas para garantizar su dignidad humana, su libertad y su igualdad por ser Universales, Indivisibles, Inalienables, Interdependientes, Irrevocables.

SUPERVIVENCIA

- ❖ derechos a la vida
- ❖ derechos a la salud
- ❖ derechos a un nivel de vida adecuado
- ❖ derechos a la seguridad social
- ❖ derechos de protección en caso de conflictos

¹³ Vasak Karel: Año 1979: Propuesta de una división de los Derechos Humanos, inspirado en los ideales de la Revolución Francesa: Libertad, Igualdad y Fraternidad.

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales o DESCA, es como son calificados los derechos de segunda y tercera generación, en un solo conjunto. En su gran mayoría están basados en la libertad positiva o de ejecución externa, aunque unos pocos pueden ser visto solo como derivaciones directas o indirectas de los derechos de primera generación.

- ❖ derechos a que los padres tengan la asistencia para que puedan asumir la crianza de sus hijos.

DESARROLLO

- ❖ Derecho a la educación
- ❖ Derecho a que tengan acceso a la información
- ❖ Derecho a preservar su identidad
- ❖ Derecho al nombre y nacionalidad
- ❖ Derecho a no ser separado de sus padres
- ❖ Derecho a su libertad de pensamiento
- ❖ Derecho a la recreación y a la cultura

PROTECCION

Derecho a la protección de todas las formas de violencia y crueldad

Derecho de protección al niño mental o físicamente impedido

Derecho contra los abusos en el sistema de justicia

Derecho contra el abuso sexual

Derecho contra la venta o trata de niños

Derecho contra el uso de estupefacientes

PARTICIPACION

Derecho a la libertad de expresión

Derecho para expresar su opinión y ser escuchado en los asuntos que conciernen

Derecho a la libre asociación

Derecho a desempeñar un papel activo en la sociedad

Modelo de Protección Integral de los Derechos del Niño:

- La CIDN conceptualiza al “niño” como toda persona menor de edad y ordena que los Estados Partes promuevan el dictado de leyes y procedimientos especiales para los niños de quienes se alegue que han infringido las normas penales. La exigencia de respeto a la persona del Niño y su dignidad postula una dimensión de reconocimiento *erga omnes*.

¿Qué significa ser sujeto de derechos para la Convención Internacional de los Derechos del Niño?

Todos los niños son titulares de derechos civiles, políticos, económicos y sociales que se encuentran contenidos en la Carta Magna e Instrumentos de Derechos Humanos. El ejercicio de esos derechos conlleva el cumplimiento de obligaciones.

El goce de los derechos de la Infancia debe estar garantizado por el Estado, la familia y la sociedad civil.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES ESPECÍFICOS A LOS NIÑOS

1. Convención Internacional de los Derechos de los Niños (CDN)

2. Comité de los Derechos del Niño Observación General N° 10 (2007)

“Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores” (No discriminación- Interés Superior del Niño- Derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo-Opinión del Niño- Dignidad)

I. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Principios Generales.

En 1980, el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en Venezuela (Caracas), formuló un conjunto de reglas que habían de elaborarse para la administración de justicia de menores, con el propósito de proteger los derechos humanos fundamentales de los niños que se encontraran en conflicto con la ley penal.

En los años siguientes, el Comité formuló un proyecto de Reglas Mínimas que fueron aprobadas en el VII Congreso de las Naciones Unidas conocidas con el nombre de Reglas de Beijing (China). Tales reglas representan las condiciones mínimas aceptadas por Naciones Unidas para el trabajo con delincuentes juveniles en todo el sistema de tratamiento de esas personas (Arts.37 y 40) de la Convención sobre los Derechos de los Niños. (ONU, 20/11/89).¹⁴

¹⁴ -el resaltado pertenece a la autora de la presente ponencia- Año 2009

II. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

III. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD).

IV. Resolución de Naciones Unidas: Administración de la Justicia Penal de Menores- las Directrices de Viena 1997/ 30.

V. Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 2005/20

VI. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para promover de medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)

Las Reglas de Beijing 4.1 establece una edad mínima del Niño¹⁵ para ser llevado a proceso penal y pasible de sanción y debe tenerse en cuenta su madurez, emocional, mental e intelectual, como así también las condiciones históricas y culturales del infractor.

Justicia Penal Juvenil -Doctrina de la Protección Integral de Derechos

El artículo 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) establece que la justicia penal sólo debe actuar cuando haya sospecha fundada que un adolescente ha cometido un delito (principio de legalidad) y que el hecho atribuido tenga cierto grado de lesividad¹⁶.

*Presunción de Inocencia.

*Información adecuada de la acusación que se le formula, y en casos apropiados, por intermedio de sus padres o su tutor.

*Asistencia de un abogado defensor u otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa.

Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorios de descargo en condiciones de igualdad.

*Derecho a la intimidad.

*La prisión preventiva debe ser utilizada como medida de última ratio¹⁷.

*Medidas alternativas al proceso penal y/o suspensión del mismo una vez iniciado¹⁸ (mediación penal, conciliación o la imposición de determinadas obligaciones: asistencia a una institución educativa o capacitación en determinado oficio o compensación a la víctima a cambio de la extinción de la acción penal).

*Principio de oportunidad procesal por parte del órgano de acusación en cumplimiento de los fines de política criminal¹⁹.

*Sanciones penales no privativas de libertad (artículo 40 de la CIDN inciso 4).

*Tope preciso de las penas privativas de libertad.

* La figura del mediador independiente para recibir quejas y procurar soluciones para los menores privados de libertad (Reglas de Naciones Unidas nº 77).

*Libertad Condicional cuando sea posible deberá concederse sin dilaciones Reglas de Tokio 1990).

*El interés superior del niño determina que la restricción de libertad debe ser breve.

Las nociones de sujeto de derechos, autonomía progresiva y responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes construyen “...un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, donde las consecuencias jurídicas que se derivan de la infracción a la ley penal son caracterizadas como **penas**, no similares a las pautadas para los adultos, sino como sanciones especiales en tanto

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño Observación General nº 10: que insta a los Estados a no reducir la edad mínima a los 12 años.

¹⁶ Directrices de RIAD: nº 5, que sea subjetivamente imputable al autor a título de dolo o de culpa.

¹⁷ Reglas de Naciones Unidas: nº 17

¹⁸ Reglas de Beijing : nº 11.2 y Reglas de Tokio: nº 5, CIDN art. 40 3.b; Reglas de Tokio, reglas 2.3. y 2.5. y Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal,

¹⁹ Reglas de Beijing nº 11.2 y Reglas de Tokio: nº 5

se reconoce a los adolescentes una particular capacidad de culpabilidad. Su fundamento encuentra inserción en el Artículo 3 de la CIN -el **Interés superior**- como principio garantista **en caso de resolución de conflictos** su interpretación atenderá a los **criterios de Integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de derechos**. (Cillero Miguel) Es la plena satisfacción de derechos y debe estarse a la: no discriminación; efectividad, autonomía y participación, expresar su opinión.

Las leyes de Responsabilidad Penal Juvenil deben contemplar sanciones penales y medidas alternativas al proceso penal diferente de las del Régimen de Adultos. (Regla nº 16 de Beijing) y (reglas de Tokio nº 8).

Su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, que el Estado Argentino está obligado a establecer.

LA JUSTICIA PENAL JUEVENIL RESTAURATIVA

La Justicia Restaurativa como novedoso modelo de reintegración y recuperación social de personas menores de edad que infractan la ley penal ha originado movimientos legislativos en el campo de la victimología y criminología que abordan cuestiones relativas a diseñar programas de rehabilitación en los nuevos Sistemas de Justicia Penal para jóvenes en conflictos con la ley penal, como así también la elaboración de un marco regional para la prevención de la delincuencia de los púberes.

Los sistemas penales juveniles creados a partir de la CIDN están cimentados en la responsabilidad de todos los actores sociales: Estado, familia, niño y sociedad civil. Impone por cierto una transformación del Estado que garantice derechos básicos como los sistemas de salud, educación y seguridad social a través de mecanismos obligatorios de solidaridad, por vía contributiva o fiscal, establecida en la ley formal y garantizada mediante derechos sociales con la intervención técnico-administrativa del aparato estatal. El diseño y ejecución de políticas públicas en este marco garantiza el Bien Común, fin último del Estado.²⁰

En ese sentido, Argentina sanciona la ley 2606/05 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, con el objeto de promover acciones positivas que tiendan a asegurar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales²¹.

En este contexto y en concordancia con las obligaciones asumidas a través de la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la ley 26061 al reglamentar dicho Instrumento Internacional, acoge la Doctrina de la Protección Integral de Derechos que reconoce al Niño como ciudadano, limita la intervención de la justicia penal al mínimo indispensable, amplía la gama de sanciones basadas en principios educativos y reduce al máximo la aplicación de las penas privativas de libertad.²²

Los esquemas de justicia restaurativa, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso penal con profesionales del derecho que sirven de facilitadores de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima, y la total participación de ésta, el infractor y la comunidad.

El proceso restaurador debe involucrar a todas las partes -frecuentemente en careos- desde que es una forma de afrontar los daños materiales y físicos causados por el crimen, sino además los daños sociales, psicológicos y relacionales.

Cuando una parte no es capaz o no desea participar, pueden efectuarse otros acercamientos para alcanzar el *resultado restaurativo* de reparar el daño. Estos acercamientos pueden incluir reparación del daño, trabajo comunal, y sentencias restaurativas.

En cuanto a la reintegración de la víctima y el infractor, estos pueden incluir apoyo y asistencia material, emocional y espiritual.

²⁰ El interlineado pertenece a la autora.

²¹ **Publicación en Boletín Oficial, 18 de Abril de 2006- Expediente N° E-7941-2006 del registro del Ministerio de Desarrollo Social y la ley 26061.**

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17/2002

La justicia restaurativa es más amplia que la justicia penal contemporánea. En vez de defender el crimen como simple trasgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a la víctima, comunidad y a ellos mismos.

Involucra a más partes en repuesta al delito: al gobierno, al infractor, a la víctima y a la comunidad.

Las reuniones entre víctima, infractor y la comunidad afectada son importantes modos de dirigirse a la dimensión relacional del crimen y la justicia. Verbigracia: la mediación, la conciliación, (acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella).

Con diferentes niveles de desarrollo en América Latina, la Justicia Restaurativa constituye un nuevo paradigma más centrado en la reparación que en la punición. Esto representa una verdadera ruptura con los principios de la Justicia Retributiva basada en el pronunciamiento de sanciones que se extienden desde el pago de una multa hasta la privación de libertad.

La importancia de estas medidas no privativas de libertad radica en la necesidad de **descriminalizar progresivamente** el ámbito de las infracciones juveniles y arribar a otras soluciones alternativas que procuren **restaurar, restablecer y reinsertar** derechos de la víctima y ofensor en una tarea conjunta con la familia, Con diferentes niveles de desarrollo en América Latina, la Justicia Restaurativa constituye un nuevo paradigma más centrado en la reparación que en la punición. Esto representa una verdadera ruptura con los principios de la Justicia Retributiva basada en el pronunciamiento de sanciones que se extienden desde el pago de una multa hasta la privación de libertad.

La importancia de estas medidas no privativas de libertad radica en la necesidad de **descriminalizar progresivamente** el ámbito de las infracciones juveniles y arribar a otras soluciones alternativas que procuren **restaurar, restablecer y reinsertar** derechos de la víctima y ofensor en una tarea conjunta con la familia, Estado y Sociedad, (Corresponsabilidad)

Promueve

- > La participación activa del ofensor, de la víctima y de la comunidad.
- Reparación material y simbólica del daño.
- Responsabilidad completa y directa del autor.
- Reconciliación con la víctima y con la comunidad.
- El compromiso comunitario para enfrentar integralmente el conflicto social y sus consecuencias.
- Promueve la Desjudicialización de la pobreza.
- Encamina a una mejor administración de justicia.

Las razones por la que es recomendada por expertos se ciñen en las siguientes consideraciones:

- Porque para los adolescentes la ley puede resultar muy abstracta. Es más fácil para un adolescente entender las consecuencias de sus actos cuando puede apreciar la aflicción de la víctima.
- Porque ser encausado judicialmente o verse privado de su libertad, puede resultar estigmatizador para el adolescente.
- Porque la reparación tiene efectos educativos y resocializadores. La reparación puede ayudar al adolescente a comprender las consecuencias de sus actos, pero también le proporciona la oportunidad de reivindicarse y de restituirse él mismo como persona.
- Porque ser encausado judicialmente o verse privado de su libertad, puede resultar estigmatizador para el adolescente.
- Porque la reparación tiene efectos educativos y resocializadores. La reparación puede ayudar al adolescente a comprender las consecuencias de sus actos, pero también le proporciona la oportunidad de reivindicarse y de restituirse él mismo como persona.
- Porque trabajar sobre la base de la responsabilidad del adolescente es clave para su educación como ciudadano: sujeto de derechos capaz de responder por sus actos.
- Porque no importa tanto la sanción en sí como la forma de aplicarla. Debe elegirse una sanción que signifique para el adolescente algo nuevo y distinto, que tome en cuenta sus inquietudes y preguntas, que lo motive y sea un reto para querer cambiar.

Propuestas para un Nuevo Sistema Penal Juvenil

1.-Diseño de Políticas Públicas Integrales- en base a datos reales- que propicie el Desarrollo Social en Áreas- en Salud, Educación, Trabajo;

2.- Diseño de Políticas Integrales Preventivas que se orienten a erradicar factores estructurales;

3.- Diseñar Planes de Prevención Social del Delito

4.- Diseño de Políticas Públicas en materia de Seguridad

5.- Elaboración y promulgación de una ley de responsabilidad penal juvenil para la Provincia de Salta.

Creación del Ministerio Público Juvenil, Defensa y Fiscal.

6.- Creación de un Juzgado y Tribunal de Garantía Penal Juvenil.

Redacción de un código de formas, que establezca el Sistema Acusatorio en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Reforma y adecuación de la ley de Organización de la Justicia Penal Provincial.

Redacción de un código contravención al que recepte a la Convención Internacional de los Derechos del Niño

Creación de Operadores Civiles de Vigilancia Juvenil.

Promoción de Hogares sustitutos

Subvención a ONG que cumplan acabadamente con sus estatutos fundacionales.

7.-) Salud

Reducir la mortalidad y la desnutrición materna- infantil,

*Atención médica prenatal, obligatoria y prevención de anemia.

*Atención odontológica gratuita

*Entrega gratuita de medicamentos, prótesis, implantes, cirugías reconstructivas, ortodoncia, etc.

Educación:

"...Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para los todos los niños."

"...b) Fomentar el desarrollo en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional... "adoptar medidas apropiadas tales como la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad..."

"...hacer la enseñanza superior accesible a todos."

"...que los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas..."

"...adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar."

*Garantizar el Estado el derecho de educación de todos los niños privados de libertad (garantizar el derecho a la educación)

*Favorecer el acceso y permanencia en la educación superior y educación a distancia.

*Asegurar alternativas de educación no formal, apoyando oficialmente las iniciativas educativas integrales, como así también estimular la creación artística y participación en actividades culturales, físicas y deportivas.

"La vida no es un estar ahí...sino recorrer cierto camino...y como nadie nos da decidida esa línea que hemos de seguir, sino que cada cual lo decide por sí, quiera o no, se encuentra el hombre... al salir de su adolescencia...con que tiene que resolver entre innumerables caminos posibles, la carrera de su vida".

Ortega y Gasset

"JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL"

Autores:

- Andion, María Fernanda
- Antikeira, María Nazareth
- Castagna, Carlos Alberto

Síntesis

La presente investigación tiene como finalidad dilucidar si resulta necesario efectuar una reforma legislativa en el derecho sustantivo vigente en relación al tema propuesto –justicia restaurativa en el fuero de responsabilidad penal juvenil-, o si por el contrario, con las herramientas existentes se satisface lo necesario para su aplicación.

Adelantamos, que a lo largo del desarrollo de la ponencia que nos ha reunido, desarrollaremos, y fundamentaremos, la propuesta de incorporar a la ley procesal aplicable al sistema penal juvenil de cada provincia -en el caso de Buenos Aires la ley 13.634-, de un apartado que contemple una serie de programas alternativos dentro del proceso penal, entre los que podrán implementarse los siguientes:

- Principio de oportunidad
- Mediación
- Conciliación
- Paneles de vecinos
- Pedido de disculpas
- Reparación, restitución
- Servicios a la comunidad.

Y asimismo, como sinopsis del trabajo, discurrimos que en todos aquellos casos en los que el Fiscal tome conocimiento de un hecho delictivo contará con las siguientes alternativas:

- Archivar las actuaciones por aplicación del principio de oportunidad y/o remisión
- No someter al joven proceso penal y tratar el caso mediante alguna de las vías alternativas de resolución de conflictos (servicio local, centro de referencia, oficina de mediación, como así también mediante el tratamiento con alguno de los programas mencionados *supra*)
- Someter a proceso penal con todas las garantías constitucionales y las garantías específicas del fuero, pero luego de finalizada la etapa investigativa, citar a las partes a fin de intentar un acuerdo o buscar alguna solución alternativa al juicio.
- Cuando el fiscal entienda justificadamente que no resulta viable ninguna de las alternativas anteriores, quedará habilitado a aplicar el sistema de justicia penal tradicional, sometiendo al joven a proceso.

JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL Consideraciones. ¿Reforma legislativa?

A modo ilustrativo...

ELIAS NEUMAN expreso: "*Los chicos no inventaron el mundo, lo encontraron hecho, y no muy bien*"²³

23 Entrevista en La Voz del Interior del 11-12-95, Córdoba; en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Justicia restaurativa*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 15.-

FRANCESCO MAZZA GALANTI compartió el siguiente pensamiento: *“Frente a la crisis que atraviesa, por un lado, la familia, y por el otro, la administración pública (en particular, la escuela, y los servicios sociales), los tribunales de menores aparecen como el último anillo de una cadena de intervenciones que no han producido el éxito esperado”*²⁴

JEROME MILLER ha contribuido con una experiencia, y reflexión interesante: pregunta a su auditorio sobre el sistema de Justicia Penal Juvenil que quisieran ver si uno de sus hijos estuviera en problemas; y responde *“Muy pocos de nosotros contestaríamos que el sistema que tenemos es el apropiado para nuestros hijos. Esto quiere decir que toleramos los estándares inferiores a ese deseo porque no son nuestros hijos, sino los hijos de otros”*²⁵

Introducción:

Compartidos que fueran los pensamientos transcritos precedentemente, emprendamos ahora el inicio del trabajo que aquí nos convoca.

Dando los primeros pasos en la denominada por algunos *‘tercera vía’*, es dable recordar que el sistema punitivo tradicional se concentró como un modelo de justicia retributiva, y la pena se transformó en la única respuesta frente a la vulneración de la ley. En relación a ello, sucintamente habrá de sintetizarse entonces que las partes intervinientes en el conflicto son: *El Estado y el infractor*. De ese modo, nos encontramos con la existencia de un confinamiento de la víctima, donde el objeto central es el delito. Cabe destacar que ello no acarreo soluciones a las víctimas y tampoco a la comunidad.

Comienza entonces a verificarse una cierta insuficiencia en el método punitivo tradicional, emergiendo así como respuesta más fructuosa la *Justicia Restaurativa*. En este cambio de paradigma, los sujetos intervinientes en el nuevo escenario son: *el Estado, la víctima- sociedad y el infractor*. A diferencia del sistema tradicional, aquí la finalidad principal es educativa. El delito produce un quiebre en los vínculos sociales el cual se intenta restablecer a través de la restauración, fomentando además relaciones no violentas en la sociedad. Los principios en los que se basa este tipo de justicia son: Responsabilidad del autor, restauración de la víctima y reintegración del infractor en la comunidad²⁶.

En este lineamiento de ideas resultara acertado concentrarse en vislumbrar las consecuencias que el delito desencadenó en una persona determinada (o sociedad), y la necesidad de reparar el daño respectivo.

En materia de responsabilidad penal juvenil consideramos que este tipo de respuesta frente al delito es el modelo mas apropiado para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Creemos asimismo que es importante trabajar con los jóvenes que cometen delitos, en miras de generar una responsabilidad por el hecho perpetrado. Sólo de este modo podremos evitar la reincidencia y trabajar en pos de la armonía social. Por supuesto que esta responsabilidad por el obrar ilícito deberá ser distinta a la pena en los términos del derecho penal de adultos²⁷. Como sostiene la Dra. Zulita Fellini: La respuesta jurídico penal, cuando se trata de menores de 18 años de edad, *“debe diferenciarse de la que le corresponde a un sujeto adulto, necesaria para cumplir con los fines de la prevención general positiva, cuyo objeto es orientar las acciones de los ciudadanos hacia el respeto de las prescripciones*

24 Quando i giudicij puniscono, en Caballo, Melita, Punire. Perchè, Franco Angeli; en KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Ob. Cit.*, p. 15.-

25 KRISBERG, B. y AUSTIN, J., *Reinventing Juvenile Justice*; en KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Ob. Cit.*, p. 13.-

26 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Justicia restaurativa*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 109

²⁷ Ver: CSJN, M., D. E. y otro, 07/12/2005, LL 2006-C, 288, considerando 37. La reacción punitiva del Estado en casos de menores debe ser siempre inferior debido a la inmadurez emocional que caracteriza a los niños y jóvenes

*legales, como contribución indispensable para asegurar una convivencia social digna y pacífica entre sus integrantes*²⁸.

Es necesario un derecho penal presidido de forma coherente por el principio de intervención mínima, es decir limitado a las acciones más graves de entre todas las lesivas de bienes jurídicos, previstas como delito mediante tipos penales claros; y un proceso penal respetuoso de las exigencias del principio del sistema acusatorio, estos son el medio más acreditado para adquirir conocimiento sobre conductas desviadas en el respeto de los derechos fundamentales de la persona; y, a la vez gozan de plena aptitud para ser funcionales a una política educativa²⁹. Con palabras de Christie: "Mínima intervención estatal con máximas garantías".

En suma, la presente investigación tiene como finalidad dilucidar si resulta necesario efectuar una reforma legislativa en el derecho sustantivo vigente en relación al tema en trato, o si por el contrario, con las herramientas existentes se satisface lo necesario para su aplicación.

De esta manera, y a efectos de situarnos en el escenario del trabajo que aquí nos reúne, deviene oportuno traer a colación las palabras expuestas por San Agustín, quien se pregunta lo siguiente: "*¿Qué es el tiempo? Si nadie me lo pregunta, lo sé. Si quisiera explicárselo al que me lo pregunta, no lo sé*"³⁰. Con este pasaje, y a efecto de que ello no suceda consideramos oportuno realizarnos determinadas preguntas para clarificar a qué hacemos mención cuando nos referimos a *justicia restaurativa*, cuáles son sus orígenes, cuál es la normativa actualmente existente, de que manera se aplica, beneficios de su implementación, principios en los que se basa, entre otras cuestiones que se irán desprendiendo al abordar el tema.

Acepciones:

Partimos de la base que cualquier intento por dar una definición, resultaría arbitrario y limitativo. La finalidad del presente trabajo no consiste en acotar el contenido de este nuevo paradigma –*justicia restaurativa*– con definiciones, y menos aún, condicionar su ámbito de aplicación. Por el contrario, propiciamos la posibilidad de implementar programas que permitan abarcar los distintitos casos que se pudieren originar, inclusive aquellos que escapen a la generalidad y que permitan la elaboración creativa de respuestas para solucionar los conflictos existentes en la sociedad que tiene como sujeto a personas que se encuentran en formación.

Hecha esta aclaración, aportaremos algunas aproximaciones al concepto de justicia restaurativa, única y exclusivamente de manera meramente ejemplificativa.

Aida Kemelmajer de Carlucci ha expresado "*...se trata de una variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo... La filosofía de este modelo se resume en las 3 R: ...responsabilidad, restauración, reintegración.*" La justicia restaurativa no versa solo sobre el delito, sino sobre la paz y el modo de educar a los jóvenes de la forma menos punitiva y más decente posible. Es una filosofía integral (creación de relaciones no violentas en la sociedad)³¹.

La Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa ha definido a la justicia juvenil restaurativa "*...como una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causadas por el delito imputado*"³²

28 Trib. Nac. Oral Menores N° 2, causa 1886/1949, "O. G., I. R.", rta. El 4/4/2005.

29 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; *Razones para un proceso penal con menores*, en Martín López, María Teresa (coord.), *La responsabilidad penal de los menores*; Ediciones de la Universidad de castilla- La Mancha; 2001; p. 15.

30 San Agustín, *Las Confesiones*, 1ª ed. Buenos Aires: Losada; 2006.-

31 MIERS, David y otros, *An Exploratory Evaluation Of Restorative Justice Schemes*, e Kemelmajer de Carlucci, *Ob. Cit.*, p.109.

32 Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa 09/11/2009

Resulta interesante recordar lo consignado por La Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas, mediante la cual, en su informe de abril del 2002³³ entendió que *“por proceso restaurativo se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.*

Por resultado restaurativo se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente”.

Marco normativo:

A efectos de situarnos normativamente en el tema en estudio, consideramos oportuno puntualizar brevemente la siguiente reseña:

- Los primeros antecedentes en la materia son: Declaración de Ginebra sobre Derechos de los Niños de 1924, Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959.
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Argentina adhiere a la C.D.N. en 1990 y sanciona la Ley 23.849, otorgándole jerarquía constitucional en 1994, junto con otros tratados.³⁴ La Convención tiene como propósito generar un sistema basado en la “protección integral de los niños”. De ésta forma establece el “interés superior del niño” (art. 3.1) como uno de sus pilares más importantes, intentando conciliar el interés social en la persecución de los delitos y la formación integral de los jóvenes. También se recepta el “derecho a ser oído” en el art. 12, mientras que el art 37 establece que siempre deberá ser considerada la prisión para los menores como recurso de última instancia, y el art. 40.3 reconoce el compromiso del Estado en la implementación de las medidas que sean necesarias a fin de evitar recurrir a procesos judiciales, promoviendo la desjudicialización de los niños que infrinjan leyes penales.

La vigencia de la C.D.N. implica el abandono del modelo etiológico que prestaba fundamento a la concepción tutelar que subyace en la ley vigente, obligando a reformular las respuestas estatales al delito juvenil desde la base del reconocimiento de su responsabilidad penal. Los jóvenes son responsables de los delitos de manera específica, a partir de la vigencia de la C.D.N.³⁵

La vigencia de la C.D.N. implica el abandono del modelo etiológico que prestaba fundamento a la concepción tutelar que subyace en la ley vigente, obligando a reformular las respuestas estatales al delito juvenil desde la base del reconocimiento de su responsabilidad penal. Los jóvenes son responsables de los delitos de manera específica, a partir de la vigencia de la C.D.N.³⁶.

- Observación General nro. 10 del Comité de la C.R.C. sobre “Los derechos del niño en la justicia juvenil”

- Reglas de Beijin. Administración de la justicia de menores (1990)

33 Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 2002, Suplemento N° 10, E/CN.15/2002/14, p. 7.-

34 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros

35 BELOFF, Mary; *Un modelo para armar y para desarmar, protección integral de derechos del niño versus derechos en situación irregular*; en Los derechos del niño en el sistema interamericano; cap. 1, 2004; Ed. Del Puerto, p.35. Beloff, Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericana; p. 40.

36 BELOFF, Mary; *Un modelo para armar y para desarmar, protección integral de derechos del niño versus derechos en situación irregular*; en Los derechos del niño en el sistema interamericano; cap. 1, 2004; Ed. Del Puerto, p.35. Beloff, Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericana; p. 40.

Estas reglas fueron creadas por las Naciones Unidas como un conjunto de normas mínimas que surgieron con el fin de guiar a los Estados en la elaboración de un sistema de justicia separado para los niños que respete sus derechos. Así, encontramos en la Regla 5, una propuesta proporcionada a las circunstancias del menor y del delito. Éste principio de proporcionalidad comprende para un sector de la doctrina los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima y su buena disposición para realizar una vida sana y útil, ambos fines básicos de la justicia restaurativa. En relación a la desjudicialización del derecho penal juvenil encontramos la Regla 11.1 (remisión de casos) y 11.4 que propone facilitar la tramitación discrecional de los casos, otorgando a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a la víctima. Por último, la Regla 18.1 otorga una amplitud de decisiones para adoptar por la autoridad competente, entre ellas orientación, supervisión, libertad vigilada, servicios a la comunidad, sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones, etc.

- Directrices de Riad. Prevención de la Delincuencia Juvenil (1990)

Apuntan a promover políticas sociales efectivas y legislación adecuada para la protección y prevención.

- Reglas de Tokio

Fomentan la aplicación de medidas no privativas de libertad así como el fortalecimiento de vínculos de los jóvenes sometidos a proceso penal, la familia, y la comunidad.

- Ley 26061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes

El art 3 consagra el interés superior del niño, al igual que la CDN. En su art. 27 se refiere a las garantías mínimas del procedimiento y propicia la participación activa del joven

- Ley 13634 de los Tribunales de Familia y del Fuero Penal del Niño

Cuyo art 40 reza. “los agentes fiscales podrán no iniciar la persecución al niño por las supuesta comisión de un hecho ilícito, o abandonar la ya iniciada, cuando considere que ello resulta conveniente para la mejor solución del conflicto jurídico penal o para el futuro del niño”

- Ley 12061, Ley del Ministerio Público de la Pcia. Bs. As.

El art. 67 de esta ley se refiere a formulas conciliatorias, propiciando salidas alternativas al juicio.

- Código Penal de la Nación

Específicamente el art 76 bis prevé aplicar el instituto de suspensión de juicio a prueba.

Los instrumentos antes mencionados, tanto internacionales como las leyes internas, deben ser considerados como parte de una visión integral dirigida a considerar a los menores como sujetos de derecho y no como objetos de protección o tratamiento, tal como lo eran bajo el sistema tutelar que los consideraba incapaces. El denominado “*modelo de la situación irregular*”³⁷ subordinaba a la “*infancia en peligro*” y la “*infancia peligrosa*”³⁸ al mismo proceso tutelar normativo de la justicia de menores. La Ley del Patronato de Menores fue expresamente derogada por el art. 76 de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Por su parte, en la provincia de Buenos Aires se han dictado la ley 13.298 de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, la ley 13.634 del Fuero de Familia y del Fuero Penal del Niño y su modificatoria la ley 13.645. Así, se ha intentado sustituir la ideología del Patronato de Menores por una ideología de Protección Integral.³⁹

³⁷ BELOFF, Mary y MESTRES, José Luis, *Los recursos en el ámbito de la justicia de menores*, en MAIER, Julio B. J. (comp.), *Los recursos en el procedimiento penal*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 1999, p. 353.

³⁸ DONZELOT, Jacques, *La policía de la familias*, Ed. Pre-Textos, Valencia, 1990, Cap. 3, p. 84 y ss.

³⁹ BELOFF, Mary, *Tomarse en serio a la infancia, a sus derechos y al derecho. Sobre la “ley de protección integral de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes”*, 26.061, en Revista Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p.6.

Justicia Restaurativa. Beneficios.-

- promueve la desjudicialización
- disminución de los costos para el Estado
- aumento de la efectividad del sistema de justicia
- disminución de la población carcelaria (desinstitucionalización)
- responsabilidad directa del joven
- disminución de la reincidencia
- participación activa del joven infractor, de la víctima y de la sociedad toda
- reparación material y simbólica del daño causado por el delito
- disminución del enojo por parte de la víctima y de la comunidad
- disminución de la estigmatización
- efecto educativo y resocializador para el infractor
- mayor comprensión / conciencia del infractor de las consecuencias de sus actos
- respeto de las garantías del joven
- acercamiento de la víctima a la situación del joven
- tratamiento personalizado y activo de los casos, evitando procesos generalizados
- recepción de principios de oportunidad
- discrecionalidad judicial
- desjudicialización / intervención mínima
- participación de la comunidad en la resolución de los conflictos
- reconciliación del joven consigo mismo

Reparación a la víctima:

En palabras de Aida Kemelmajer de Carlucci “...la reparación del dañado a la víctima es el punto de partida de una transformación más profunda de las relaciones sociales en juego.”⁴⁰.

Para referirnos a este punto debemos dejar en claro que coincidimos en que la reparación no debe ser material, sino que se trata de una reparación simbólica. En muchos casos, resulta imposible retornar al estado anterior al hecho sufrido, sin embargo, es posible que mediante el acercamiento de la víctima con su agresor, se logren resultados positivos; entre ellos, que la primera sienta satisfecha su necesidad de respuesta por parte de la justicia.

Consideramos también, que la víctima adquiere un rol de suma importancia, activo, dinámico, y no debe quedar limitada al papel de ofendido o denunciante, como sucede en el sistema punitivo tradicional.

Destacamos también, que no siempre estamos en presencia de un daño perceptible económicamente; siendo para ello necesario examinar cada cuestión particularmente, y darle el debido trámite para cada caso, en relación a las condiciones del mismo, como así también las características de cada uno de los sujetos intervinientes en escena, debiéndose ello a modo ejemplificador, a que no todos poseen el mismo bagaje cultural, social, la misma formación educativa, entre otros.

En relación a este tópico, Gustavo L. Vitale ha expresado “La reparación que debe ofrecerse no persigue estrictamente un fin resarcitorio, sino que procura brindar una respuesta a la víctima a través de alguna forma de desagravio frente al daño que pueda habersele causado, como un intento de internalizar en el imputado la existencia de un posible afectado por el hecho que se le atribuye”⁴¹, y continúa “...el juez no necesariamente debe tomar las pautas de la reparación del daño como se hace en el ámbito del resarcimiento civil por daños y perjuicios, sino en el sentido más flexible, pudiendo incluso, dadas las circunstancias, entender que una disculpa franca y expresa del peticionante (aceptada por la víctima) resulta ser una reparación razonable.”

Reparación material y simbólica. Importancia del pedido de disculpas:

El derecho penal de menores siempre se caracterizó por su alto grado de selectividad, orientado al control de un sector de la población con serios problemas de

40 KEMELMAJER DE CARLUCCI, *ob.cit.*, p. 153.-

41 VITALE, Gustavo L., *Suspensión del proceso a prueba*, 2ª ed. actualizada, editores Del Puerto, p. 166 y ss.-

exclusión social. Ello nos obliga a tomar conciencia de que, sin posibilidad de goce igualitario de los derechos fundamentales económicos y sociales para todos⁴², será difícil legitimar el poder punitivo, sobre todo cuando se trata de niños y adolescentes. Pero el problema de la delincuencia juvenil es un tema de actualidad que sigue inquietando. Es casi inevitable que los niños en tal situación ingresen al mundo del delito al alcanzar la adolescencia, convirtiéndose en jóvenes atraídos por el sistema penal⁴³.

Es sabido que los sectores mas carenciados de nuestra sociedad, son también los mas perseguidos por el sistema penal punitivo. Es decir, que los estratos mas bajos son también los mas criminalizados. Ello dificulta pretender grandes reparaciones económicas o que impliquen una alta suma de dinero. Pero la reparación del daño económico no es ni debe ser la única forma de justicia restaurativa. Pretender ello implicaría que si el infractor puede afrontar los gastos para cubrir el daño causado, la reparación sería solo material y no cumpliría la función simbólica y educativa. Por el contrario, en aquellos supuestos en los que el ofensor sea de escasos recursos, solo quedaría la reparación por medios alternativos, como lo serían el pedido de disculpas, servicios comunitarios, restitución de la cosa si la hubiere, o cualquier otro programa para cumplir con la reparación a la víctima y a la comunidad.

Se parte de la base de que existe la asunción del hecho ilícito por parte del joven infractor. Muchas veces se ofrece un pedido de disculpas a la víctima, tras un arrepentimiento del joven, logrando en muchos casos que el ofendido lo perdone.

Como ya hemos advertido anteriormente, la finalidad primordial es la reparación simbólica por sobre la material. Esta última sin la primera, carece de sentido y no se logra la meta propuesta por la justicia restaurativa, ya que dejaría de lado el propósito educativo que conlleva este tipo de respuesta al conflicto. Es decir, "los objetivos de la reparación son educativos y se inscriben en un proceso de responsabilización del joven infractor (...) debe tomar conciencia de la existencia de una ley penal, de su contenido y de las consecuencias de su violación para él, para la víctima y para la sociedad toda. Tomar conciencia de lo prohibido es la primera etapa necesaria para la responsabilización del joven. El adolescente, como el niño, tiene necesidad de normas para estructurarse; busca que se le pongan los límites necesarios para su maduración, y la reparación se presenta como una de las respuestas posibles para el delito cometido. La mayor parte de los jóvenes infractores, en el momento del acto, no tienen conciencia del perjuicio que causan (...) Mantener al joven en este estado de irresponsabilidad favorece la reincidencia, le crea mayor oposición social, y lo priva de la posibilidad de vivir su angustia, elaborarla y liberarse. La reparación, pues, facilita la toma de conciencia del acto cometido y de los perjuicios causados"⁴⁴.

Si bien resulta primordial que el joven pida disculpas a la víctima, asumiendo su responsabilidad frente a ella, claro está, que no puede exigirse que el ofendido las acepte, aunque ello sería la mejor solución del conflicto para ambos; el joven podría demostrar su arrepentimiento por el daño causado, explicar que lo llevo a ello, y sanear espiritualmente el dolor por lo trasgredido. En pocas palabras, cuando el joven ofrezca una reparación material a la víctima, y perdón por el daño causado, será secundario que esta acepte, o no.

Consideramos que se alcanza la finalidad educativa, de concientización y responsabilidad, con el solo hecho de que el joven reconozca su conducta disvaliosa e intente hacer algo para remediar las consecuencias negativas de su acto.

Importancia del rol de los padres

La familia y el sistema educativo son los principales núcleos de socialización del individuo y ante la ausencia de ellos, pueden aparecer conductas "desviadas". La violencia y la delincuencia juvenil se presentan en un contexto de múltiples variables: el consumo de drogas, la presencia de "malas compañías"⁴⁵, la existencia de problemas familiares y la persecución

⁴² FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, trad. Andrés Ibáñez, Anitua, Monclús Masó y Pisarello, Madrid, 2004, pp. 106, 125 y ss.

⁴³ BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*, Siglo XXI, México, 1993, p. 70

⁴⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob.cit., p. 155.-

⁴⁵ HASSEMER, Winfried; *Fundamentos del derecho penal*; Bosch, Barcelona, 1984, L. I, p. 24

policial, entre otras⁴⁶. Las diversas intervenciones institucionales, conducen a una pérdida de protagonismo de la familia, mientras que el fracaso educativo condena a los jóvenes a quedar fuera del mercado formal de trabajo, reproduciendo así la pobreza⁴⁷.

Resulta de suma importancia el acompañamiento y la contención de los padres respecto de sus hijos, logrando la reconciliación del joven con la propia familia y a través de ella.

La inclusión de los padres en el proceso del joven permite que los primeros puedan conocer circunstancias o características de la personalidad de sus hijos que desconocían. Asimismo, y en caso de conocerlas, la aplicación de esta tercera vía habilitaría encontrar caminos para afrontar y encaminar al menor de acuerdo a sus necesidades; como ser por ejemplo: en caso de adicción o conductas recurrentes de violencia, entre otra multiplicidad de casos.

Es necesario un trabajo interdisciplinario con los padres, ya que muchas veces la infracción de sus hijos guarda relación con conflictos internos familiares, con situaciones de violencia familiar, o cuando el menor se encuentra inserto en un seno familiar donde la conducta delictual se encuentra naturalizada.

No tendría sentido trabajar en forma aislada solo con el joven, y específicamente en lo atinente a que el mismo asuma responsabilidad por sus actos, si ello no se canaliza paralelamente en una labor conjunta con sus referentes familiares, tendiente a mitigar conflictos existentes; trabajando en forma contigua en el camino de la responsabilidad.

Dicho esto, resulta oportuno destacar que si bien el derecho penal es personal y la sanción solo puede recaer en el autor del ilícito, discurrimos que con el fin de lograr el objetivo de reinserción social por parte del infractor sería necesario generar responsabilidad en los padres o referentes familiares del menor y recomendar pautas para el ejercicio de su rol paterno en pos de evitar la reincidencia.

Rol de los operadores:

Es destacable la importancia de todos aquellos actores que intervienen en el proceso penal juvenil. Es necesario contar con funcionarios y operadores especializados en niñez y adolescencia que ejerzan un rol de acompañamiento y guía tanto de los jóvenes infractores como así también en apoyo y trabajo junto a sus referentes familiares.

Es menester que todos los operadores del sistema de la justicia penal juvenil trabajen en pos de aplicar los principios derivados de la justicia restaurativa, y no solo el Defensor del niño. Buscar salidas alternativas al proceso, o a la pena, es una obligación también del Juez y del Fiscal. Si bien, es necesario mantener la división Fiscal, Juez, Defensor, y que cada uno ocupe su rol, evitando retrotraerse al sistema anterior de Patronato, todos ellos deben coordinar esfuerzos en miras caminar juntos en este nuevo paradigma.

Ampliando lo expuesto anteriormente, podemos mencionar que en la Provincia de Buenos Aires funcionan en las distintas departamentales un Cuerpo Técnico Auxiliar, un Centro de Referencia y un Servicio Zonal de Promoción y Protección de los Derechos del Niño. En dichos lugares se desempeñan diferentes operadores como ser médicos, psicólogos, asistentes sociales. Su función resulta de vital importancia para conocer al joven y sus referentes familiares desde un escenario distinto, pudiendo así brindar pautas de trabajo y vincularlos con otros programas tendientes a construir y fortalecer el camino de la responsabilidad.

En este orden de ideas resulta cardinal intensificar una continua capacitación de los operadores a fin de abandonar prácticas protecciones imperante en el sistema tutelar.

Consentimiento del imputado:

Este, resulta ser el punto de partida para iniciar el ya conocido camino de la justicia restaurativa. De nada servirá obligar al joven a reparar el daño perpetrado, o pedir disculpas a la víctima, si el mismo no toma debida conciencia de la transgresión o daño

⁴⁶ BELOFF, Mary, *No hay menores de la calle*, en "No hay derecho", N° 6, junio de 1992, p. 37

⁴⁷ Cfr. OVALLES RINCÓN, A., *Incidencia de la disfunción familiar asociada a delincuencia juvenil*, Universidad de Zulia, 2007

causado, si no adquiere efectiva conciencia e interioriza el proceso de restauración, no podrá exteriorizar verdaderamente ese deseo. Su consentimiento deberá ser libre, voluntario, responsable y verdadero. Para ello, será fundamental el trabajo que realicen los distintos operados y la familia con el joven.-

Sucintamente, en relación a este tópico, la Comisión de Naciones Unidas ha señalado “los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Se llegará a los acuerdos en forma voluntaria y solo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas”⁴⁸.

Acuerdo del imputado con la víctima (o sociedad):

No debe quedar supeditada la aplicación de la justicia restaurativa solo a lograr un acercamiento con la víctima, ya que en aquel supuesto en que no pueda articularse –como ser en caso que la víctima no esté dispuesta a ello, o en caso de delitos de peligro abstracto- debe garantizarse a través de otros programas la aplicación de la vía de justicia en trato.-

Entendemos que como mínimo deberá vislumbrarse el esfuerzo por parte del imputado para lograr un acercamiento con la víctima.-

Implementación de una Justicia Restaurativa:

Nos preguntamos si cambiando lo jurídico algo cambia. Con relación a ello, señala Beloff que *“un derecho mejor puede aunque sea mínimamente producir efectos deseables en la realidad social si está acompañado de transformaciones en otros órdenes”*⁴⁹. La sola formulación de la CDN -y leyes dictadas en su consecuencia- no alcanza para hacer realidad el goce de todos los derechos enunciados. La CDN y la ley 26.061 son normas programáticas que deben reglamentarse y establecer su operatividad.

Las diferencias sociales, la violencia, la pobreza, la exclusión social, la falta de políticas sociales, el capitalismo salvaje, afectan a niños y jóvenes de un modo perverso. Hemos avanzado en materia legislativa notablemente, pero lo importante es que esto vaya acompañado por cambios profundos en la realidad y por estrategias de acción.

La doctrina de la Protección Integral plasma en sus directrices fundamentales la idea del *“interés superior del niño”*. Si bien es un término difuso, que deberá ser completado de contenido según el caso concreto, marca un objetivo claro hacia donde debemos dirigirnos. El interés superior del niño es el principio rector de la CDN, en virtud del cual deberán tomarse todas las decisiones, aspirando a lograr un mayor beneficio en pos del niño, respetando sus vínculos afectivos, familiares, y sobre todo respetando su opinión. Cuando las instituciones públicas o privadas, autoridades, tribunales o cualquier otra entidad deban tomar decisiones respecto de los niños, deben optar por aquellas que les ofrezcan el máximo bienestar.

Es dable recordar que el sistema penal tradicional comenzó a modificarse con la implementación del principio de oportunidad. Mediante el presente trabajo proponemos ampliar este último principio mencionado, con alternativas que coexistan con el sistema punitivo actual y permitan la implementación de programas que giren en torno a solucionar el conflicto penal suscitado en pos de la justicia restaurativa.

A modo de conclusión...

La justicia restaurativa es un intento para que la víctima y el autor de un hecho delictivo, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito. Entre los procesos restaurativos se pueden incluir la mediación, la conciliación, el pedido de disculpas, la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

Este tipo de justicia se contrapone con la justicia retributiva y busca generar procesos de responsabilización, atender las necesidades de cada caso en particular y lograr

48 Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 2002, Suplemento N° 10, E/CN.15/2002/14, p. 7.-

49 BELOFF, Mary; *Tomarse en serio a la infancia, a sus derechos y al Derecho. A propósito de la “Ley de protección integral de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes n° 26.061”*; en Revista Derecho de Familia; Ed. Lexis Nexis n° 33; Buenos Aires; 2006.

resultados positivos de reinserción social. Este modelo de responsabilidad es respetuoso de la CDN y demás instrumentos internacionales.

Las sanciones deben tener una finalidad educativa y no represiva. Como modos alternativos para resolver los conflictos penales encontramos: la remisión, la conciliación, criterios de oportunidad reglados, suspensión del juicio a prueba.

La justicia restitutiva o restaurativa es la alternativa a la justicia retributiva, que ofrece soluciones amplias, teniendo en cuenta a la víctima, al infractor y a la comunidad toda. La justicia restaurativa no comprende solamente la mediación víctima- victimario, otras respuestas incluyen paneles de vecinos ante quienes deba darse cuenta de la conducta, círculos comunitarios de asignación de penas o tareas, suspensión del juicio a prueba con fines de obtener la reparación, programas de trabajo vecinales, servicios comunitarios, grupos de discusión familiar, etc. Se intenta lograr el máximo involucramiento de la víctima, el infractor y la comunidad en el proceso de la justicia y presenta alternativas claras a las sanciones y al modo de intervención tradicional basado en la retribución y el tratamiento ortodoxo. La prevención juega un papel fundamental, se debe buscar maximizar las oportunidades para que los jóvenes tengan éxito y logren sus aspiraciones⁵⁰.

En los últimos años hemos observado un mayor interés por la aplicación de medidas no penales, como una alternativa al castigo, la mayoría de las cuales se basa en discusiones directas entre las partes, que con frecuencia terminan en acuerdos de reparación del daño causado. Este cambio va desde el uso monopólico de la pena por parte del Estado hacia los intentos por permitir que las partes tengan oportunidad de encontrarse y buscar por sí mismos formas de reparar el daño⁵¹.

Es importante tener en cuenta que las salidas alternativas al proceso penal, tienen ventajas tanto para la víctima, como para el imputado y para el propio Estado. La víctima obtiene una reparación oportuna al daño causado; el imputado no se ve sometido a un juicio público con el consiguiente daño moral para él y su familia, favoreciendo su inserción social, y el Estado ahorra recursos materiales y humanos que podría destinar a casos de mayor gravedad y brinda satisfacción al ciudadano al dar soluciones prontas a los conflictos.

La delincuencia en edades cada vez más tempranas, nos obliga a replantearnos los sistemas tradicionales de respuesta frente a ella. Es necesario un compromiso como sociedad para apostar a la educación, a la igualdad y a la justicia.

Es claro que se necesita mejorar la situación de la infancia en la Argentina. Resulta vital una política de prevención, con una amplia participación de la comunidad y con instituciones administrativas que ofrezcan respuestas y ayuden a resolver los conflictos. Juega un papel central la familia y el núcleo social que rodea al niño. Se requiere un trabajo interdisciplinario: políticas sociales que mejoren la condición en la que vive un amplio sector de nuestra población; formación para padres; escuelas que puedan brindar contención y educación para todos; centros de salud equipados; una policía preparada para actuar inmediatamente cuando existe un conflicto en el que el menor de edad está involucrado; una sociedad que no rechace, estigmatice y margine; tribunales de justicia con recursos suficientes para ofrecer respuestas a problemas concretos y, por último, crear intermediarios entre los magistrados y las familias.

Respecto del rol de la justicia penal del joven, es esencial que se respeten las garantías constitucionales en los procesos, y se intente encontrar el modo de que el joven se responsabilice por el daño causado y a comprometerse frente a ello. Como pudimos apreciar, la justicia restaurativa nos trae algunas respuestas novedosas para enfrentar los problemas de la delincuencia penal juvenil. Sin embargo, es importante trabajar en pos de hacer realidad sus postulados.

PROPUESTA. Proyecto de modificación legislativa:

Si bien consideramos que existen instrumentos normativos suficientes como para aplicar la justicia restaurativa, entendemos conveniente el reconocimiento expreso de esta vía,

50 HIGHTON Elena; ALVAREZ Gladis; GREGORIO Carlos G.; *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal. La mediación penal y los programas víctima- victimario*; 1° ed.; Bs.As.; Ad Hoc; 1998. pp. 76 y ss.

51 CHRISTIE, Nils; *Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno*; en AAVV; Abolicionismo penal; Ediar; Bs.As.; 1989; pág.139.

como alternativa al proceso penal, o la pena. Este reconocimiento consistirá en regular su aplicación a fin que permita garantizarla igualitariamente en los diferentes casos posibles.

Aplicar justicia restaurativa es justamente evitar una aplicación automática de respuestas estandarizadas. Es permitir la creación de programas, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto. Por ello, creemos primordial que en caso de optar por legislar en este sentido, no deberá limitarse su esfera de aplicación, sino por el contrario, deberá abarcar la totalidad de los casos con enunciación de programas a modo orientativo y no taxativo.

Conociendo el caso concreto, los operadores intervinientes de acuerdo a las características de los sujetos involucrados, deberán buscar o articular respuestas acordes a las circunstancias particulares, del imputado, de su familia, de la víctima (o sociedad), del tipo de delito, del daño causado, de las particularidades del hecho, etc.

En punto a ello, proponemos la incorporación a la ley procesal aplicable al sistema penal juvenil de cada provincia, en el caso de Buenos Aires, la ley 13.634, de un apartado que contemple una serie de programas alternativos dentro del proceso penal, entre los que podrán implementarse los siguientes:

- Principio de oportunidad
- Mediación
- Conciliación
- Paneles de vecinos
- Pedido de disculpas
- Reparación, restitución
- Servicios a la comunidad.

La implementación de cada programa dependerá de las circunstancias políticas, sociales, culturales, educativas y económicas del lugar del que se trate, como así de los recursos existentes, de las particularidades del caso, de los sujetos intervinientes; con lo cual podrán coexistir múltiples variantes sin que ello resulte contradictorio. *“No hay que asustarse ante esa diversidad; ante una personalidad en evolución, es la flexibilidad y no la rigidez la que puede llevar a la mejor solución”*.⁵²

El sistema normativo argentino, no presenta límites ni impedimento alguno para que puedan implementarse adecuadamente vías alternativas en el marco de la justicia restaurativa. Estas prácticas no se encuentran en oposición a los principios consagrados constitucionalmente, como ser el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la posibilidad de constituirse en actor civil, ni contra la obligatoriedad de la acción penal.

Concretamente, deberemos efectuar un primer análisis determinando si nos encontramos en presencia de un joven punible, o no.

En caso de los no punibles, si bien en razón de la edad, o del delito perpetrado cuya pena se encuentre prevista en la letra del artículo primero de la ley 22.278, derivara en su declaración de tal, sobreseyéndoselo y cerrando la causa en cuestión, entendemos necesario que lo acaecido sea abordado mediante algunos de los programas sugeridos para la implementación y tratamiento de justicia restaurativa. Ello, no implicará someterlo a proceso penal, ni medida de coerción alguna, sino que será tratado de manera extrajudicial, siendo que una intervención temprana, podrá contribuir en su formación, educación, y responsabilidad, evitando que en el futuro se vean inmersos en situaciones delictivas; más allá de las derivaciones que en razón de las circunstancias personales del joven ameriten tratar, como ser por ejemplo, en un caso de adicción a estupefacientes.

En caso de los punibles, las respuestas podrán ser: judiciales o extrajudiciales. En todos aquellos casos en los que el Fiscal tome conocimiento de un delito contará con las siguientes alternativas:

- Archivar las actuaciones por aplicación del principio de oportunidad y/o remisión
- No someter al joven proceso penal y tratar el caso mediante alguna de las vías alternativas de resolución de conflictos (servicio local, centro de referencia, oficina de mediación, como así también mediante el tratamiento con alguno de los programas mencionados *supra*)

52 ARCHIBALD, *La justice restaurative...*, en Kemelmajer de Carlucci, Ob. Cit., p. 561.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- Someter a proceso penal con todas las garantías constitucionales y las garantías específicas del fuero, pero luego de finalizada la etapa investigativa, citar a las partes a fin de intentar un acuerdo o buscar alguna solución alternativa al juicio.
- Cuando el fiscal entienda justificadamente que no resulta viable ninguna de las alternativas anteriores, quedará habilitado a aplicar el sistema de justicia penal tradicional, sometiendo al joven a proceso.

Finalizando, cabe acotar que en el caso de los jóvenes punibles, en aquellos supuestos en los que exista un incumplimiento del acuerdo alcanzado en cualquiera de las alternativas mencionadas, se aplicará subsidiariamente la justicia penal juvenil tradicional. Por el contrario, cumplido con el acuerdo, el Fiscal interviniente procederá al archivo de la causa. El plazo durante el cual el joven infractor deberá quedar sometido a la responsabilidad de atenerse a las normas estipuladas por el programa aplicado, deberá tener siempre un límite temporal, el cual dependerá de múltiples factores, guardar proporcionalidad con el daño causado, el tipo de delito, características del joven, entre otros.

"¿QUÉ CONDUCTAS ENSEÑAMOS A NUESTROS JOVENES COMO FAMILIA?"

Autor:

- Francia, Reynaldo Omar

Breve síntesis de propuesta: palabras claves: familia, conductas, hechos delictivos, jóvenes, enseñanza de actos correctos con el ejemplo, víctima, comunidad, paz, bien común. Debe ser la preocupación principal de una sociedad, resolver los problemas que tiene con sus jóvenes, y con las familias de estos, para poder a través de ellas lograr la inserción social más responsable y comprometida con la realidad social y de valores que hacen al respeto de la ley. El joven debe ser enseñado a obrar por medios de los buenos ejemplos dados por sus mayores en la institución familiar, y en la institución escolar. Los ejemplos donde se sopesan los actos correctos y los incorrectos hacen que la personalidad del joven se vaya desarrollando dentro de los cánones morales y sociales esenciales a la vida en sociedad.

INTRODUCCION:

Conducta humana: junto al origen y evolución de la especie humana se abre otro campo de investigación importante en vistas a determinar qué es el hombre: el estudio de su comportamiento.

Un gran número en ciencias como la etología, psicología, biología, sociología, antropología, intentan contribuir con sus experimentos y reducciones a esclarecer cuáles sean los motivos específicos que hacen de la conducta humana un fenómeno evidentemente distinto entre todos los que aparecen en el reino de los seres vivos y en especial de los animales. Este gran tema de la conducta ha surgido también de la comparación entre el hombre y el animal; y, como objeto de estudio de las llamadas ciencias naturales, no puede ser desligado del campo que comprende el estudio sobre la evolución.

Se supone que, así como las características anatómico-morfológicas de los organismos han sufrido cambios progresivos también la forma de comportamiento han ido transformándose en el curso de la evolución. De hecho, muchas manifestaciones de la conducta humana indican un proceso evolutivo hacia una mayor complejidad: desde las formas comportamentales fijadas por el instinto hasta las manifestaciones culturales más altas desligada de la base hereditaria biológica.

De qué naturaleza sea la conducta humana que la cuestión que un estudio comparado de comportamiento (etología) trata de averiguar, enriqueciendo así enormemente con sus datos las perspectivas evolucionistas.

En los párrafos siguientes trataremos de fijar ayudados por las ciencias en cuestión algunos aspectos más sobresalientes de la conducta del hombre.

Agresividad: dentro del ámbito de la conducta, y más concretamente del conjunto de motivos que la mueve, la agresividad es uno de los temas que más preocupado y ha sido discutido en los últimos años. Hay quienes la consideran como uno de los motivos más frecuentes en la actuación de los animales superiores. Y en el caso del hombre, este tema ha provocado grandes polémicas y originado las más variadas teorías. Además, hay que señalar que sus implicaciones sociales e ideológicas, y ciertas dificultades su estudio, han influido bastante en hacer más espinosa la cuestión.

Se pueden ver en grandes líneas de las tendencias más significativas a la hora de explicar la esencia de la agresividad.

D'Antonio, nos dice con respecto al instinto agresivo: ***"Cabe recordar que el ser humano nace con un potencial psíquico que es genérico de la especie y que habitualmente se denomina "instinto" (Montaldo, Psicología y asistencia social individual, p, 12). La naturaleza del instinto humano parece alcanzar entidad potencialmente criminoso y así se sostiene que el criminal manifiesta nuestros impulsos reprimidos, obteniéndose con el delito una satisfacción sustitutiva (Sykes, el crimen y la sociedad), o que la demostración de poder que produce el Estado como administrador exclusivo de la potestad represiva lleva a la identificación de aquellas personas que ven así expresada una agresividad exteriorizada***

por el delincuente y que ellas mismas no se sienten capaces de demostrar abiertamente" (Heintz, Peter, Curso de sociología).

Por una parte, si su famoso postulado de la escuela de Yale, que desde hace muchos años viene investigando las variables de los actos agresivos. Dicho postulado tuvo en principio la siguiente formulación: **"la agresividad es siempre consecuencia de la frustración"**; y por el contrario: **"toda frustración desemboca siempre en alguna forma de agresividad"**. No hay que pasar por alto, sin embargo, esta misma escuela modificó algunos años más tarde esta formulación y, con ella, la explicación del fenómeno; parece que la segunda parte del postulado no era correcta, sino que más bien **"la frustración excita al organismo y, entre la serie de reacciones que puede provocar este, una de ellas puede ser la conducta agresiva"**.

Frente a esta hipótesis ya clásica, que se coloca en la corriente general de la psicología conductista, se halla otra no menos clásica, representada por el psicoanálisis.

Para Freud y sus seguidores, la esencia de la agresividad radica primeramente en una natural tendencia del hombre a la destrucción y a la muerte. Desde esta convicción, mantuvo Freud durante mucho tiempo una concepción pesimista de la naturaleza humana, lo cual le hacía expresarse muy negativamente sobre la posibilidad de paz en la convivencia: **el no creía que pudiera ser en el hombre más fuerte la tendencia al amor y al de la destrucción.**

Pero también las teorías de Freud han evolucionado. Primero, a lo largo de su propio estudio y, después, en casi todas las teorías de inspiración psicoanalítica. En fases sucesivas, pues, la agresividad, en cuanto originaba por factores internos del organismo, se presentará bien como tendencia del segundo orden junto al desarrollo psicosexual de la persona y en relación con él, bien como un impulso humano entre otros que juega un papel instrumental en la lucha que el hombre ha de mantener para su propia conservación y la de su especie.

Al observarse que, con estas dos corrientes tradicionales de explicación, la disputa se centra en si los actos agresivos entienden como relación directa del organismo a factores externos (el medio ambiente) o como consecuencia de un impulso interno, inscrito en la constitución biológica.

A lo largo de nuestro siglo, el estudio no ha cesado y las teorías se han ido multiplicando. Muy conocidos son los famosos experimentos llevados a cabo por Konrad Lorenz en el campo del comportamiento animal. Este investigador - reconocido investigador en etología, pero poco apreciado como psicólogo - se le reprocha la facilidad con que se traslada del ámbito animal al humano, sin tener en cuenta que no hay analogía válida entre ambos. Lorenz parece olvidar que el hombre ocupó un lugar especial en el mundo como ser social e histórico. Junto a la tesis de Lorenz, todas las hipótesis acerca de la agresividad como instinto o impulso innato han sido fuertemente cuestionadas desde dos posiciones fundamentales a saber:

Primero: no se han podido encontrar hasta hoy fuentes fisiológicas que puedan demostrar una base hormonal correspondiente,

Segundo: no se acepta en el caso del hombre una explicación que llegue a disculpar todas las actitudes de aquel, pensándolo de responsabilidad.

Las teorías conductistas, basadas en el comportamiento como reacción a estímulos exteriores (aquí la hipótesis "frustración - agresión"), son vehementemente rechazadas, a la hora de pretender así el esclarecimiento de un fenómeno tan universal como en la conducta agresiva. En una palabra: el hombre no es ni "una marioneta de sus impulsos" (Hacker), ni un "autómata aprendiz" sin ningún tipo de programación natural (Röhm).

Es interesante señalar, por fin, es y principalmente se ha dirigido la atención a los graves peligros de la conducta agresiva para el mismo hombre, no debe olvidarse tampoco el significado positivo de la realidad.

Autores como Heiss y Mitscherlich han ofrecido una representación más original del problema al distinguir entre "impulso" y "afecto" como factores diferenciados, que, de manera dinámica, se condicionan mutuamente en el conjunto de la personalidad: **"la tendencia pulsional es la poseída por el efecto; y el afecto es impulsado por ella. Dicho de otro modo: las tensiones impulsivas movilizan, por su parte, los procesos afectivos, y estos, por la suya, hacen actuar a los mecanismos pulsionales. La doble función del fenómeno afectivo conecta estímulos (exteriores) con los mecanismos impulsivos. Por eso, ciertos estados de agresividad pueden originarse en una primera televisión impulsiva del organismo y descargarse a propósito de estímulos exteriores más o menos casuales; y**

al contrario. Puede ocurrir que ciertas condiciones del mundo exterior desencadenen aspectos agresivos - como ira, enfado, miedo, odio, rencor-, los cuales encuentran conexión con tensiones pulsionales existentes o al menos, movilicen dichas tensiones".

Ahora bien, qué factores últimos son responsables de la agresividad humana, qué manifestaciones puede tener, cual la orientación o destino de la misma, tanto en el individuo como a la colectividad, es algo que en el fondo será determinado por los procesos de adaptación del hombre a las condiciones sociales. Y la pregunta sigue abierta: ¿está el hombre condenado irremediablemente a la agresividad?

Que se plantea la cuestión, considero, que te pensamiento lleva a un marcado fatalismo, por el hecho de pensar de que necesariamente la agresividad del hombre hacia su naturaleza y a su conducta, y como considerar que la agresividad no puede ser combatida, es pensar que la conducta de los hombres no pueden apartarse irremediablemente de la agresividad, pero me pregunto ¿no es posible pensar que se pueden imitar actos justos, conductas correctas?), creo que sí, creo que el lugar de donde nace esa vertiente de buena educación, de los primeros actos de socialización, de cultura, de respeto a los mayores, a la autoridad civil, en la familia, allí se encuentra la base piramidal que sustentará la estructura del hombre individual y social, es así, el Papa Juan Pablo segundo en el documento Familiaris consortio, en el párrafo 37 nos dice: **"la familia es la primera y fundamental escuela de socialidad: como comunidad de amor, encuentra en el don de sí mismo la ley que la rige y hace crecer. El don de sí mi vida el amor mutuo de los esposos, se pone como modelo y norma del don de sí que debe haber en las relaciones entre hermanos y hermanas y entre las diversas generaciones que conviven en una familia"**, este es el núcleo de afectos y de valores que dan a la conducta del hombre la conciencia de responsabilidad, de compromiso, y de asunción de derechos y deberes para con sus familias, la comunidad, y el estado, y agrega en el párrafo 43: **"como consecuencia, de cara a una sociedad que corre el peligro de ser cada vez más despersonalizada y masificada, y por tanto inhumana y deshumanizadora, con los resultados negativos de tantas formas de "evasión" - como son, por ejemplo, el alcoholismo, las drogas, la agresividad, el resentimiento, el odio, la envidia- la familia posee y comunica todavía hoy energías formidables capaces de sacar al hombre del anonimato, de mantenerlo consciente de su dignidad personal, enriquecerlo con profunda humanidad y de insertarlo activamente con una unidad e irrepetibilidad en el tejido de la sociedad"**.

Uno hace una necesaria para la formación de la conciencia moral y la formación del sentido responsabilidad.

Una enseñanza moral, una formación, es ineficaz si no fomentamos los impulsos encaminados a la autoeducación, a la autoformación.

El hombre tiene, con frecuencia una fuerte experiencia de insatisfacción, por ello debemos introducir al niño, joven, adolescente en el proceso de dominio y control de sí mismo, que lo va capacitando cada vez más para tener una limpia mirada sobre la vida a tenor de los ejemplos que le brinden sus familiares. Con ello irá jerarquizando los valores y sus metas, alejándose de los valores que pueda observar en la vida cotidiana, con ello quiero decir, que una base humana necesaria para la formación de la conciencia moral es la formación del sentido responsabilidad, frente a hechos de violencia, de agresividad, de resentimiento frente a otros, no buscar por medio de actos agresivos solucionar problemas, u obtener por medio de actos violatorios a la ley bienes de terceros.

Educación en silencio: los niños en este proceso de crecimiento, es cuando empiezan a poder captar el valor del ejemplo, sobre todo si se ha aprendido a ver estos ejemplos en la vida cotidiana de la familia, cuando adviertan esos ejemplos buenos, razonaran sobre ellos, y les entran deseos de imitarlos.

Reparten las consecuencias de su obra: es fundamental poner de relieve el aspecto positivo de las consecuencias de un hogar correcto, haciéndoles ver que importante son los actos justos.

El hombre de hoy, especialmente la juventud-esto es signo de madurez-esta dotado una especial sensibilidad ante la agresión que la sociedad le muestra y cuyo ejemplo este joven copia, en base a la falta de contención familiar, y irresponsabilidad social.

Esta situación puede darse tanto a nivel individual como colectivo, en lo individual el hombre busca su interés, olvidándose de los demás, prescindiendo del bien común y lesionando con ello el funcionamiento de la sociedad. Manifestaciones estas situaciones se dan: cuando se atenta contra la vida homicidios y robos agresiones violentándose la integridad de la persona, cuando el hombre somete a sus semejantes condiciones inhumanas de esclavitud, prostitución, trato despótico, violencia familiar. En lo colectivo y cuando el grupo busca su propio interés con detrimento de los otros grupos humanos.

Al respecto debemos hacer mención lo expuesto por David⁵³ al analizar el tema del conflicto en el menor que delinque, siguiendo a Chazal, Jean, Etudes, nos dice: *“el delito, para el juez de menores –dice Chazal-, no reviste solamente una importancia jurídica, sino también un interés psicológico indiscutible. Devine así un vasto campo de estudios psicológicos, y se evade del rigor formal del Código después de que el juez descubre, a través del mismo, la personalidad del que lo ha emitido”, y agrega...”sobre el problema de la delincuencia juvenil no queda ya duda alguna acerca de la influencia de los factores ambientales en la producción de la personalidad delincuente, éstos, en una indagación etológica radical, han de complementarse con el estudio de aquellos que se hallan insertados en el ámbito intarcorporal del menor; los psicógenos y los biopsicológicos”.*

Todavía y frente a todos los cambios producidos con la reforma constitución de mil novecientos noventa y cuatro, y a tenor, de lo consultado, consideramos que como dije aún hoy se desarrollan posiciones bien marcadas por la negatoria a sostener la autonomía del derecho de menores, como así nos encontramos también con posiciones que reconocen esta autonomía pero la limitan injustificadamente.

Lógicamente cuando analizamos la primera postura, vemos como sus defensores sostienen que la segmentación del derecho es puramente instrumental, organizativa, a tenor, de que el mundo jurídico es una unidad, con lo cual no aceptan la pérdida de instituciones o su traspaso a otras ramas del derecho, en nuestro caso a la institución de menores.

Quien más sostiene esta postura es la doctrina penal, salvo honrosas excepciones, no aceptan lo que la propia legislación y tratados internacionales disponen con relación a la autonomía absoluta de la institución menor, la nueva posición doctrinaria basada en la legislación y tratados internacionales viene a sostener que la transferencia debe ser absoluta y definitiva del menor del campo de las relaciones jurídico- penales, o sea, sostener concretamente la existencia de una delincuencia de menores, con todo lo que ello significa, que lo separa definitivamente del concepto doctrinario penal de adultos, porque y aquí estalo esencia de la cuestión que estamos debatiendo **y es la problemática que significa dejar en claro frente al menor delincuente las instituciones de “ayuda social” y las cuestiones que tienen las siguientes cargas emotivas como lo son la “punibilidad” – “castigo” – “retribución frente a un acto violatorio de la norma”**, este es el centro del debate, acá debemos pensar en el menor como centro de ayuda, como centro de educación – de cultura – de amor y respeto por sus errores, sobre los cuales se debe trabajar transdisciplinariamente.

En esos términos podemos considerar la posición de la **Declaración de Costa Rica: Sobre Justicia Restaurativa en América Latina**. Reconociendo como fundamento la declaración de Aracatuba, Sao Paulo, Brasil y la resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas del 13 de Agosto de 2002 y con el fin de promover procesos de Justicia Restaurativa, además de sostener estos procedimientos mediante información y comunicación a través de los medios a la sociedad civil y propiciar Programas de Justicia restaurativa que incluya todos aquellos que utilicen procesos restaurativos y busque resultados restaurativos,

Considerando: 1. Que América Latina sufre los mayores índices de violencia, de encarcelamiento, exclusión social y limitaciones. 2. Que lamentablemente se usan maneras distintas de aplicar justicia para ricos y pobres. 3. Que a pesar de existir herramientas de justicia restaurativa, las sanciones retributivas, en especial el encarcelamiento sigue siendo la sanción mas utilizada. 4. Que los procesos restaurativos, incluye la Asistencia a las víctimas, la mediación penal, y todos aquellos que busquen resultados restaurativos. 5. Que los programas de JR garantizan el pleno ejercicio de los derechos humanos y respeto a la

⁵³ DAVID, Pedro R. *Sociología criminal juvenil*. Sexta edición actualizada, editorial Lexis Nexis – Depalma, Argentina 2003, pág. 163 y sgtes.

dignidad de todos los intervinientes. 6. Que su aplicación debe extenderse a los sistemas comunitarios judiciales y penitenciarios. 7. Que se debe favorecer un proceso de sensibilización ante los organismos internacionales con la finalidad de modificar la legislación penal en favor de la justicia restaurativa como complementaria adoptando los principios e instrumentos restaurativos. 8. Que los principios y valores de la Justicia Restaurativa pueden contribuir para el fortalecimiento de una ética pública como paradigma de una sociedad más justa en los países Latinoamericanos. **Esta Declaración Recomienda: Artículo 1o:** Es programa de JR todo aquel que utilice procedimientos restaurativos y busque resultados restaurativos. **Parágrafo 1o:** Procedimiento Restaurativo significa todo aquel en el cual víctima y ofensor y cualquier otro individuo miembro de la comunidad participe cuando sea adecuado juntos a la ayuda de un colaborador en la búsqueda de la paz social. **Parágrafo 2o:** Podrán incluirse entre los resultados restaurativos respuestas de arrepentimiento, perdón, restitución, responsabilización, rehabilitación y reinserción social, entre otros. **Artículo 2o:** Son postulados restaurativos los basados en principios y valores restaurativos tales como: 1. Garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos y respeto a la dignidad de todos los intervinientes. 2. Aplicación en los sistemas comunitarios judiciales y penitenciarios. 3. Plena y previa información sobre las prácticas restaurativas a todos los participantes de los procedimientos. 4. Autonomía y voluntad para participar en las prácticas restaurativas en todas sus fases. 5. Respeto mutuo entre los participantes del encuentro. 6. Co – responsabilidad activa de los participantes. 7. Atención a la persona que sufrió el daño y atención de sus necesidades con consideración a las posibilidades de la persona que lo causó. 8. Participación de la comunidad pautada por los principios de la justicia restaurativa. 9. Atención a las diferencias socioeconómicas y culturales entre los participantes. 10. Atención a las peculiaridades socioculturales, locales y al pluralismo cultural. 11. Promoción de relaciones ecuanímes y no jerárquicas. 12. Expresión participativa bajo la observación del Estado Democrático de Derecho. 13. Facilitación por personas debidamente capacitadas en procedimientos restaurativos. 14. Uso del principio de la legalidad en cuanto al derecho material. 15. Derecho a la confidencialidad de todas las informaciones referentes al proceso restaurativo. 16. Integración con la red de asistencia social de cada país. 17. Integración con el sistema de justicia. **Artículo 3o:** Las estrategias para implementar las prácticas restaurativas son: 1. Concientización y educación sobre Justicia Restaurativa: Abrir el diálogo sobre Justicia Restaurativa en las Universidades. Implementar Programas de JR en todos los niveles educativos. Promover metodologías de la JR en la resolución de conflictos. Promover un cambio de cultura por medio de los diferentes medios de comunicación que muestren los beneficios de la JR. 2. Promoción de la JR en las comunidades: Usar procedimientos restaurativos como herramientas para la resolución de conflictos. Aplicar programas de JR. 3. Aplicación de la JR en el sistema penal: Derivar casos judiciales a programas de JR. Usar la prisión como último recurso buscando soluciones alternativas a la misma. Aplicar JR en el sistema penitenciario. 4. Legislación y políticas públicas: Aplicar con la legislación vigente de cada Estado políticas que apliquen la JR y además Desarrollar legislación según los postulados de la JR para eliminar o reducir barreras sistemáticas legales para el uso de la JR, para incentivar el uso de JR, para crear mecanismos que proveen dirección y estructura a programas de JR, para asegurar la protección de derechos de victimarios y víctimas que participen en programas restaurativos y para establecer principios guías y mecanismos de monitoreo para adherirse a dichos principios. **Santo Domingo de Heredia. COSTA RICA. SEMINARIO CONSTRUYENDO LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN AMERICA LATINA. SEPTIEMBRE 21 AL 24 DE 2005.**

A tenor de lo que analizamos según las tendencias sobre la delincuencia juvenil, debemos dejar en claro que sumado a ello, consideración la declaración precedente, donde a las claras se establece: 1) ordenamiento jurídico legal y sus distintas fases: a) hecho punible juvenil; b) penal juvenil y c) un procedimiento penal juvenil; a los que se puede aplicar los elementos del procedimiento penal general (o de mayores).

Pero antes que nada se debe tener bien en claro las siguientes cuestiones: I) establecer la edad a partir de la cual se puede hablar de Delincuente Juvenil. II) concretar en que radica, y en determinar cuáles deben ser las conductas que dan lugar a calificar a un joven como delincuente.

Con este panorama debe quedar bien en claro, que lo esencial al tratar a los jóvenes delinquentes, es centrar el estudio de la realidad criminal o del mundo circundante al menor y el externo a él.

Es en estos términos que para la proyección de una justicia restaurativa en los jóvenes en conflicto con la ley, considero de fundamental importancia tener en cuenta, dos puntos de partidas sobre el tema, la primera la encontramos en la definición de la ONU - Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. (Informe Secretario General Enero 7 / 2002), que hizo de la justicia restaurativa según la cual: ***“Por programa de Justicia Restaurativa se entiende todo programa que utilice Procesos restaurativos e intente lograr Resultados restaurativos. Se entiende por Proceso: todo aquel en el que las víctimas, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Y por Resultado: un acuerdo alcanzado como consecuencia de un Proceso Restaurativo”***, y la segunda es la posición a tenor de las experiencias de Nueva Zelanda, Irlanda y Canadá, en las que lo restaurativo se entiende de una manera más amplia, con trabajo interdisciplinario y participación activa de agentes de la comunidad, al respecto en la Red de Justicia Restaurativa de Nueva Zelanda: ***“Justicia restaurativa es un término genérico, dado a los enfoques dirigidos a reparar daño causado, que van más allá de condenar y castigar el acto, y buscan conocer las causas y las consecuencias – personales, interpersonales y sociales – de las conductas ofensivas, de tal manera que promueve la aclaración de responsabilidad, la recuperación y la justicia. La justicia restaurativa es un enfoque que basado en una actitud de colaboración y esfuerzo compartido para re-establecer la paz entre las personas implicadas y la comunidad, resuelve conflictos en una variedad de escenarios: (la casa, la oficina, el colegio, el sistema de justicia, etc.)”***.

Con lo que sostenemos, que la comisión de un hecho previsto y penado por el Código Penal Argentino, por un joven delincuente, en la acepción delincuente encontramos algo mucho más grave que la comisión de un hecho penalmente ilícito, nos permite ver una nueva posición instaurada por la justicia restaurativa, esta ha permitido una redefinición, una reposición, una restauración de un concepto nuevo para sancionar a un joven considerado delincuente, posicionar en el mismo lugar a la víctima del hecho, que desea saber porque sufrió el hecho y a la comunidad.

Esta situación llevado directamente al ámbito penal, nos permite encontrar nuevas alternativas para solucionar los conflictos, así, la mediación penal, está dando lugar a una separación paulatina del binomio tradicional delincuente-Estado, para dar paso a otros paradigmas, en los que la presencia del Estado se va desdibujando.

Frente a esta postura se establecen nuevos binomios tales como: los de delincuente/ sociedad, Víctima/ sociedad o, incluso, delincuente/ víctima.

El hecho de pensemos en la justicia restaurativa, para los jóvenes, se asienta en el hecho de que el sistema penal clásico, se encuentra asentado en el modelo retributivo, por un acto intencional de daño una pena, una retribución, sin penar en la posibilidad de que frente a esa hecho haya una restauración por parte del actor frente a la víctima y la comunidad, pero que paso, a la fecha, el modelo demuestra sus falencias, por no decir fracaso, por no ver otras posibilidades de solución, solo se piensa en la pena y si es grave mejor, pero no se ven soluciones ni a corto ni a largo plazo, porque el modelo no da vasto frente a los hechos criminosos.

Por ello, el nuevo modelo para el sistema penal, y en especial para los jóvenes con problemas con la justicia, la que debe reitero se estudiada a través de todas las disciplinas que sirvan para enriquecer el saber para el análisis de esta problemas, es que, hablar de justicia, nos hemos referido a sus diversas maneras de actualización como ser: justicia conciliadora, reparadora o restitutiva, estos términos también tienen un consenso más aproximado a lo que queremos para aplicar a estos jóvenes y es la llamada justicia **restaurativa o restauradora**, ya que criminológicamente se busca, esencialmente y como fin de una llamado de atención ante el hecho delictual, el de **restablecer** la ligazón social resquebrajada, **lastimada porque hay dolor**, por algo no querido, tanto por la víctima como por la sociedad, que no entiende por que ocurren esos hechos.

Debe quedar en claro, que a diferencia de la justicia retributiva, en la cual la violación de la norma penal, hay un castigo, si o si, y por el contrario en la justicia restaurativa se busca como eje, frente al hecho injusto, la necesidad de repararlo.

Por todo lo expuesto, afirmamos que nuestra sociedad, frente a estos nuevos paradigmas, de manejar y resolver conflictos, tiene en claro solucionarlos y evitar que a futuro no se vuelvan a cometer, acá advertimos algo sumamente importante como lo es la toma de conciencia de la realidad del menor con problemas con la ley, y al establecer este modelo paradigmático el que centra su institucionalización en reconocer una marcada relación, entre las partes que han sufrido un hecho delictual, que ya no sólo queda entre –victimario y víctima-, sino que se extiende como lo venimos argumentando a toda la comunidad que pide más seguridad, más justicia; es así, que estos nuevos paradigma restaurativos, permiten la utilización de instrumentos cooperativos para zanjar las diferencias entre ellos frente al hecho delictual –acto – victimario- víctima- sociedad.

O sea que los programas de justicia restauradora, producen las siguientes consecuencias, a saber:

- a) habilitan a la victima,
- b) al infractor y
- c) a los miembros afectados de la sociedad,

A estar encontrarse en un pie de igual ante el hecho dañoso, para que directamente se involucren en dar una respuesta al acto delictual, en su concepto globalizante de todos los actores.

En conclusión los ACTORES –VICTIMARIO – VICTIMA – SOCIEDAD-, logran ser el centro del proceso de justicia penal juvenil.

A lo que debemos agregar: 1) profesionales legales adecuadas a un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, 2) reparación a la victima, y 3) total participación de esta, el infractor y la comunidad.

Por último, cabe reiterar, que la justicia restauradora, en su núcleo reúne a todas las partes, no queda nadie fuera del problema a solucionar, por lo que, ese núcleo es el aspecto fundamental para lograr obtener un resultado restaurador de la reparación y la paz de los actos individualmente y de la sociedad toda.

BIBLIOGRAFIA GENERAL:

AMSTUZ, L & Zehr, H *Victimas/ ofensores, sistema de Justicia Juvenil*, conferencia en Pensilvania. Universidad Menonita. 1997.

BACH, K. (2005). *Justicia Restaurativa: antecedentes, significados y diferencias con la justicia penal*. Ponencia presentada en el Simposio Internacional de Justicia Restaurativa. Cali, 12 – 14 de febrero de 2005.

BARUCH BUSH, R.A. Y FOLGER, J.P *La promesa de mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*. Granica, Barcelona 1996.

BRITTO, D., & Ordóñez, J. (2002). *Uno mata por amor a la vida*. Fase I de la investigación de justicia restaurativa. Grupo de investigación Democracia, Estado e Integración social. Pontificia Universidad Javeriana-Cali. Confraternidad Carcelaria Internacional. (2001). Trabajo resumen sobre la Justicia Restaurativa. Consedine, J. (2002). *La Justicia Restaurativa sanando los efectos del crimen*. Santafé de Bogotá: Consejo Episcopal Latinoamericano.

CHRISTIE, N *Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno*. Instituto criminológico y derecho penal. Universidad de Oslo.

Consejo de Europa R (2006) sobre asistencias a las victimas de delito y sustituye a la Recomendación R (87) 21.

Consejo de Europa R (85) 11 de 28 de Junio de 1985. Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la Victima en el marco del derecho penal y del procedimiento penal.

Consejo de Europa R (99) 19 de 1999. Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la mediación en el ámbito penal.

Consejo de Europa R (87) 20 de 17 de septiembre de 1987. Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a relaciones sociales ante la delincuencia juvenil.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- Consejo de Europa R (87) 21 de 1987. Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la Asistencia a las víctimas y prevención de la victimización.
- Consejo de Europa. R (83) 7 de 23 de junio de 1983. Comité de ministros del Consejo de Europa sobre Participación del público en la política penal.
- DAVID, Pedro R. *Sociología criminal juvenil*. Sexta edición actualizada, editorial Lexis Nexis, Depalma. Argentina 2003.
- DAZA, A. (2004) *Marco conceptual y jurídico, metodología y herramientas del modelo de restauración de relaciones dentro del Programa Casas Francisco Esperanza*. Contrato ID 3514 entre Ana Daza y la Fundación Corona. Colombia.
- DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, *Mediación penal: de la teoría a la práctica*. Mediación Elcame: Centro de abordaje de conflictos, 2006, Argentina.
- ECHEVARRI, C., & Maca, D. (2004). *Aproximación a las prácticas de crianza en las familias afrocolombianas del Distrito Especial de Aguablanca*. Proyecto síntesis. Pontificia Universidad Javeriana. Cali.
- EIRAS NORDENSTAHL, ULF, CHRISTIAN, *Mediación Penal de la práctica a la teoría*, Ed. Librería histórica, 2005, Argentina.
- FOLBERY, J. Y TAYLOR, A. *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Ed. Limusa Noriega Editores, 1992
- GOMEZ, G. (2001). *Justicia comunitaria en zonas urbanas. Desarrollo de reformas informalizantes de la administración de justicia en la década del noventa*. En B. Souza de Santos & M. García (Eds.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* Tomo II. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- ITURBE, MO, *La nueva victimología: nuevo enfoque criminológico de la víctima del delito*. Revista Penal y Penitenciaria, Madrid 1958, pp. 199 y ss.
- MCCOLD, P., & Watchel, T (2003). *En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa*. Ponencia presentada en XIII Congreso Mundial sobre Criminología, Río de Janeiro. http://www.iirp.org/library/paradigm_spam.html.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal, parte general*, Bosch, Barcelona 1998.
- MOSCOVICI, S. (2000). *Social Representations - Explorations in Social Psychology* (G. Duveen, Trans.). Cambridge: Polity Press.
- NEUMAN, E, *Mediación penal*. Argentina, Ed. Universidad, 2005.
- QUERALT JIMENEZ, J *Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del proyecto alternativo de reparación* Anuario de derecho penal y Ciencias penales, T. XLIX fascículo I, 1996, pp. 342 y ss. <http://www.observatorio.cali.gov.co>
- ORDÓÑEZ, J. (2004). *Aspectos psicosociales de la violencia entre pandillas*. Ponencia presentada en el IV congreso de psicología. Panamá, noviembre de 2004.
- ROXIN, C, *La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones*. Jornadas sobre la reforma del derecho penal en Alemania. Ed, cuadernos del consejo general del poder judicial. Madrid 1991, pp. 119 y ss.
- SAN MARTIN LARRINO, MB, *La mediación como respuesta a algunos problemas jurídicos-criminológicos* (del presente francés al futuro español) Administración de la comunidad autónoma del País Vasco, julio 1997.
- Secretariado General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Informe de Justicia Restaurativa. 11º periodo de sesiones. Viena, 16 a 25 de abril de 2002. Consultado en fecha 02/06/11- <http://ods-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/542/84/PDF/V0254284.pdf> .
- UMBREIT, M, Director del Centro de Paz y Justicia Restaurativa de Minnesota (EEUU). Criteria for Victim-Sensitive Mediation and Dialogue with Offenders. Washington, DC. VS. Department of Justice, Office for victims of crime. 1977.
- URY, W. *Supere el No. Como negociar con personas que adoptan posiciones inflexibles*, Ed. Gestión 2000, 1997
- ZEHR, Howard, *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Intercouse PA, Good Books. 2007.
- ZEHR, Howard, Encargado del programa de reconciliación entre víctima y ofensor. "Restorative Justice: the concept". *Corrections Today* 59 (7); 68-70. 1997

"EDUCACIÓN EN EL ENCIERRO: UN DERECHO HUMANO INSUSTITUIBLE"

Autor:

- Figueroa, María Luján

RESUMEN

El trabajo tiene un primer momento de organización teórica, luego una descripción de ambientes (centro cerrado, escuela, familia) y finalmente conclusiones y sugerencias extraídas a la luz de la teoría.

Pretende ser una plataforma de partida para repensar políticas adecuadas para que los niños excluidos, muchos desde el nacimiento, sean incluidos dentro del espacio escuela y evitar que lleguen a las cárceles mañana.

La educación en contexto de encierro se la puede relacionar con la vida cotidiana y con la teoría de la complejidad, por ser en esencia una complejidad cotidiana.

La escuela, el Centro de Educación de Adultos N° 714, que funciona en el Centro Cerrado Almagro, ubicado en la localidad de Melchor Romero, Ciudad de La Plata, en la provincia de Buenos Aires, Argentina, vive a diario las tensiones propias de una institución total, y la complejidad de la problemática de los alumnos y personal que en ella conviven. Dichos alumnos están cumpliendo una condena o en proceso de juicio.

La vida cotidiana muy bien explicada por Ágnes Heller y la teoría de la complejidad de Edgar Morin, más los significados de resiliencia y de educación como posibilidad humana son parte del fundamento de este trabajo.

La escuela es el espacio público de educación por excelencia (FILMUS, 2006), y si lo pensamos desde la educación en el encierro, la podemos ver como la forma de generar un proyecto de vida para la inserción luego de la pena cumplida. Es educación en prospectiva. Es pensar en el conocer, hacer y sobre todo SER.

INTRODUCCIÓN

La educación de jóvenes en contexto de encierro es una complejidad dentro de otras complejidades, llena de tensiones entre cada uno de los integrantes, sean estos adolescentes, maestros, autoridades, asistentes de minoridad, personal técnico, profesores especiales, personal de maestranza, todos. Cada uno de ellos entra en tensión con todos los demás y con sus círculos cercanos. Siendo estos círculos parte de la complejidad.

Los alumnos que encontramos en la institución cerrada son jóvenes que en el transcurso de sus vidas, en general, han sido excluidos de los elementos básicos tales como: familia, educación, salud, alimentación y vivienda por nombrar algunos.

Respecto de la educación, esta no ha sido de equidad y calidad, ha sido vulnerado el derecho a la educación equitativa y de calidad por pertenecer a sectores excluidos de la sociedad sin que nadie (estado) se comprometa a través de políticas acordes a usar la educación escolarizada para que estos alumnos no pasen a ser parte de la matrícula desertiva de la institución escuela y luego a la matrícula de la escuela de institución cerrada.

Observando esta problemática a través de la vida cotidiana y apoyándome fuertemente en las palabras de Ágnes Heller: "la vida cotidiana hace de mediadora hacia lo no cotidiano y la escuela es la preparatoria para ello". Entonces se puede inferir que la educación escolarizada puede ayudar a que el alumno en condiciones vulnerables pueda superar ese tramo de su vida teniendo un proyecto de vida diferente.

Si el alumno de una institución cerrada logra el amalgamamiento con la educación escolarizada puede llegar a proyectar una nueva visión de su vida una vez egresado de la misma.

La escuela que funciona en una institución cerrada es otro cúmulo de tensiones. Por lo tanto tendrá que ver la habilidad y la formación de los educadores que allí se desempeñen, para

poder articular en forma conjunta la educación de los alumnos internados, con las normas de seguridad que dicha institución cerrada postula de acuerdo a las leyes en vigencia.

El joven que llega a la escuela en contexto de encierro ve a ésta como otro castigo, por el contrario, debería verla como una oportunidad de poder cambiar el curso de su vida. El que así lo vea es responsabilidad no solo de los maestros, sino de las autoridades de ambas instituciones y de las autoridades superiores ocupadas de los lineamientos curriculares, y de las políticas educativas.

El estado de resiliencia de los alumnos internados es otra de las posibilidades que se pueden explotar desde la institución escuela para trabajar el proyecto de vida futuro sin que caigan nuevamente en el delito.

Otro punto a tener en cuenta es la equidad y la calidad en la educación. Al referirme a estos términos estoy hablando de dar a cada uno lo que más necesita y no a todos lo mismo, trabajando de tal forma que quién más necesite sea quién más reciba, para fortalecerlo y hacerlo más fuerte a nivel personal y social. Estas demandas están ligadas con la formación ciudadana, que se vinculan directamente con la democracia y con la equidad.

EL MENOR INFRACTOR Y LOS DIFERENTES CONTEXTOS

Los diferentes contextos que he tenido en cuenta para este trabajo son: la familia, la institución cerrada y la institución escuela.

La familia como primera educadora y formadora está cada día más disgregada. Estos jóvenes tienen generalmente como referente a su madre, sus vivencias son de familias no típicas, el entorno social que los rodea es de carencias vitales tales como casa habitación, agua potable, desagües, medicina, educación, necesidades básicas que no son satisfechas. Son jóvenes que en general no han pertenecido a la sociedad que los rodea, muchos de ellos incluso han sido excluidos desde antes de nacer. Acentuándose esta problemática a partir de los años '80 y profundizándose hacia los '90 donde el gobierno tiende sus políticas hacia el neoliberalismo, dejando profundas heridas económicas, sociales, educativas y de salud entre otras, a gran parte de la población.

Por otro lado tenemos a **la institución centro cerrado**, que está dentro de lo que se define como institución total (GOFFMAN; 1998). La finalidad de ésta es tener el control de cada uno de los jóvenes allí internados, mantener el control, vigilar visitas, conversaciones, recreación, educación, etc. El Ser humano pierde su condición de sujeto para pasar a ser objeto. Muchas veces son humillados privándolos de todo derecho, siendo que el derecho que pierden al cumplir una pena es el de deambular (pierden la libertad), pero todos los demás derechos deberían quedar intactos. Sin embargo en la práctica son despojados de los mismos.

Finalmente **la institución escuela** dentro de la institución cerrada. Aquí hay un cúmulo de tensiones por ser dos instituciones que trabajan con el joven desde distintas perspectivas, una para hacer cumplir una sanción y la otra para orientarlo en un proyecto de vida partiendo de la educación escolarizada.

Estos jóvenes han sido excluidos desde temprana edad y sus condiciones de vida han sido excluyentes para terminar en un centro cerrado cumpliendo, ó a la espera de cumplir, una pena por el delito cometido. Bien lo dijo Tenti Fanfani, 2007, "las condiciones de vida de la exclusión hacen estragos en el proceso de subjetivación de los jóvenes". "...se ha roto el lazo entre el presente y el futuro..."

Por lo tanto la escuela que funciona dentro de una institución total ha de ser el medio para incluir a estos jóvenes y enseñarles que son sujetos de derecho y valorarlos como tal.

RESILIENCIA, VIDA COTIDIANA Y TEORÍA DE LA COMPLEJIDAD

El establecimiento considerado de máxima seguridad, es un lugar difícil, una institución total. Cualquier tipo de abordaje socio cultural educacional es visto como imposible.

Mientras que el encierro deshumaniza al ser humano, las buenas relaciones y la interacción con otros los humaniza. Teniendo en cuenta la resiliencia de cada uno, con gran esfuerzo y trabajo, es posible su reinserción (definiendo resiliencia como la capacidad humana de superar

las adversidades). Para ello es necesario establecer tres niveles: fortaleza interna, soporte social y habilidades personales. (Edith Grotberg, 2006).

La educación en contexto de encierro es una complejidad de sucesos, interacciones, acciones por enmendar, insertar o reinsertar a los jóvenes en la sociedad.

La complejidad es un tejido de componentes heterogéneos que además son inseparablemente asociados, está continuamente relacionado lo uno con lo múltiple. Según Morín: “no es que se simplifique, sino que siempre busco el desafío que es muy difícil responder”.

Por otro lado tenemos que considerar la teoría de la vida cotidiana, formada por el “**pequeño mundo**” (referido al mundo que rodea al joven), y el “**gran mundo**” (que liga al joven con la sociedad que lo rodea). Además se considera el “**cotidiano de libertad**”, que se encuentra cercenado por la falta cometida (Heller, 1987). Recordemos que la libertad de cada uno termina donde comienza la del otro.

EL ALUMNO DE LA INSTITUCIÓN CERRADA

El alumno que llega a la escuela que funciona en una institución cerrada posee características psicológicas, intelectuales y sociales bien definidas.

La variable psicológica, donde la motivación está representada por los saberes prácticos enfrentados a los saberes escolarizados, junto a una carga de ansiedad muy importante. La inteligencia emocional se encuentra caracterizada por una muy baja autoestima, desvalorizando los saberes adquiridos y el pensar en su futuro.

Dentro de la variable intelectual se observa que la memoria y el proceso de memoria respecto a su experiencia personal lo hacen agresivo, lo que dificulta llegar a una buena relación docente alumno. Respecto al proceso de pensamiento, la mayoría llega con pensamiento concreto, pero les resulta difícil el pensamiento abstracto, sufren de fatiga intelectual (distráctiles), el horizonte temporal está relacionado con la edad, nivel intelectual y condiciones de vida.

Por último la variable social, identificada por el fracaso reiterado (cambio de escuelas), se presentan rebeldes ante las normas, se resisten al cambio (muy arraigados a su cultura), no tienen acceso a movilidad social, y sufren preocupaciones tales como: laborales (trabajo informal), familiares (familias no convencionales), y económicas (necesidades básicas insatisfechas).

Los jóvenes que llegan a la institución escuela en estas condiciones presentan el YO deteriorado por todas las profanaciones sufridas. Estos individuos pasan a sentirse marginales por ellos mismos.

EDUCACIÓN Y POLITICA EDUCATIVA

Educación: tratar de definirla es difícil por su polisemia. Una aproximación es definirla etimológicamente: proviene del latín **educare**, guiar, doctrinar, encaminar, y de **educere**, extraer, sacar, obtener. Como apreciamos son dos posturas opuestas, pero como el trabajo se realiza desde la mirada de la teoría de la complejidad, esta no deja fuera ninguno de los significados sino que los integra por ser opuestos. Entonces educación sería, bajo esta mirada, la representación continua y encaminada para extraer y obtener de cada educando sus posibilidades de desarrollo desde su propia capacidad. En otras palabras, la educación es la formación de cada individuo, éste es plausible de educabilidad, por lo tanto, la educación puede transformar al individuo en forma positiva a lo largo de toda la vida.

Política educativa: la definición del Dr. Pablo Latapí Sarré es pertinente para el trabajo que he desarrollado.

[...] desde una perspectiva bastante pragmática, la definía como el conjunto de acciones del Estado que tienen por objeto el sistema educativo, acciones que implican desde la definición de objetivos de dicho sistema hasta la instrumentación de las decisiones. Y se distinguen diversos “planos” de la política educativa:

- **El filosófico, en el que deben establecerse posiciones acerca de la educación como parte de un sistema social y de un proyecto de sociedad, la naturaleza de la educación, del desarrollo, del hombre y de la sociedad;**

- ***El plano de las relaciones entre procesos educativos y otros procesos sociales (que llamaba “de ingeniería social”);***
- ***El organizativo administrativo, que atiende al funcionamiento del sistema educativo;***
- ***El propiamente pedagógico, que tiene que ver con los procesos de enseñanza y aprendizaje y sus resultados;***
- ***El plano de la negociación de intereses, que atraviesa y afecta a varios de los anteriores, en el que se sitúan las presiones, demandas y apoyos de los grupos sociales (Latapí Sarré, P., 2008:96-97).***

Como podemos observar, tanto la definición de educación como la de política educativa están de acuerdo con la teoría de la complejidad, la vida cotidiana y la significación de resiliencia.

SUGERENCIAS Y CONCLUSIONES

Dentro de la institución cerrada en la cual funciona la escuela a la que pertenezco, se pueden observar falencias muy importantes, las cuales deberán tomarse como críticas constructivas, para poder diseñar soluciones.

Entre ellas:

1. falta de un lugar apropiado para dictar las clases
2. falta de materiales de trabajo
3. falta de tiempo
4. falta de perfeccionamiento
5. falta de compromiso
6. falta de categorización y reconocimiento del docente
7. falta de intercomunicación entre ambas instituciones

Cuando hago referencia a estas faltas estoy hablando de la precariedad de la educación en el encierro, y de la falta de equidad dentro de la institución cerrada y de la institución escuela que allí funciona para con los alumnos allí internados.

La comunicación entre ambas institución es fundamental. Los docentes y los distintos grupos que allí trabajan deben estar más comunicados para mejorar la formación del joven internado. Esto no ocurre con la periodicidad necesaria y es un factor a tener en cuenta cuando hablamos de optimizar las prácticas docentes.

Es necesario educar al joven en prospectiva (mirando hacia el futuro) y dentro de la complejidad de las interacciones que se desarrollan en forma constante en cada uno de los habitus que allí convergen, y no en forma segmentada como se lo hace. La comunicación es entre instituciones y entre cada uno de los actores.

Es necesario y urgente reconocer que se vive en una vorágine inmensurable de sucesos tal como lo es la globalización, dentro de las esferas económicas, culturales, políticas y geográficas, ante lo cual la educación ha quedado estancada, sin poder ayudar en la resolución de las diferencias que se marcan entre las clases sociales, siendo que siempre la educación fue uno de los peldaños que el ser humano tiene para cambiar su status social. Para ello, una propuesta para poder dar la oportunidad a quienes han cometido el error de infraccionar la ley penal es:

1. Los ámbitos destinados a la educación escolarizada deben estar preparados para que el ambiente sea cálido y que contengan los elementos necesarios para realizar una práctica eficaz.
2. Formar profesionales de la educación con la capacidad de poder instruir en el desarrollo sustentable de la personalidad del joven infractor. Lo que debe ir acompañado por conocer, pensar y valorar la sustentabilidad del medio que habita. Tener un proyecto de vida, con conocimiento del otro y su relación con los otros y el propio Yo. Ser capaz de convivir con personas diferentes a él sin discriminarlos. Adquirir y mantener los derechos universales de igualdad, justicia, libertad y fraternidad, haciéndose eco de los mismos. Cambiar su estilo de vida, donde lo individual de la sociedad de consumo lo cambie por lo organizacional grupal.

3. Recuperar al joven desde lo lúdico, el disfrute del tiempo libre luego de haber concluido con sus tareas. Un factor que ha sido motivo de su declinación ante la ley es el haber salido de los lugares que en la niñez le ofrecen contención, tales como plazas, juegos en equipo, clubs de la zona, el patio de la escuela, entre otros.
4. Revisar la práctica docente, pues el aprendizaje del joven hay que pensarlo como un viaje, no solo pensar en el punto de destino, sino en todo lo que aprende en el camino. Este aprendizaje debe ser sólido, activo y cooperativo, centrado en sus necesidades y sin descuidar al otro.
5. Capacitar al docente acorde a la posición que va a ocupar dentro del sistema educativo en contexto de encierro. La práctica docente, o mejor dicho, la educación de futuro, deberá estar centrada en el ser humano (Morín, E., 2001). El educador enseña, transforma, forma críticos, mira hacia el futuro. Ese educador será capaz de realizar su tarea siempre que haya sido formado en una institución que tenga como metas formar en valores, juicio crítico, ética, capacidad de observar, todo conjuntamente con la formación académica.
6. Fortalecer los lazos de pertenencia con el grupo familiar para poder robustecer la identidad del joven reconociendo sus potencialidades. Fomentar la comunicación entre las partes involucradas, teniendo apertura a un diálogo con posibilidades de reflexionar, sin enojos ni reproches. Pensar en el futuro como meta, es pensar en la escuela como un sitio con criterios de equidad, donde se da más a quién más lo necesita.
7. Reformular los contenidos educativos para fortalecer la personalidad del individuo y afianzar su pertenencia a un espacio específico, que conozca sus derechos y obligaciones, que tenga identidad, que forme su capital cultural, y por sobre todo que se forme en libertad para cuando egrese de la institución cerrada.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Teniendo como referencia la teoría de la complejidad, creo importante sugerir a quienes forman a los docentes que éstos sean pensados desde la complejidad que se vive, que su formación sea planteada desde esa mirada. Primero humanizando más al educador, y luego formándolo de tal manera que logre que sus alumnos creen su propia sustentabilidad a partir del conocimiento. Los seres humanos no somos, somos complejidades, y por ello es que estamos “tejidos juntos”. Por tal motivo cada educador se obliga a mirar hacia el futuro pensando en las necesidades educativas en forma prospectiva, aunque en algún momento parezca utópico. Estos jóvenes tendrían más posibilidades de inserción si su educación hubiese sido pensada en el futuro dentro de la compleja globalización que nos toca vivir. Tanto padres como maestros, desde el lugar que le corresponda a cada uno, deberán comenzar a poner límites y enseñar en valores para afianzar la condición humana. Hoy todavía creo que es posible un mundo mejor para los jóvenes que se encuentran privados de la libertad. Un primer paso: la educación, que es una herramienta más. La educación es transformación, entonces vivamos transformándonos...educándonos para la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- FILMUS, Daniel, ***Acerca del poder y el saber en Políticas de educación. Razones de una pasión***, Buenos Aires, Miño y Dávila Editores, 2006.
- GAITAN ROSSI, Pablo, ***Resiliencia***, en DIDAC, N° 48, Otoño 2002, Universidad Iberoamericana, México.
- GOFFMAN, Erving, ***Estigma. La identidad deteriorada***, 1° ed. 10° reimp., Buenos Aires, Amorrortu editores, 2006.
- HELLER, Ágnes, ***Sociología de la vida cotidiana***, Barcelona, Ediciones Península, 1987
- LATAPÍ SARRÉ, Pablo, ***Andante con brío. Memoria de mis interacciones con los secretarios de Educación (1963-2006)***, México, Fondo de Cultura Económico, 2008.
- MORÍN, Edgar, ***Educación en la era planetaria***, 2003.
- MORIN, EDGAR, ***Introducción al pensamiento complejo***, Editorial Gedisa s.a., 5ta reimpresión, Junio 2001, Barcelona, España.
- MORÍN, Edgar, ***La cabeza bien puesta***, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2007.
- MORIN, EDGAR, ***Los 7 saberes necesarios para la educación del futuro***, UNESCO, 1999.
- TENTI, FANFANI, EMILIO, ***La escuela y la cuestión social. Ensayos de sociología de la educación***. Buenos Aires. Siglo XXI editores, 2007.
- El resto de la bibliografía se puede consultar en: Tesis de Grado "***Educación en el encierro. Un derecho humano insustituible***", que se encuentra en CENDIE, La Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina.

"EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD"

Autores:

- Darío A. Martínez Fassora
- Lucía Medrano de Giardino
- Liliana Lami de García

SUMARIO:

- I.- Introducción
- II.- La Acción Penal Pública y el Principio de Legalidad.
- III.- ¿Es conveniente que las provincias argentinas establezcan criterios de oportunidad? Su Problemática.
- IV.- El Principio de Oportunidad: concepto, fundamentos, límites
- V.- Sistemas de instrumentación del Criterio de Oportunidad
- VI.- Criterios de oportunidad: Los proyectos de ley en el orden nacional y provincial
- VII.-Conclusiones

Desarrollo

I.- Introducción: Las nuevas corrientes del derecho procesal penal propugnan, bajo la luz de los estándares internacionales, un sistema acusatorio puro, dejando de lado toda norma de carácter inquisitivo que no facilite una pronta y efectiva administración de la justicia penal. Nuestra preocupación se centra, en la creciente "sensación de inseguridad e impunidad" que existe en la sociedad argentina en su conjunto, alimentada por la mediatización de algunos medios de prensa, que confunde al ciudadano común, donde a diario se escucha decir que: **"debemos volver a la mano dura...", "los menores delincuentes entran por una puerta y salen por la otra...", "es necesario bajar la edad de imputabilidad..." o "para combatir el delito necesitamos penas más duras y graves..."**, además, culpando de esta situación a los Sres. jueces o a los defensores de los Derechos Humanos por su excesivo garantismo hacia aquellas personas que delinquen.

Ante la problemática narrada, es necesario contar con una respuesta estatal distinta cuando el delito sea cometido por un niño, niña o adolescente. Por ello la actual **Justicia Retributiva**, basada en el castigo de conductas trasgresoras a nuestro código penal de fondo, mediante la imposición de **una pena privativa de libertad (prisión o reclusión)** se encuentra hoy totalmente en crisis, que lejos de resocializar al infractor o reinsertarlo en la sociedad, termina perjudicándolo y agravándole aún más su situación en todo los ámbitos de su vida. (Llámesese el laboral, familiar, educativo, salud, económico etc.)

Para remediar esta situación crítica o alarmante, surge la llamada Justicia RESTAURATIVA⁵⁴, basada en el abordaje interdisciplinario del conflicto, donde se tiene en cuenta no sólo responsabilizar al autor del hecho con su consecuente reintegración a la sociedad de un modo más positivo para él, sino también la reparación de los daños irrogados a la víctima, encontrando de esta manera una justicia que satisfaga todos los intereses en juego.

Lo que se pretende evitar, es que la víctima quede desplazada de la respuesta estatal, como así también que el joven infractor ingrese a un **SISTEMA ESTIGMATIZADOR**, que lejos de lograr su resocialización, termina alejándolos de sus afectos, su familia y excluido totalmente de la sociedad en que se encuentra, y sin olvidar, claro está, la enorme inversión de recursos que el Estado realiza en un sistema que no funciona.

En la Provincia de Salta, en la actualidad contamos con un procedimiento para el juzgamiento de los delitos cometidos por mayores y menores de edad totalmente deficiente, con muchas carencias, sin ningún tipo o con pocas -diríamos- salidas alternativas a la pena privativa de libertad, que viabilicen una mejor justicia penal, donde víctima y victimario queden reconciliados.

⁵⁴ Aida Kemelmajer de Carlucci, menciona los diversos términos con que se ha llamado a esta forma de intervención: justicia positiva, pacificadora, relacional, restaurativa, reparativa, comunitaria, conciliativa, conciliatoria, transformadora. Adoptando la formula: justicia restaurativa o restauradora.

El presente trabajo apunta a la posibilidad de contar con una solución distinta de la punitiva, - siempre dentro de un marco legal respetuosos de los estándares internacionales- aprovechando que el derecho penal moderno avanza propiciando salidas alternativas a las penas, con la creación de nuevos institutos procesales tales como: **la suspensión del juicio a prueba, la mediación penal, la teoría de la insignificancia, el principio de oportunidad, la pena natural, la conciliación, remisión** entre otros.

Adelantando desde ya mi opinión, en lo que respecta a los CRITERIOS DE OPORTUNIDAD⁵⁵ existentes en materia penal, sería conveniente que el legislador nacional implemente -como lo hizo con la Suspensión del Juicio a Prueba- **criterios uniformes para todo el país, estableciendo criterios mínimos o básicos a tener en cuenta, a los fines de evitar la importación o exportación de delincuencia de una provincia a otra**, en razón de encontrarnos en un estado federal, donde cada provincia se ha reservado la potestad de dictar sus respectivos códigos procesales, por imperio de los artículos 121 en concordancia con el 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, tema tan delicado y apasionante que abordaré en esta disertación.

II.- Acción Penal Pública y el Principio de Legalidad: Si bien es cierto el código penal argentino impone el Principio de Legalidad, es decir el de perseguir de oficio todos aquellos delitos de acción penal pública, conforme a los artículos 71 y 72 del C. P., los estados provinciales han ido adoptando un régimen de la acción penal, que se aparta de tal afirmación. Como claramente lo expresa el Dr. Julio Maier⁵⁶, constituye una excepción absoluta al monopolio del Estado en la persecución penal, los llamados delitos de acción privada, art. 73 y ss. del C.P., donde el Estado autoriza para que algunos delitos sean perseguidos por los particulares. En consecuencia, la autonomía de voluntad particular condiciona siempre, en estos casos, la actuación de la ley penal y, por ende, el enjuiciamiento. En cambio, la instancia privada, como condición de perseguibilidad de algunos delitos (art. 72 del C.P.), no constituye, una excepción a esta regla, porque la persecución penal continúa siendo pública (oficial) y monopolizada por el Ministerio Público; la excepción reside, solamente, en colocar un obstáculo – que revela la instancia privada- para el comienzo de la persecución penal estatal.

Debemos abandonar la concepción de que el Estado, siempre debe poner en marcha toda su maquinaria judicial a fin de perseguir, juzgar y condenar a toda aquella persona que cometa un hecho que encuadre en alguno de los tipos penales previstos en la ley.

Sabido es, que no se puede afirmar que el **Principio de Legalidad** se aplica en su totalidad, ya que no se puede perseguir todo ilícito cometido en una comunidad, cualquiera sea el número de sus integrantes, no sólo porque se cometen más delitos de los que se denuncia, sino también porque de los denunciados sólo un porcentaje mínimo llega a juicio y obtiene una sentencia condenatoria.

Es decir, pensar en que el Estado está obligado a perseguir todos los hecho delictivos, por más insignificantes que estos sean, implica comprometer recursos –humanos y económicos- que podrían ser destinados a ilícitos de mayor gravedad (trata de personas, malversación de fondos públicos) que afectan o repercuten en nuestra sociedad a niveles imprevisibles, y que traen aparejado **desocupación, hambruna, problemas de salud** en una población determinada sin importar su condición social.

Tampoco debe perderse de vista que la justicia penal con todos sus operadores funcionando al ciento por ciento – Jueces, defensores, fiscales, Tribunales de juicio o de alzada- cuente con medios técnicos, humanos y tiempo material suficiente para atender todos los conflictos que nuestra legislación en materia penal diagrama constantemente.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, el dable destacar lo valioso que son todos aquellos intentos que propician la **apertura o ampliación** del catálogo de delitos de acción pública dependiente de instancia privada, como así también los delitos de acción privada, para dejar

⁵⁵ Cafferatta Nores, José “El Principio de Oportunidad en el Derecho Penal Argentino. Teoría, realidad y perspectivas” en Nueva Doctrina Penal. T. 1996/A. Pág. 11/13 Resulta más preciso hablar de “discrecionalidad en la persecución fundada en razones de oportunidad”.

⁵⁶ Julio B. J. Maier “Derecho Procesal Penal” Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto SRL, Bs. As. 1999, 2da. Edición, 1ra. Reimpresión, ob. citada pág. 827 y 828.

en manos de la víctima la posibilidad de continuar con el impulso procesal otorgado al órgano acusador para aquellos casos en que la ley le ordena.

Siendo los **criterios de oportunidad** una excepción al Principio de **Legalidad**, la viabilidad de su aplicación y ejecución debe encontrarse sometido a control jurisdiccional competente para no enervar el sistema acusatorio, ni derechos, ni garantías constitucionales reconocidas por Tratados Internacionales (art. 75 inc. 22, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)⁵⁷.

III.- ¿Es conveniente que las provincias argentinas establezcan criterios de oportunidad? Su problemática:

Si bien es cierto nuestra Constitución Nacional Argentina coloca en manos del legislador nacional la unificación de la legislación penal de fondo (art. 75 inc. 12 de la C.N.) a su vez, impone a todos los estados provinciales crear una sistema judicial -código procesal penal y leyes de organización de la justicia- a los fines de administrar los conflictos de modo de afianzar la justicia conforme al artículo 5º de la citada Carta Magna y su Preámbulo.

Tampoco existe precepto constitucional alguno que prohíba legislar a las provincias sobre los criterios de oportunidad, sólo existen interpretaciones doctrinarias al respecto

Ahora bien, el art. 71 del C.P., impone dos obligaciones: 1º).- que el Estado se haga cargo de perseguir los delitos de acción pública, “principio de oficialidad” y ; 2º) que el organismo estatal responsabilizado de tal actividad, deba iniciar la investigación de toda hipótesis delictiva; esto es, que el Estado sin requerir de actividad alguna por parte de la víctima o de la ciudadanía (salvo en las acciones públicas dependientes de instancia privada y en las acciones privadas), debe perseguir las conductas tipificadas en el Código de fondo.

Y es acá donde empieza el problema o escollo a superar, ya que el incumplimiento de éste mandato se encuentra penalmente tipificado y sancionado, en el art. 274 del Código Penal el cuál expresa: “ **El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta ...** ”., por la sencilla razón de la indisponibilidad de la Acción Penal Pública.

Debemos recordar que, el artículo del código penal citado fue creado por la ley Nº 11.179 del año 1.921, cuando reinaba el sistema inquisitivo en todas partes. Sin embargo la tendencia, con el correr de los años, a la transformación en un sistema acusatorio no ha desequilibrado la coherencia existente, puesto que se sigue manteniendo el principio de legalidad procesal.⁵⁸

Aunque, obviamente las provincias no pueden establecer un “principio de disponibilidad” semejante al de los Estados Unidos, los procesos provinciales deben legislar estableciendo la oportunidad procesal en que renunciaran a la persecución penal (a través de criterios de oportunidad ya establecidos a nivel nacional) y su aplicación fundarla en los principios jurídicos de proporcionalidad de la respuesta estatal, en la mínima lesividad al bien jurídico protegido y en el derecho penal entendido este como última ratio.

La Oficiocidad obedece a una concepción de que el Estado se encuentra obligado a restablecer el orden jurídico ante la presunta violación de una norma jurídico penal (es decir, un hecho con los caracteres externos del delito), sin necesitar para ello de ninguna excitación

⁵⁷ Cafferatta Nores, José “El Principio de Oportunidad en el Derecho Penal Argentino. Teoría, realidad y perspectivas” en Nueva Doctrina Penal. T. 1996/A.

⁵⁸ El art. 274 del Código Penal Argentino se ubica en el Título XI que agrupa a los delitos contra la administración Pública. Se incorpora en el proyecto de 1891, allí pasa al de 1906 y de éste último al Código vigente. Edgardo Alberto Donna. Derecho Penal Parte Especial Tomo III, Editores Rubinzal-Culzoni pág.441. “Tal como lo hace notar Moreno, la norma que viene del proyecto de 1891, tiene dos preceptos concordantes en el código de Tejedor para la Provincia de Buenos Aires, los artículos 396, inciso 3º y 397, castigaban a los fiscales que no interponían acción cuando era debida y a los encargados del orden público que conociendo el proyecto de un delito no expedían las providencias necesarias para impedir su perpetración. También se castigaba a quienes, sabiendo de la existencia de un delito, omitían perseguir o aprehender a los delincuentes. Las concordancias anotadas eran el Código de Prusia y el de Bolivia”. Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna. Código Penal y leyes complementarias 2, 5ta. Edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma 2003,. Pág. 719.”Antecedentes: Derecho Nacional: Proyecto Tejedor. Derecho Extranjero: Código Español, art. 370, Código Húngaro, art. 478; Código alemán, art. 346...”.

extraña (sea particular o de otro órgano estatal). En otras palabras, el Código Penal tutela en abstracto, determinados bienes que la sociedad considera fundamental para la vida en comunidad, siendo el delito, una violación a los mismos.

Por lo tanto, la reacción estatal no obedece a la violación del interés de la víctima, sino más bien al atentado del bien jurídico abstracto cometido por el hecho delictuoso.

Ahora, si concebimos al delito como una violación al orden jurídico, mal puede disponerse de la acción, pues su restablecimiento obliga una reacción estatal automática; por el contrario, si lo vemos como un conflicto de intereses, necesariamente debemos considerar el interés de la víctima en el proceso a partir de un mayor protagonismo procesal, siendo el criterio de oportunidad la manera de evitar la consecuencia penal ante la desaparición del conflicto (verbigracia por la reparación o acuerdo, transacción etc.).

Finalmente, la potestad punitiva del estado (poder-deber) emerge de la ley penal de fondo, cuando lo autoriza a aplicar una pena (reclusión, prisión, multa e inhabilitación) al acusado cuando se verifican los presupuestos señalados por el mismo cuerpo legal; de tal manera que cualquier limitación o condicionamiento que pueda incidir sobre su ejercicio, necesariamente debe provenir de la misma ley de fondo, por ser una facultad delegada por las provincias al estado nacional.

IV.- El Principio de Oportunidad: concepto, fundamentos, límites

El denominado Principio de Oportunidad importa la atribución que tienen los órganos encargados de la persecución penal – fundada en razones de política criminal- de no iniciar la acción, o de suspenderla provisoriamente una vez iniciada, o de hacerla cesar definitivamente antes de una sentencia, aún cuando concurren condiciones ordinarias para perseguir y castigar a su autor.

En el esquema planteado y atento al avance del derecho penal moderno, aparecen los **Criterios de Oportunidad** como una excepción al Principio de Legalidad, que permite arribar a soluciones más auténticas, beneficiosas y eficaces para resolver los conflictos.

En definitiva este principio, permite a quien promueve y ejerce la acción penal, realizar una fundada selección de casos en los que resulte “oportuno” no seguir el derrotero del proceso, sino una alternativa más favorable para los involucrados, la sociedad y el sistema de justicia. Es decir, que el Ministerio Público Fiscal se encuentre facultado para adoptar **la alternativa que resulte más “oportuna”**, teniendo en consideración todas las circunstancias que se vinculen con la gravedad del hecho, el grado de participación que le cupo a cada uno de los autores o partícipes del hecho, la reparación del daño causado a la víctima o el compromiso de reparación asumido por el adolescente o sus padres, como así también el contexto familiar y social en donde vive.

Así, por ejemplo, en la Ordenanza Procesal Penal alemana⁵⁹, se encuentra legislado un conjunto de criterios de oportunidad que funcionan como excepciones a la obligación de acusar - principio de legalidad como regla- (arts. 153 y 154), los cuales pueden dividirse en cuatro grandes grupos:

- 1 - los vinculados al principio de insignificancia;
- 2 - cuando el interés de la persecución penal puede ser satisfecho de otro modo;
- 3 - en caso de que la prosecución de la causa sea contraria a intereses estatales prioritarios;
- 4 - cuando el ofendido pueda llevar a cabo por sí la persecución penal.

Todo lo manifestado anteriormente, lo consideramos altamente beneficioso, ya que adscribimos a la idea de que existen “**casos no mediabiles**” y no “**delitos no mediabiles**”.⁶⁰ Las estadísticas demuestran que desde la implementación del nuevo sistema de garantías para el juzgamiento de los infractores, no ha aumentado el número de delitos y es un sistema penal mucho más respetuoso de los derechos humanos de los adolescentes transgresores.⁶¹

⁵⁹ Claus Roxin, “Derecho procesal penal (trad. de la 25° ed. Alemana de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor), Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2000, ps. 90 y siguientes.

⁶⁰ Regla N° 4 emanada de las Segundas Jornadas de Mediación y Delito. Defensoría General de la Nación, Bs..As. 2.002.

⁶¹ Vitale, Gustavo “El Proceso Penal en la Ley de Niños y Adolescentes”, p.121/128, “Ley de Niños y Adolescentes” Vitale-Oses, Fabián J.Dic Placido Editores.

De ello se desprende que una de las características fundamentales de este sistema acusatorio reside en la división de poderes ha ejercer dentro del proceso. Donde el órgano acusador cumple la función requirente, por otro lado y siempre en un plano de igualdad el imputado que ejerce su derecho de defensa ante esa imputación y un Tribunal que decide, ejerciendo la jurisdicción, dirigiendo el proceso y resolviendo tanto lo provisional como lo definitivo.⁶²

El límite de los criterios de oportunidad es el principio de Legalidad, siendo necesario el control jurisdiccional para que el mismo no sea trasgredido. Parafraseando al profesor José I.

Cafferatta Nores, con invocación de Hassemer expresa: ***“Tanta legalidad como sea posible; tanto oportunidad como sea necesaria”***.-

V.- Sistemas de instrumentación del Criterio de Oportunidad:

Actualmente existen dos sistemas o formas de instrumentar los criterios de oportunidad, a saber:

a) Un criterio amplio denominado “libre”, propio del derecho anglosajón, donde el titular de la acción penal dispone libremente de ella, ya sea que puede iniciarla o no hacerlo, puede una vez iniciada desistir, puede acordar con el acusado desde reducir los cargos o disminuir el pedido de pena en la medida que este acepte su responsabilidad en el hecho y hasta puede dar impunidad ante la comisión de un delito cuando sea útil para el descubrimiento de otro más grave.

b) Un criterio “reglado”, ya propio del derecho continental europeo, entendido este como una excepción al principio de legalidad, donde por razones de oportunidad, que se encuentran previstas en la legislación penal, el acusador lo aplica al caso concreto, con el consentimiento del imputado y control por parte del órgano jurisdiccional. (Cafferatta Nores, ob.cit.)

Respecto del necesario control jurisdiccional, Esteban Righi⁶³ expresa: ***“No parece factible incorporar a nuestro sistema los criterios libres de disponibilidad que prevalecen en derecho anglosajón. Lo que se ha propuesto es adoptar pautas de oportunidad reglada propias del derecho continental europeo, en las que sobre la base de la vigencia del principio de legalidad, se admiten excepciones con fundamentos en razones de oportunidad...”***

Es decir que el criterio de oportunidad reglado, como excepción al Principio de Legalidad, autorizará al Ministerio Público Fiscal en determinados casos, “disponer” de la acción penal.

VI.- Criterios de oportunidad (proyectos de ley en nuestra legislación nacional y provincia)

En el orden nacional, existen distintos proyectos en estado parlamentario que están tratando de introducir este principio en el Código Penal. Por ejemplo, por resolución del Ministerio de Justicia de la Nación, núm. 420/1997, se designó una comisión con el objeto de que preparase un Proyecto de Ley de Reformas puntuales al Código Penal de la Nación, fruto de esta decisión, el 21 de diciembre de 1998, la comisión (integrada por David Baigún, Edgardo Donna, Carlos Chiara Díaz, Mario Liporace, Óscar Roger, Marta Paz y Nelson Pessoa) entregó el texto del anteproyecto al ministro de justicia, en ese entonces el Dr. Raúl E. Granillo Ocampo. En su exposición de motivos, y con relación al criterio de oportunidad, la comisión expresó: ***“Propuesto, los poderes discrecionales del Ministerio Público Fiscal se***

⁶² Jorge A. Claría Olmedo- Derecho Procesal Penal- Temas conflictivos. Editorial Rubinzal- Culzoni - 1.998

⁶³ Esteban Righi- Teoría de la Pena. Editorial Hammurabi, 2.001.-

circunscriben a la posibilidad de renunciar a la persecución penal; no promoviendo la acción o desistiendo de su ejercicio, cuando le es permitido, si ya hubiera sido promovida. Asimismo, proponemos que las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se encuentren taxativamente enunciadas en la ley, para lo cual se detallan los casos en varios supuestos que se incorporan como un nuevo artículo 74 del Código Penal. El mencionado artículo 74 dispone que la acción penal podrá renunciarse o suspenderse únicamente cuando: Así lo prevea una ley especial. Si el hecho investigado se encuentra amenazado con una pena menor de tres años de prisión; y siempre que: a) el imputado no registrare condena, b) si por la naturaleza de los hechos y el daño causado, el interés público en la persecución resultare insignificante, c) si el imputado reparare adecuadamente el daño causado u ofreciere hacerlo en la medida razonable de sus posibilidades. Cuando el hecho cometido por imprudencia, negligencia o impericia hubiese tenido como consecuencia directa para el autor un daño físico o moral grave, y a causa de ello, la pena fuera inadecuada". (el subrayado me pertenece)

La Reforma procesal penal que se lleva a cabo en estos momentos en nuestra provincia, plantea entre sus ejes principales la incorporación de criterios de oportunidad con alcances bastantes limitados, y a la vez le devuelve a la víctima un gran protagonismo en la solución del conflicto (actuación que no debió haber perdido).

Así el proyecto de ley en relación al tema que analizamos establece: **"...Artículo 231.- Criterios de Oportunidad. No obstante el deber impuesto por el artículo 5, el Fiscal podrá decidir mediante decreto fundado el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes criterios de oportunidad:**

a) Siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda de los tres (3) años;

b) En los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave, que torne desproporcionada la aplicación de la pena;

c) Cuando la pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se debe esperar por otros hechos.

d) Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado Terminal, según dictamen pericial, o tenga más de setenta (70) años, y no exista mayor compromiso para el interés público.

e) En los casos de lesiones leves o amenazas cuando la víctima exprese desinterés en la persecución penal, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad. En los casos previstos en los incisos a) y b), la aplicación del criterio de oportunidad, estará condicionada a que el imputado haya reparado el daño ocasionado.

El imputado podrá plantear ante el Fiscal la aplicación de un criterio de oportunidad fundando su pedido en que se ha aplicado a casos análogos al suyo."

El federalismo propio de nuestra forma de Estado (art. 1º de la C.N.), ha llevado a la necesidad que, aun cuando el principio de oportunidad no ha sido acogido expresamente en el marco de nuestro Código Penal, algunas provincias ya lo hayan regulado, o están en vías de hacerlo (Salta), a través de sus sistemas procesales. Por ello y ante esta realidad, ha merecido críticas o advertencias desde una estricta mirada constitucional, puesto que algunos juristas y doctrinarios consideran que la regulación de los institutos jurídicos vinculados **al ejercicio y extinción de la acción penal constituye materia propia del Código Penal de fondo, y como tal, competencia exclusiva del Congreso de la Nación Argentina.**

VI.- Conclusiones: No debemos olvidar que, la respuesta del Estado realizada a través de la aplicación del derecho penal sustantivo es siempre punitiva, reacciona *"ex pos facto"* ante la conducta típica desplegada por el autor del ilícito que actualiza alguno de los tipos penales

establecido en el catálogo de delitos delineados en el código penal y sus leyes complementarias. En consecuencia no puede ser utilizado para solucionar el problema de la inseguridad o prevenir la delincuencia, por su carácter meramente sancionador.

En la actualidad nos encontramos ante un nuevo paradigma respecto de lo que debemos entender como delito y fundamentalmente de la respuesta estatal frente a su probable comisión. Paulatinamente se empieza a concebir al delito como un conflicto de intereses, atribuyéndose a la víctima un papel más incisivo dentro del proceso penal. Por ello, empiezan a cimentarse algunos supuestos de oportunidad en la medida en que su interés haya sido satisfecho por el imputado.

Esto permite realizar una pequeña aproximación del proceso penal al proceso civil en donde confrontan dos pretensiones disímiles que le Juzgador procura resolver; si en el curso del proceso desaparece el conflicto, desaparece el presupuesto necesario que autoriza al Juez para decidir sobre el mismo.

Ante esta realidad, entendemos que el criterio de oportunidad, viene a atemperar, adecuar, sensibilizar hasta podríamos decir humanizar esa respuesta estatal que venimos analizando, a las distintas particularidades que puede presentar un caso, ya que no es lo mismo el hurto de un artículo de tocador (desodorante, loción, jabón) o de una fruta, ilícito cometido generalmente por adolescentes en un supermercado, que el hurto de ganado mayor, utilizando para ello un medio motorizado para su transporte, (abigeato calificado) donde el sujeto activo demuestra una cierta organización criminal puesta a su servicio, para cometer este tipo de delitos.

Encontrándose en crisis - podríamos decir- del Principio de Legalidad, que implica un desgaste jurisdiccional a veces innecesario, surge el criterio de oportunidad, entendido este como una herramienta importantísima para reconstruir el tejido social dañado por aquella conducta disvaliosa, logrando así la paz social que tanto anhelamos, fin último de nuestro sistema jurídico en su conjunto.

Luego de la sanción de nuestra Constitución Nacional histórica (1.853-1.860), uno de los intentos fue uniformar la ley procesal en todo el territorio de la país, pero no se lo llevo a cabo, NO POR RESULTAR INCONVENIENTE, sino porque se trataba de una facultad no delegada por las provincias.

Sostener que, sólo es facultad de los estados provincial regular este instituto bajo análisis, podríamos afectar la igualdad de los ciudadanos frente a la justicia penal. Esto se vio reflejado con la denominada "Secuela de Juicio", instituto referente a la prescripción de la acción penal, y donde el imputado de Robo Simple podía ser beneficiado o perjudicado en función de la distinta interpretación del concepto de la Secuela de Juicio que hiciera el magistrado o Tribunal de Juicio, lo que motivo su reforma de fondo para que su aplicación sea uniforme a toda la nación.

El criterio de oportunidad debe serlo así también; **igualdad en igualdad de condiciones**, este axioma exige que el imputado por hurto, robo, homicidio o el delito que fuere, tenga siempre las mismas posibilidades que cualquier hombre del mundo que pise suelo argentino independientemente del tribunal que lo juzgue. Esto se ve a diario en la prescripción de la acción penal, la suspensión del juicio a prueba, la condena condicional, etc.; institutos todos que condicionan o limitan la potestad punitiva y que se aplican en todo el territorio nacional sin distinción o discriminación alguna.

En síntesis, sostengo la postura de que sea el Congreso Nacional el encargado de fijar los criterios de oportunidad reglados -como lo hizo con la Suspensión de Juicio a Prueba y el Avenimiento para ciertos delitos contra la integridad sexual- dejando en manos de los códigos de forma provinciales el momento procesal oportuno en que dicho instituto deba ser aplicado, en cuyos supuestos, el titular de la acción penal pública (fiscal), deberá fundar sus decisiones sobre suspender o hacer cesar la persecución penal, ya que lejos de disminuir el índice de criminalidad o la denominada sensación de inseguridad, terminará no sólo vulnerando el **Principio de Igualdad ante la ley** (art. 16 de la C.N.) sino también **exportando** la delincuencia de una provincia a otra y viceversa.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

*Parafraseando al célebre escritor y político francés Charles Louis de Secondat Montesquieu, uno de los representantes más destacados del pensamiento de la Ilustración quiero expresar que: “**Deseo una sociedad donde todos nos sintamos cómodos**”.-*

Casos: 1º.- Consumir un sándwich de milanesa de \$1,50 sin abonarlo. ¿Delito de Estafa, Petardismo o contravención?

2º.- Hurto de un sachet de leche o una barra de chocolate a un supermercado. ¿estado de necesidad o hurto famélico?

3º.- Secuela de Juicio. Que se entendía en su momento por este instituto. La distinta interpretación que le daban los Tribunales Provinciales. (Prescripción)

4º.- Por que legisló el Congreso la Suspensión del Juicio a Prueba y no lo dejó pura y exclusivamente en manos de las legislaturas provinciales?

5º.- El avenimiento se encuentra regulado en los código de procedimiento provinciales?

"EL INSTITUTO DE LA REMISIÓN COMO CAUCE DESJUDICIALIZADOR EN EL RÉGIMEN PENAL DE LA ADOLESCENCIA. CRITERIO DE APLICABILIDAD"

Autor:

- Alfonso de Bogarin, Irma

"Los niños y adolescentes son capaces de crecer, cambiar y mejorar" (Principio de humanidad)

SUMARIO

1. Introducción. 2. Marco jurídico supranacional. 2.1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. 2.2 Convención Internacional sobre los derechos del niño. 2.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). 2.4 Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3. Incorporación de este cauce desjudicializador en el Código de la niñez y la adolescencia 3.1 Oportunidad de su planteamiento. 3.2 Criterio para su procedencia. 4. Legislación comparada. 4.1 Bolivia: Código del niño, niña y adolescente. 4.2 Brasil: Estatuto del niño y del adolescente. 4.3 El Salvador: Ley del menor infractor. 4.4 Perú: Código de los niños y adolescentes. 5 Ventajas. 6 Bibliografía

1. BREVE SÍNTESIS

El presente trabajo tiene como propósito analizar desde una perspectiva crítica y valorativa el estudio del instituto de la Remisión, incorporado al Código de la niñez y la adolescencia, como mecanismo procesal para la desjudicialización en el tratamiento jurídico del adolescente incurso en una conducta delictiva.

Su implementación resulta novedosa para nuestro sistema que se apoya sobre una arquitectura centrado en el principio de la desjudicialización que surge como consecuencia de la Convención sobre los derechos del niño, por ello la intención es también establecer criterio de aplicabilidad regulado en los artículos 234 y 242 de la Ley 1680/01 "Código de la niñez y la adolescencia", frente a un caso concreto vinculado al juzgamiento de un hecho punible calificado como **crimen** en atención al marco penal establecido de conformidad a la calificación jurídica atribuible al mismo.

No se pretende en esta labor realizar un análisis acabado del instituto, sólo una propuesta que estimule otras discusiones constructivas orientadas a la efectiva implementación, sin descuidarse los derechos humanos y las garantías constitucionales del adolescente.

MARCO JURÍDICO SUPRANACIONAL

Desde finales del siglo XVIII y sobre todo durante el siglo XIX se ha sentido la necesidad de otorgar un tratamiento diferenciado y en reducir la intervención penal en el ámbito de los menores, ante el consenso generalizado de los efectos negativos del ingreso del adolescente en el sistema justicia.

La mayoría de los doctrinarios coinciden en señalar que a nivel internacional, el primer instrumento que ha demostrado preocupación respecto de los menores es la Declaración de los derechos del niño, llamada también Declaración de Ginebra, cuya primera versión es de 1924, revisada en 1948 y reformada en el año 1959, por Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas entre cuyos principios estableció:

"El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia" (P. I)

"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de

libertad y dignidad. Al promulgar leyes con ese fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño” (P. II)

Estos principios son marcadamente proteccionistas, que parte del entendimiento del niño, como ser especialmente necesitado de protección y apoyo.

2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Los principios generales mencionados precedentemente y las recomendaciones dadas en congresos referentes a la infancia, dio origen a que otros instrumentos establecieran en sus cláusulas normas relativas a la justicia de menores como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por nuestro país por Ley N°05 de 1992.

Este prohíbe condenar a muerte a los menores de 18 años (Art. 6.⁵), ...ordena que los menores procesados estén separados de los adultos y sean llevados con la mayor celeridad posible ante los tribunales de justicia (Art. 10.^{2.b}), ...y exige a los Estados Partes que al enjuiciar a los menores tengan en cuenta su edad y la importancia de estimular su rehabilitación social (Art. 14.⁴)

2.2 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Más tarde, luego de una década de trabajos preparatorios, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó, por unanimidad el 20 de marzo de 1989, la Convención sobre los derechos del niño que con otros instrumentos⁶⁴ podría denominarse el marco jurídico de la justicia de menores propuesto por las Naciones Unidas con el objetivo de asegurar la protección integral de los derechos del niño.

Este cuerpo normativo considera que la infancia tiene derecho al cuidado y asistencia especiales, por ello dentro de las orientaciones y garantías, en lo que aquí interesa, reconoce *“...todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”* (Art. 40.¹)

De manera congruente con estos fines aboga claramente por la búsqueda de procedimientos de desjudicialización al disponer: *“...Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales”*. (Art. 40.^{3.b})

Como puede observarse, la Convención alienta a los Estados Partes adoptar soluciones sin recurrir a procedimientos judiciales frente a hechos punibles cometidos por menores de edad. Dichas soluciones, añade el texto, deberán ser respetuosas no sólo con los derechos humanos, sino también con las garantías legales y, acorde con los intereses concretos del menor.

2.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)⁶⁵

Estas reglas contienen orientaciones básicas de carácter genérico tendiente a promover el bienestar del menor.

Así desjudicialización, que es la expresión del principio de intervención mínima, se encuentra prevista igualmente entre las orientaciones fundamentales de las Reglas de Beijing al establecer:

⁶⁴ . Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)

. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. 14 – XII - 90

. Convención Internacional de Derechos civiles y políticos (Ley 5/92)

. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Ley 1/89

. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la elaboración de las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) 14 –diciembre-1990

⁶⁵ Elaborada en la reunión preparatoria celebrada en la capital de la República Popular de China los días 14 al 18 de mayo de 1984, de allí su nombre de Beijing, que fueron aprobadas en el VII Congreso celebrado en Milán, Italia en 1985

“El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito” (R.5)

“Remisión de casos. 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” (R. 11.1)

“La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas”. (R. 11.2)

“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”. (R. 11.3)

“Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas”. (R. 11.4)

En los comentarios de estas Reglas se señala que este mecanismo procesal *“entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la Remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo...”*

También señala la necesidad de reducir la intervención a la Policía, al Ministerio Público y otros órganos que se ocupan de los casos de delincuencia de menores de edad y dar mayor protagonismo a otros grupos de la vida social en la solución del problema con arreglo a los criterios establecidos en los respectivos sistemas jurídicos y en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas (R.11.2).

Se aconseja, además, prever *“... opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una Remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la Remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.)”*

Otra regla que sugiere eludir la judicialización o el uso del proceso penal en la medida de lo deseable y de lo posible dice: *“... la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento” (R 17.4).*

Por último a los fines, principios y especificidades que surgen de las disposiciones mencionadas, reviste particular importancia, en este régimen, el principio rector: **interés superior del niño** que constituye una limitación adicional al poder punitivo del Estado.

2.4 Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por su parte, en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos - O.C. 17/2002 del 28 de agosto del 2002, se hizo mención expresa a la necesidad de reducir al máximo la utilización del sistema de justicia para resolver los conflictos cuando están en juego los intereses del menor al indicar: *“Las normas internacionales procuran excluir o reducir la **judicialización** de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este*

sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad” (135).

2. INCORPORACIÓN DE ESTE CAUCE DESJUDICIALIZADOR EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Siguiendo las directrices y recomendaciones de los instrumentos jurídicos internacionales mencionados, muy especialmente los contenidos en la Convención sobre los derechos del niño, por su carácter vinculante al ser ratificado por Ley 57/90, el nuevo enfoque de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, regulado en el libro V del Código de la niñez y la adolescencia, se aleja de la tradicional forma de intervención y predomina una postura de reducir la injerencia judicial, unido e inteligentemente relacionado con una política de protección, apoyo y educación que permitan movilizar todos los recursos disponibles con inclusión de la familia, los voluntarios, ONGs para la superación de las dificultades personales, familiares y sociales del adolescente en la búsqueda de cumplir una función constructiva en la sociedad.

La formula es mínima intervención penal y máxima oferta de ayuda y protección⁶⁶.

Merece valoración positiva los diversos mecanismos⁶⁷ o posibilidades de desjudicialización ideados por el legislador para satisfacer suficientemente las finalidades de prevención especial y general. Entre ellos el instituto de la **Remisión**.

3.1 Oportunidad de su planteamiento

La oportunidad de su planteamiento se halla reglado en los artículos 234 y 242 del Código de la niñez y la adolescencia.

La primera norma de la Remisión prescribe: *“En la etapa preparatoria, y con consentimiento del Tribunal, el Fiscal podrá prescindir de la persecución penal, cuando se den los presupuestos señalados en el artículo 19 del Código Procesal Penal o cuando hayan sido ordenadas y ejecutadas las medidas educativas pertinentes.*

En las condiciones señaladas en el párrafo anterior, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá prescindir de la persecución penal en cualquier etapa del procedimiento”

El artículo 242 dispone: *“En todas las etapas procesales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el hecho punible estuviese sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad que no supere los dos años, basándose en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo. En este caso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitiendo al adolescente a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice. Si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso”.*

Corresponde determinar el alcance que cabe otorgar a ambos artículos. A ese efecto, es pertinente recordar que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, y la primera fuente para determinar esa voluntad, es la letra de la ley. De los términos del artículo 234, primer párrafo, pueden extraerse entre otras indicaciones, las siguientes:

1. Desde cuando y hasta que momento, este mecanismo procesal puede ser utilizado por el Fiscal.
2. En qué momento el Juez Penal de la Adolescencia, puede aplicar.
3. Los hechos punibles que pueden servir de presupuestos.

⁶⁶ Reglas de Beijing: *“Con el objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad” (R.1.3)*

⁶⁷ Es pertinente señalar que entre estos mecanismos, el Código dispone la terminación anticipada del proceso sin regular por sí mismo los criterios de su aplicación, los remite a las formas establecidas en el C.P.P. (Art. 241 - Código de la niñez y la adolescencia)

Recordemos que todo proceso penal está estructurado sobre fases que cumplen fines específicos.

Una fase de investigación, denominada **etapa preparatoria**, que tiene como cometido principal la preparación de la acusación y el juicio. La segunda fase llamada **etapa intermedia**, en donde se analiza el resultado de la investigación y la tercera fase, es el **juicio oral propiamente dicho**.

A estas etapas podemos agregar otra, la de **ejecución de la sentencia** firme.

Entendemos, que el titular de la acción penal tiene la posibilidad de prescindir de la persecución penal, a través del instituto de la Remisión, en la etapa preparatoria. Vale decir, existe una limitación de orden temporal para el Fiscal.

De manera que en la etapa de investigación, que se **inicia** con la notificación del Acta de imputación y **concluye** con la presentación del requerimiento conclusivo (acusación u otro requerimiento) en el plazo señalado por el Juez, la norma le otorga la posibilidad de renunciar al ejercicio de acción penal atendiendo a las concretas circunstancias fácticas y filosóficas que inspira este régimen.

Aquí surge una pregunta ¿Puede el Juez apartarse de la solicitud del Fiscal y decidir que continúe el proceso?

Dada la expresión que utiliza el legislador: “...el Fiscal **podrá** prescindir de la persecución penal...”, está demostrando que le otorga posibilidades de optar en su actuación procesal, en otros términos al carecer de valor imperativo, entendemos que ante la discrepancia entre ambos operadores deberá resolverse consultando al Fiscal General, con fundamento en que el ejercicio de la acción y pretensión penal corresponde al Ministerio Público.

En este caso, la opinión del órgano superior que ejerce el ius puniendi es relevante.

Como con la Remisión se detiene el ejercicio de la acción penal a favor del imputado, se requiere de decisión judicial que la consienta o apruebe. Es decir el consentimiento es una condición **necesaria** para su procedencia.

Del plexo normativo que estamos analizando surge un claro y marcado interés, por parte del legislador, de otorgar a este mecanismo procesal una proyección amplia y flexible al facultar al Juez utilizar en cualquier etapa del procedimiento. Así surge del último párrafo del artículo 234 que se reitera en el artículo 242 al disponer “*en todas las etapas procesales el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, ...*” Ello implica que se puede acceder a esta vía, en la etapa preparatoria, si el Juzgado decide evitar el ejercicio de la acción penal a favor del imputado y someterlo a medidas con impacto educativo y socializador. A ese efecto y con el fin de captar la complejidad del mundo de un ser en formación es necesario contar con los informes del equipo técnico asesor⁶⁸.

También podrá valerse de este mecanismo procesal en el juicio oral y en la ejecución de sentencia definitiva, dando aplicación a lo estipulado en la Convención sobre los derechos del niño “...*siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales...*” (Art. 40._{3,b})

En idéntico sentido, y con una formulación si cabe más explícita las Reglas de Beijing recomienda “*la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento*” (R. 17.₄).

El artículo 228 del Código de los niños y adolescentes de Perú, es una disposición legal muy similar a nuestras normas analizadas, pues determina: “*Concesión de la Remisión por el Fiscal, el Juez y la Sala. Antes de iniciarse el procedimiento judicial, el Fiscal podrá conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso. Iniciado el procedimiento y en cualquier*

⁶⁸ Código de la niñez y la adolescencia: “*DEL EQUIPO ASESOR DE LA JUSTICIA. Los auxiliares especializados serán profesionales: médicos, pedagogos, sicólogos, sociólogos y trabajadores sociales, entre otros, que conformarán un equipo multidisciplinario con la finalidad de asesorar a la justicia de la Niñez y la Adolescencia*”. (Art. 165)

“*DE SUS ATRIBUCIONES. Serán atribuciones de los auxiliares especializados: a) emitir los informes escritos o verbales que le requiera el tribunal, el Juez o el defensor; b) realizar el seguimiento de las medidas ordenadas por el Juez, emitiendo el dictamen técnico para la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes; y, c) las demás que señale este Código*”. (Art. 166)

etapa, el Juez o la Sala podrán conceder la Remisión, importando en este caso la extinción del proceso”.

Similar al artículo 242 del Código de la niñez y la adolescencia es el artículo 37 de la Ley del menor infractor de El Salvador: *“El Juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el delito estuviese sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo.*

Si el Juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitir al menor a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso”

Estas disposiciones legales refuerzan nuestra tesis de que el órgano jurisdiccional puede utilizar no sólo en la etapa preparatoria sino también en el juicio oral y en la ejecución de sentencia.

3.2 Criterio para su procedencia

Es pertinente señalar que el artículo 234 constituye una norma reguladora del Instituto de la Remisión, además de regla de Remisión a la disposición legal aplicable para la determinación de los presupuestos procesales generales (de la norma remitida) que deben corresponderse con los especiales (de la norma de Remisión).

En ese sentido es dable apuntar que la regla de Remisión establece la necesidad de que se den los presupuestos establecidos en la norma remitida, y ésta⁶⁹ determina las condiciones de aplicación del beneficio limitadas a los supuestos previstos en tres incisos, el primero incluye a los delitos denominados **bagatelarios** o de poca importancia o reproche, el segundo incluye a los que tengan las características que marca el artículo 64 del Código Penal⁷⁰, que a su vez se limita a los casos en que la pena en expectativa no sea superior a un año. En el tercero se describen una serie de situaciones vinculadas igualmente a hechos punibles que carezcan de importancia en atención a *una sanción ya impuesta; (la sanción que se espera por los demás hechos punibles que constituyan el objeto de procedimientos pendientes; o a la sanción que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero)*, y finalmente, el cuarto cuando el imputado se encuentre ante una resolución de extradición.

Constituye un elemento limitativo de aplicación del beneficio contenido en el mentado artículo 234, que la norma remitida a los efectos de la determinación de los presupuestos reclamados (como ratificación anticipada de las condiciones particulares establecidas en los incisos que lo integran y que han sido abordados en el párrafo anterior), hace referencia expresa a la habilitación para proceder única y exclusivamente en casos de *persecución penal de los delitos*, lo que excluiría a los crímenes de la posibilidad de tratamiento mediante la figura procesal del **criterio de oportunidad**, que a su vez marca las pautas presupuestarias del otorgamiento del beneficio de la Remisión de la persecución penal.

La otra disposición en análisis, artículo 242, que con una técnica legislativa criticable, porque genera problemas interpretativos, establece también las causas en donde procede la Remisión

69 Código Procesal Penal: Oportunidad: El Ministerio Público, con consentimiento del tribunal competente, podrá prescindir de la persecución penal de los delitos:

1) cuando el procedimiento tenga por objeto un delito, que por su insignificancia o por el grado de reproche reducido del autor o partícipe, no genere el interés público en la persecución.

2) cuando el código penal o las leyes permiten al Tribunal prescindir de la pena.

3) cuando la pena que se espera por el hecho punible carece de importancia en consideración a:

a) una sanción ya impuesta;

b) la que se espera por los demás hechos punibles que constituyan el objeto de procedimientos pendientes;

o c) la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

4) cuando se haya decretado, en resolución firme, la extradición o expulsión del imputado por delito cometido en nuestro país.

En los supuestos previstos en los incisos 1) al 2) será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación.

La solicitud de prescindencia de la persecución penal se podrá presentar hasta el momento de la audiencia preliminar. (Art. 19)

⁷⁰ Prescindencia de la pena: Cuando el autor hubiera sufrido, por su propio hecho, consecuencias de tal gravedad que ostensiblemente no se justificara agregar una pena, el Tribunal prescindirá de ella. Esto no se aplicará cuando proceda una pena privativa de libertad mayor de un año. (Art. 64)

de la persecución penal, aunque ya se determina con mayor rigor el ámbito de aplicación del beneficio a los hechos punibles para los cuales el marco penal establecido sea de hasta dos años. En otros términos, esta salida alternativa del proceso penal establecida en beneficio del procesado, hace más estrecha aún el margen de su aplicación en atención a la gravedad de la sanción que la norma reserva al infractor.

Finalmente, es posible afirmar, sin temor a equívocos, que el beneficio de la Remisión autorizado por el artículo 234, sólo puede otorgarse a los menores procesados por delitos con las características que marca el artículo 19 del C.P.P., y el consagrado por el artículo 242, sólo puede concederse en los casos de hechos punibles cuyo marco penal no exceda de dos años. Consecuentemente el beneficio implementado en las dos normas analizadas son concebidos para conducta que genera la comisión de hecho punible de menor lesividad y no son susceptibles de aplicación y otorgamiento a quienes se encuentran procesados por hechos punibles definidos por el Código Penal como crímenes, que son aquellos cuyo marco penal del tipo base excede los cinco años.

A nuestro criterio también es indispensable oír al adolescente para manifestar libremente su voluntad de ser sometido a esta salida, pues el Código de la niñez y la adolescencia en concordancia con la Convención sobre los derechos del niño es claro al señalar el derecho que tiene de expresar su opinión en todos los asuntos que le afectan.

Las Reglas de Beijing ponen de relieve el requisito primordial de asegurar el consentimiento del menor⁷¹.

3. LEGISLACION COMPARADA

Es importante anotar que en el ámbito de la legislación comparada algunos países latinoamericanos, bajo la influencia de la Convención sobre los derechos del niño, han incorporado esta valiosa herramienta procesal para reducir la intervención estatal en los conflictos penales o para atenuar la persecución penal.

Uno de los fines que le da sustento es evitar las consecuencias negativas que la intervención penal produce en el adolescente, como por ejemplo sus efectos estigmatizantes.

A continuación se transcriben:

4.1 **Bolivia: Código del niño, niña y adolescente**

Artículo 253: “**Concepto.** Se entiende por Remisión a la medida por la cual se excluye al adolescente infractor, del proceso judicial con el fin de evitar los efectos negativos que el proceso pudiera ocasionar a su desarrollo integral”.

Artículo 254: “**Concertación.** Antes de iniciar el juicio el representante del Ministerio Público con el adolescente podrá concertar la Remisión cuando:

1. Sea el primer delito del adolescente;
2. Se trate de infracciones tipificadas como delitos con pena privativa de libertad no mayor a cinco años; o,
3. El delito carezca de relevancia social.

Iniciado el juicio, la concertación de la Remisión corresponde al Juez de la Niñez y Adolescencia e importará la suspensión o extinción del mismo”.

Artículo 255: “**Alcances de la medida.** La concertación de la Remisión **no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad del hecho ni prevalece para efectos de antecedentes penales**, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualesquiera de las medidas previstas por esta Ley, excepto las que implican restricción o privación de libertad”.

Artículo 256: “**Revisión.** La medida aplicada como emergencia de la Remisión podrá ser revisada judicialmente en cualquier estado de la causa, de oficio, a solicitud expresa del adolescente, de su representante legal o del Ministerio Público”

4.2 **Brasil: Estatuto del niño y del adolescente**

Artículo 126 **Remisión:** “Antes de iniciarse el procedimiento judicial para apuración de acto infractor, el representante del Ministerio Público podrá conceder la Remisión, como forma de exclusión del proceso, atendiendo a las circunstancias y consecuencias del hecho, al contexto

⁷¹ “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”. R 11.3

social, así como a la personalidad del adolescente y su mayor o menor participación en el acto infractor”

Párrafo único: Iniciado el procedimiento, la concesión de la Remisión por la autoridad judicial importará en la suspensión o extinción del proceso.

Artículo 127: “La **Remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad**, ni prevalece para efecto de antecedentes, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualquiera de las medidas previstas en la ley, excepto la colocación en régimen de semilibertad y la internación”

Artículo 128: “La medida aplicada por fuerza de la Remisión podrá ser revista judicialmente, a cualquier tiempo, mediante pedido expreso del adolescente o de su representante legal, o del Ministerio Público”.

4.3 El Salvador: Ley del menor infractor

Artículo 37: “El Juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el delito estuviese sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo.

Si el Juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitir al menor a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso (similar al artículo 242 de nuestro Código de la niñez y la adolescencia – Ley 1680/01).

4.4 Perú: Código de los niños y adolescentes

Artículo 223: **Remisión del proceso.** Concepto. La Remisión consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso.

Artículo 224: **Aceptación.** La aceptación de la Remisión no implica el reconocimiento de la infracción que se le atribuye ni genera antecedentes.

Artículo 225: **Requisitos.** Al concederse la Remisión deberá tenerse presente que la infracción no revista gravedad, así como los antecedentes del adolescente y su medio familiar.

CONCLUSION

El Instituto de la Remisión tiende a evitar recurrir a los Tribunales y por consiguiente evadir los efectos estigmatizadores que significan someter a proceso a las personas en plena etapa de formación de su personalidad.

Su aplicación promueve la participación de las ONGs y la comunidad en los programas de apoyo, educación y protección del adolescente facilitando su reinserción social y hacer efectivo los fines de la prevención especial.

Por último la Remisión, que entraña la desjudicialización, favorece la reducción de los costos de la administración de la justicia que siempre serán insuficientes y deficientes para la prestación de un servicio público de calidad.

"VIOLENCIA INSTITUCIONAL HACIA ADOLESCENTES"

Autor:

- Natalia Smith



Resumen de la propuesta concreta:

El presente pretende ser un trabajo de análisis de las prácticas de seguridad hacia adolescentes en conflicto con la ley penal; cuestionar la naturalización de las mismas a la luz del nuevo paradigma, partiendo de un trabajo de prevención y asistencia realizado durante el corriente año, coordinado por agentes de pastoral y miembros de sociedad civil abocados al cuidado y protección de los Derechos Humanos y la Dignidad Humana, implementado por CODESEDH en la provincia de Santiago del Estero.

INTRODUCCIÓN:

Esta exposición tendrá a las fuerzas de seguridad como su principal protagonista, ya que, de la investigación realizada durante tres meses en el marco del proyecto *"La violencia Institucional contra los Adolescentes: hacia el fortalecimiento del respeto a los Derechos Humanos"*, tiene a este sistema como el promotor de violencia por excelencia, por lo menos en cuanto a hechos registrados y denunciados (o no denunciados) en distintas organizaciones sociales locales (Ver Anexo I)

Al decir de Sofía Tiscornia (Antropóloga de la UBA) "...los hechos de violencia policial que resultan en muertes y abusos, son producidos sistemáticamente, y son, en proporción considerable, un *modus operandi* institucionalizado de las fuerzas policiales. Pero, su característica principal es que son aplicados fundamentalmente sobre aquellos grupos o personas que, pertenecientes a sectores pobres, transitan el ambiguo y anchuroso espacio de la ilegalidad..."⁷² Refiere esta autora, y compartimos, que es esta una afirmación que debemos probar, pero que existe históricamente como una práctica aceptada dentro de las rutinas cotidianas de las fuerzas policiales... son prácticas "normalizadas", y que como tal, es el resultado de una serie de mecanismos, formas de actuación, costumbres burocráticas y complejos procesos de estructuración institucional de profundas raíces históricas. Lo cual determina, por su aplicación acotada (sectores pobres) una condición de opacidad para los sectores medios, aquellos que paradójicamente acceden a puntos de saber y de poder que la ignorancia y la pobreza no llega a alcanzar.

Es decir, los abusos policiales aparecen muchas veces como el resultado de control violento de delitos de menor cuantía e ilegalismos diversos. Así también se justifican socialmente aquellos que son "bien merecidos" dado el agravante producido por un ciudadano (abusos, asesinatos, etc)

72 Tiscornia, S. "Violencia Policial. De las prácticas rutinarias a los hechos extraordinarios" Web.

El tema, si bien no es desconocido socialmente, afecta los intereses de quienes debieran evitarlo. En cuanto a saber científico, se trata de un saber desconocido, ya que poco acceso científico se tiene del mismo. Si se entiende la ciencia como aquel lugar que permite el progreso social, y sobre esto no se investiga, podemos suponer que poco puede avanzarse, pensar políticas para producir una prevención y asistencia multifactorial en esta problemática, y que la sociedad avance hacia un clima de paz y respeto de los derechos de los niños, sino mas bien, podría leerse este vacío científico como un lugar de “no poder”, porque saber sobre violencia da poder para hacer, y este poder asusta, gusta y conforma ciertos sectores, y mantiene el orden social anhelado.

No fue fácil convocar y llevar adelante este proyecto sobre violencia institucional, ya que el saber nos paralizaba, no teníamos recursos legales, ni psicológicos, ni espacios de contención donde poder depositar este saber y ligarlo para encausarlo en un discurso que cuestione y desestructure las instituciones. Al decir de Ana Ma. Fernandez, este proyecto nos convocaba a ser un “*grupo sujeto*”, un grupo donde la transgresión es vista como la posibilidad de creación, donde tenemos un “decir” que instituye nuevas prácticas, nuevas teorías, y cuestiona las vigentes. Esto también es abrir el campo al análisis etnográfico desde las ciencias sociales, y desde las prácticas sociales no denominadas científicas. Las organizaciones sociales gubernamentales y no gubernamentales, cobran radical importancia en la intervención y el análisis de esta problemática, donde es necesario posicionarnos en el hoy, y revisar nuestras prácticas y prejuicios, desde un tiempo y un contexto que nos interpela.

La mirada de niño ha cambiado. Hoy renace el adolescente con voz, con derechos, con intereses superiores, con posibilidad de un debido proceso, con participación activa, con derecho a desplegar su subjetividad, derecho a ser sujeto de quien puede aun ligarse a su falta con actitud contemplativa y formativa, con condicionantes y límites. **Pero qué lejos nos encontramos de todo esto en nuestra provincia, en nuestra Nación.** Pues existe un vacío jurídico para este paradigma; recién se están sembrando espacios ejecutivos que paradójicamente se proyectan en el aire, en la ilusión de una Ley que no existe materialmente en este contexto, y apela a lo que Debería ser, acompañando “hasta donde se pueda y como se pueda” al adolescente en conflicto con la ley. Debemos convencernos que, al decir de Eva Giberti, sin capacitación académica a nivel interdisciplinar en el tema y sin voluntad política para la ejecución de políticas públicas que respondan a una legalidad vigente, no podrán abolirse las prácticas ni las teorías que ponen en posición de objeto a los NNA y en posición de Amo y poder a quienes debemos intervenir con ellos.

Proponemos el despliegue de este fenómeno particular, la violencia institucional hacia adolescentes, para acceder a un conocimiento real y concreto, cuantificar el contenido de hechos de violencia, y materializarlos en registro de datos, con el fin de que se vuelvan “cualificables”, es decir, capaces de cuestionar costumbres locales, reconocer que las rutinas hacen a las prácticas, que las prácticas configuran cuerpos de las víctimas y victimarios, y que los discursos constituyen también la forma en la que soportamos la violencia punitiva.

DESARROLLO:

Comenzaremos operacionalizando algunos conceptos, cuyos contenidos se desprenden de los Derechos Humanos y de las Cs. Sociales y Humanas:

Violencia Institucional:

1. *Definición de Violencia de la OMS y citada por OPS:* “El uso deliberado de la fuerza o poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.
2. *Definición de Violencia del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescente (inn)* “... entendemos violencia como toda acción que infrinja un daño a otros... nos referimos a violencia física, psicológica, simbólica y patrimonial...”
3. *Definición de Institución Pública de inn:* “la unión de la estructura y el funcionamiento conceptual de una organización mandatada para la ejecución de políticas públicas de un estado.”

4. *Definición de Violencia Institucional de Inn* “...acción de daño que algunas acciones de instituciones infringen a usuarios”⁷³ refieren que estas acciones son ejercidas muchas veces de forma no consciente y por lo tanto mas difícil de modificar. Dentro de estas acciones sin fundamento explícito del daño provocado, podemos encontrar todas aquellas realizadas por naturalización de una forma de intervenir, así como por desconocimiento del nuevo paradigma que debería enmarcar prácticas y actualizar conceptos a estas instituciones, pos la CDN.
5. *Violencias Institucionales*: “... refieren a los modos en que determinados sectores de la sociedad ejercen control sobre la población, afectando sus posibilidades de despliegue y crecimiento en pos de mantener las fuerzas de dominación, el statu quo y sus condiciones de privilegio y poder (Duarte, 2005). Estas violencias institucionales pueden ser leídas tanto por acción de poderes como por ausencia de acciones concretas... Estas violencias tienen su expresión en espacios y actores concretos que operan institucionalmente. Ello visibiliza un plano de interrogación sobre el lugar de dicha institucionalidad y que por una u otra razón, teórica o empírica, ha venido siendo escamoteado del análisis sociocultural.”⁷⁴
6. “...Se refiere a la violencia política, con su expresión en la represión y la tortura, y a la agresión relacionada con la violencia carcelaria..., violencia en la atención de salud,... violencia racial, que es la manifestación extrema de discriminación... si bien alcanza a los hombres, en el caso de mujeres se agudiza por su condición de género...”⁷⁵

Por tomar alguna de las tantas definiciones que existen sobre el concepto, estas expresan en sus contenidos ciertos aspectos factibles de analizar en relación al planteo del fenómeno que intentamos exponer.

De las definiciones de *violencia institucional* podríamos resumirla como ciertos actos abusivos y dañinos ejercido, por acción u omisión, de parte de alguien o de un grupo de personas hacia otra persona o grupo de personas, por convicción, decisión, voluntad o espíritu naturalizado de ciertas prácticas institucionalizadas para alcanzar cierto poder manteniendo de esta manera el orden o statu quo social.

Siguiendo con el análisis que realizan Aguilera y Duarte en su definición de violencias institucionales, plantean tres rutas interpretativas que aportan a la comprensión de los discursos de legitimidad/ ilegitimidad de las violencias:

- **Representación y Mediatización**: “...la condensación de discursos sobre la violencia encuentra un terreno fértil en los noticiarios de televisión y diarios: ellos construyen regímenes de verdad, seleccionan sujetos portadores de esta “lacra social” y escenifican -mediante formatos de realidad- los modos en los que estos procesos se expresan. Sin embargo, desde las propias prácticas de los sujetos se desarrollan estrategias, no siempre conscientes y no siempre triunfantes, de subversión respecto a estas imágenes culturales; de otra forma no podríamos aproximarnos a los procesos de resignificación de los estigmas y su conversión en emblemas y marcadores identitarios o a la espectacularización de la protesta social como mecanismo de visibilidad que posibilita un habla propia desde los actores sociales...”⁷⁶

Estos autores postulan que desde esta primera interpretación, si la producción de las visibilidades contemporáneas – entre ellas la de la propia idea de violencias- pone al centro a los medios de comunicación, será necesario replantearse qué información recibimos a diario que constituye y liga la violencia hacia ciertos sectores y personas, y qué información no recibimos con el fin de proteger a un sector promotor de violencia. Ante esto me pregunto ¿Cuántas veces por día escuchamos y vemos por medios de comunicación vandalismo, asesinatos, robos, muertes, abusos, por parte de chicos cada vez “más” chicos, hacia ciertos

73 Inn “La retractación de niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato, en el marco de un procedimiento judicial. Sensibilizar instituciones para no re victimizar”. Web.

74 Aguilera Ruiz, O. y Duarte Quapper, K. “Aproximaciones interpretativas a las relaciones entre juventudes, violencias y culturas” Artículo 1. Revista Observatorio de Juventud “Juventud y Violencia”, Año 6 N° 23 Septiembre 2009

75 Larrain, S, y Rodriguez, T “Los orígenes y el control de la violencia doméstica en contra de la mujer” web.

76 Aguilera Ruiz, O. y Duarte Quapper, K. “Aproximaciones interpretativas a las relaciones entre juventudes, violencias y culturas” Artículo 1. Revista Observatorio de Juventud “Juventud y Violencia”, Año 6 N° 23 Septiembre 2009

sectores de la sociedad (trabajadores, clase media, etc.)? Incontables, hasta insoportables veces. ¿Y cuántas veces en televisión y diarios encontramos noticias de chicos muertos, asesinados, suicidados, maltratados y torturados en dependencias policiales y penales, o por quienes deberían velar por sus cuidados y seguridad? Solo acontecimientos aislados y muy renombrado pueden dar lugar a una publicación de esta índole, haciéndonos pensar que sólo esto ocurre por descuido, enfermedad o patología de ciertos agentes o bien una exageración para provocar sensaciones de “inseguridad” por parte de quienes deberían cuidarnos y protegernos de “aquella lacra social” (pobres, adolescentes sin rumbo, adictos, etc)

- **Abandonos Políticos:** las acciones de violencia institucional pueden ser el resultado de actos concretos, como las acciones de los agentes encargados de la seguridad pública, que al día de hoy siguen siendo criticados por las modalidades y las racionalidades desplegadas en el intento de cumplir con sus objetivos (quizás con el anhelo de conseguir la utopía de la zona cero de violencia e inseguridad). La detención y hostigamiento por la forma de vestir, por estar en horas y lugares definidos por la autoridad como inapropiados, (lo que sigue es mío) “las persecuciones policiales luego de alcanzada la libertad, por ser portadores de 'etiquetas' y mensajes subliminales “te vamos a vigilar” “la próxima te hacemos una causa y no salís mas” “no hables o sos boleta”, restringiendo la libre circulación del joven por las calles, el silenciamiento de los malos tratos recibidos, la pérdida de la escolaridad por faltas reiteradas debido a sus detenciones simultáneas, el alojamiento en los grupos sociales de identificación de historia de vida, nucleados por el anestésico por excelencia, la droga... son signos del abandono político para accionar ante estas situaciones y sobre estos sujetos que quedan en la nada, sujetos del terror.

Pues no existe lugar que garantice que sus verdades puedan ser relatadas con la tranquilidad, que no vendrá una represalia peor luego de que salga a luz. La represión esta tan arraigada que se agarra de su fuerza simbólica para ejercer violencia aún sin volver a producirla. Entonces aquí surge la violencia del trauma, aquella que se manifiesta a través de la autoagresión o de la venganza social. “no puedo contra ellos pero si contra mi o contra aquellos que no me hicieron nada pero que tampoco actúan” La violencia por el trauma se repite en otros actores o en sí mismo, pero debe repetirse, debe por su condición traumática ligarse a ese recuerdo y producir el goce por la pulsión de muerte.

Mientras estos hechos en la vida del joven no se resignifiquen, mientras no haya lugar para los mismos, el Eros (la pulsión de vida) no vencerá. Mientras no existan espacios que se encuentren preparados para su resignificación (escuela, familia, espacios de recreación y tratamientos, debidos procesos judiciales) el adolescente se encontrará muy lejos de sentirse “apto a la sociedad actual” como todos esperamos que lo sean. Esto forma parte de una acción política que mire a sus jóvenes como parte real del estado y no como aquel que viene a ponerlo en jaque.

- III. **Paralegalidad:** hoy, las respuestas a las situaciones de mediatización de violencias y abandonos políticos vienen dadas por prácticas y sujetos que aseguran, a amplios sectores de varones y mujeres jóvenes, unos mínimos de certidumbre y un orden social paralelo. Es el caso del narcotraficante como figura emblemática de paralegalidad en los sectores empobrecidos: asegura la sobrevivencia de sus vecinos/as; otorga trabajo a quienes no lo tienen; invierte en desarrollo comunitario y beneficencia, y reconoce a la autonomía y valora a niños, niñas y personas jóvenes. Aún cuando su interpelación y oferta de seguridad no sea dirigida a una “comunidad” sino más bien a “individuos”, ante el vaciamiento institucional reseñado, estas figuras no se definen tanto por la ilegalidad de sus acciones como por la capacidad de instalar un poder paralelo.

Estos contenidos alternativos son los que hoy hegemonizan grandes sectores de las juventudes.

CONCLUSIONES:

De la investigación y análisis realizado, se infiere que la violencia institucional hacia adolescentes, existe en nuestra provincia y está instaurada como trato naturalizado en distintas dependencias provinciales.

De los medios de comunicación local, no surgen los casos en los que un adolescente es maltratado o torturado en las comisarías, o distintas dependencias policiales y penitenciarias, por ej. Sí es noticia, los reiterados ingresos y sus causas, instalando cada vez mayor convencimiento social de la delincuencia juvenil y su peligrosidad. No encontramos de igual modo, noticias referidas a las condiciones de egreso de ese adolescente a la sociedad luego de su estadía en los diferentes órganos de seguridad, ni de medios de comunicación oficiales, ni de las víctimas, ya que el mayor efecto psicosocial de la violencia institucional es el silencio, la represión y la desadaptación social de las víctimas. La instauración de mayor violencia deja marcas de temor y amenaza por la vida de quienes la sufren y sus alrededores, si es que en ellos existiere posibilidad de denuncia alguna.

Es por ello que el tema hoy nos preocupa y nos ocupa, intentando sistematizar los hechos y abriendo espacios de conocimiento, reflexión y acción para este tipo de problemática que afecta a distintos sectores y de la cual todos podemos ser cómplices de que siga sucediendo. Promover políticas para erradicar la violencia como trato naturalizado, registrar los hechos, acompañar terapéuticamente, y acercar a la justicia a los adolescentes víctimas de violencia institucional, será nuestro el gran desafío que debemos instalar en nuestro estado provincial. Dadas las consecuencias nefastas que produce la violencia en nuestros jóvenes, y como órganos de protección de derecho, justicia y acción social, pensamos:

-¿De qué manera, que no sea la policial-represiva, se pueden generar procesos que contrarresten dichas tendencias?

-¿Qué tipo de conocimiento, (que no sea el prontuario o el certificado de antecedentes) de las condiciones biográficas permitiría diseñar procesos de reconstrucción de vínculos comunitarios fundados en el respeto y en condiciones materiales de existencia humana hacia estos adolescentes?

Estas preguntas sólo obtienen su respuesta en el cabal conocimiento de la problemática que nos aqueja, el intercambio de experiencias con políticas más avanzadas y exitosas, y, fundamentalmente, la intención de proteger y mirar de manera integrar e inclusiva a nuestros adolescentes cualquiera fuera su condición jurídica, educacional, de salud o social.

COMISION 3: JUSTICIA PENAL JUVENIL

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

SE RECOMIENDA :

- 1.-Que los Estados latinoamericanos promuevan reformas legislativas que incorporen al derecho Interno los principios del “*Corpus iuris Internacional*” de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes conforme los standares aconsejados en el Informe de la Comision Interamericana de los DDHH de fecha 13 de julio del 2011 (Justicia juvenil y Derechos Humanos de las Américas)
2. En especial la previsión de Medidas Alternativas a la intervención del sistema penal y a la privación de libertad en los casos de conflicto con la ley penal
3. Recomendar que los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, imputables conforme el derecho interno de cada estado, sean juzgados por Tribunales Especializados mediante un sistema penal y procesal completamente diferenciado de la situación de los adultos y en espacios diferentes
4. Se promueva en el Derecho Interno de los Estados Americanos la abolición de la pena de muerte y de prisión perpetua, estableciéndose un plazo máximo de pena privativa de la libertad cualquiera sea el o los delitos atribuidos a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.
- 5.- Se adopten mecanismos de revisión periódica de las medidas y penas privativas de la libertad permitiendo que los niños, niñas y adolescentes recuperen la libertad cuando la situación no justifique la continuidad del encierro.
- 6.- Desde el punto de vista legislativo la instalación de procedimientos de justicia restaurativa en el área de la Justicia penal Juvenil, sin flexibilizar las garantías, a fin de asegurar la aplicación igualitaria de los derechos en los diferentes casos posibles y, de ese modo, propiciar la creación de distintos programas que faciliten la resolución alternativa del conflicto penal en términos que permita coexistir con el sistema positivo vigente en cada Estado
- 7.- Que la educación de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en contextos de encierro:
 - a) Sea de calidad y con equidad.
 - b) Que en el proyecto educativo institucional estén contemplados: la familia, el centro que los alberga, los jueces, defensores y la comunidad en general.
 - c) Que los docentes tengan una preparación adecuada y específica para la problemática particular y sean evaluados periódicamente y que en la remuneración se les reconozca la especialidad con un porcentaje no menor al 20%
 - d) Que se realice un legajo educativo mostrando los logros alcanzados y sus puntos débiles en el aprendizaje, para tener una continuidad educativa de calidad
 - e) Que se efectúe una evaluación externa de la educación en contextos de encierro para sopesar si los resultados obtenidos son similares a los de la escuela común. Lo que se evalúa se puede mejorar;
 - f) Que los contenidos curriculares sean acordes a la edad;

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

g) Que se eduque en competencias, pero también en valores, esenciales para la relación con el otro, recordando que somos individuos separados unos de otros, pero, interactuamos en todo momento y de esa manera nos proyectaremos a un futuro mejor y mas inclusivo para los niños, v niñas y adolescentes en conflicto con la ley.

h) Que se trabaje para afianzar un proyecto de vida para los niños, niñas y adolescentes en situación de conflicto con la ley, teniendo presente siempre su calidad de sujeto prevalente de derechos.

COMISION 4: VIOLENCIAS DE GÉNERO, FAMILIAR Y EN LA ESCUELA

"LA VIOLENCIA ESCOLAR EN ESTABLECIMIENTOS SECUNDARIOS DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE CASOS SELECCIONADOS"

Autores:

- Emaides, Ana María
- Salerno, María Liliana
- Rodríguez Graciela
- Balussi Juan
- Marina Ferrari

Resumen

La violencia social muestra un incesante crecimiento. De hecho, los índices de violencia se han venido incrementando al paso de los años. Asimismo podemos observar la presencia cada vez más inquietante de la violencia ejercida por menores.

Son numerosas las razones que confluyen para explicarlo. En este caso, nos proponemos realizar un estudio exploratorio de la situación de violencia que existe en la escuela secundaria a través de cómo es percibida por los propios escolares.

El mismo estudio procura obtener resultados comparativos según la localización de los establecimientos escolares y las características de los mismos. Esto será de utilidad para quienes llevan adelante las políticas educativas.

En particular, esperamos dejarle al establecimiento escolar una herramienta que les permita:

- Detectar los alumnos que son rechazados por el grupo.
- Reconocer los alumnos más valorados en función del tipo de elección realizada.
- Descubrir la presencia de bandos antagónicos dentro del grupo.

Y como estrategia de trabajo posterior se aconseja el auxiliarse de los alumnos de mayor influencia para orientar positivamente al grupo, para ayudar a las personas con mayores dificultades, etc.

Sin duda no es una novedad, el incremento de la violencia social. La representación que una persona o un grupo tiene de sus posibles víctimas, desempeña un decisivo papel en el riesgo de ejercer la violencia. El individuo violento suele creer que su violencia está justificada o es inevitable, y se conceptualiza a sí mismo cuando la utiliza como un héroe y a la víctima como un ser despreciable, inhibiendo la empatía. Así es más fácil emplear la violencia. La representación de una persona o un colectivo como inferior o como enemigo está estrechamente relacionada con su posible victimización. En función de lo cual no resulta sorprendente que la violencia que sufren determinados grupos, como las minorías étnicas o las mujeres, esté estrechamente relacionada con los estereotipos racistas y sexistas; que pueden llevar a justificar la violencia de los miembros del otro grupo, al asociarla con determinados valores (el honor, la defensa de lo propio o la masculinidad) en torno a los cuales todavía algunos individuos construyen su identidad (Fine, 1993).

En determinadas condiciones aumenta considerablemente el riesgo de intolerancia y violencia, como son:

- 1) la incertidumbre sobre la propia identidad, que se produce en situaciones de crisis o / y en determinados momentos vitales como la adolescencia, en las que puede incrementarse la necesidad de comprobar la integración en el grupo de referencia por la exclusión de otros;
- 2) las situaciones de una alta activación emocional (generadas por el miedo o la percepción de haber sido injustamente tratado) que obstaculizan procesos cognitivos de superior complejidad;

3) o los conflictos de intereses, que activan sesgos perceptivos para justificar la defensa de los del propio grupo.

Una buena parte de la evidencia disponible en la actualidad sobre la violencia entre adolescentes procede de los estudios realizados sobre una de sus principales modalidades, a la que se ha denominado con el término inglés bullying (derivado de bull, matón), cuyas manifestaciones se han estudiado sobre todo en el contexto escolar, observando que:

- 1) suele incluir conductas de diversa naturaleza (burlas, amenazas, intimidaciones, agresiones físicas, aislamiento sistemático, insultos);
- 2) tiende a originar problemas que se repiten y prolongan durante cierto tiempo;
- 3) supone un abuso de poder, al estar provocada por un alumno (el matón), apoyado generalmente en un grupo, contra una víctima que se encuentra indefensa, que no puede por sí misma salir de esta situación;
- 4) y se mantiene debido a la ignorancia o pasividad de las personas que rodean a los agresores y a las víctimas sin intervenir directamente.

Los intentos de situar la incidencia del bullying permiten llegar a la conclusión general de que se trata de un fenómeno que parece formar parte habitual de la cultura escolar tradicional, puesto que a lo largo de su vida en la escuela todos los alumnos parecen tener contacto con él, en sus distintos roles, como víctimas, agresores o espectadores (la situación más frecuente).

La intolerancia y la violencia incluyen componentes de diversa naturaleza en torno a los cuales debe orientarse tanto su explicación como su prevención

Como objetivo general pretendemos: Explorar acerca de la vida en la escuela e identificar sobre los problemas de convivencia.

Como objetivos específicos:

- Diagnosticar el nivel de violencia.
- Explorar el nivel de maltrato que el estudiante padece, identificar el lugar donde tienen lugar las agresiones, y la época y frecuencia de las agresiones y su rol.
- Explorar qué ocurre después, si lo comunican, a quien.
- Comparar los resultados entre diferentes establecimientos

BIBLIOGRAFIA

AGUINAGA, J., y COMAS, D. (1991). *Infancia y adolescencia. La mirada de los adultos*. Madrid: Centro de Estudios del Menor.

Augé, Marc. (1994) *Los No Lugares*. España: Ed. Gedisa.

(2004) *¿Por qué vivimos? Por una antropología de los fines*. España: Ed. Gedisa.

Benjamin, Walter. (1991) *La violencia*. España: Ed. Taurus.

Bourdieu, P. (1990) *Sociología y Cultura*, Méx.: Ed. Conaculta-Grijalbo..

Coronado, David (2007) *La Violencia en la Sociedad Contemporánea*. Revista Espacio Cuaderno Venezolano de Sociología. Vol. 16, Nº 3, Julio-Septiembre. Maracaibo, Venezuela. Pp. 417-440.

CAMPART, M., y LINDSTROM, P. (1997). «Intimidación y violencia en las escuelas suecas. Una reseña sobre investigación y política preventiva», *Revista de Educación*, 313: 95-119.

CEREZO, F. (1994). «El cuestionario Bull. Un procedimiento para la medida de la agresividad entre escolares». *Actas del IV Congreso Internacional de Evaluación Psicológica*. Diputación de Pontevedra.

CEREZO, F. (1997). *Conductas agresivas en edad escolar*. Madrid: Pirámide.

DÍAZ-AGUADO, M.^a J. (1994). *Educación y Desarrollo de la Tolerancia. Programa para favorecer la Interacción Educativa en contextos Etnicamente Heterogéneos*. Madrid: MEC.

DÍAZ-AGUADO, M.^a J. (1997). *Programa de educación para la tolerancia y prevención de la violencia en los jóvenes*. Madrid: INJUVE-MEC (Cajas Azules). 38 1-458.

FERNÁNDEZ, I. (1996). «Estudio y modelo de intervención de la violencia interpersonal en centros educativos». *Bienestar y Protección Infantil*, 2: 96-112.

- FERNÁNDEZ, I. (1996b). «Manifestaciones de violencia en la escuela: el clima escolar». *Educadores*, 180: 35-53.
- FERNÁNDEZ, I. (1998). *Prevención de la violencia y resolución de conflictos. El clima escolar como factor de calidad*. Madrid: Narcea.
- FERNÁNDEZ, I., y ORTEGA, R. (1995). «La escuela ante los problemas de maltrato entre compañeros, y violencia interpersonal: un proyecto de intervención ligado a la reforma educativa en curso». Comunicación presentada en el *IV Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada*. Sevilla, pp. 284-289.
- MELLOR, A. (1993). *Bullying and how to fight it*. SCRE.
- ORTEGA, R. (1993). «Intimidación y violencia en las relaciones interpersonales. La cara más oculta del currículum escolar». En: F. Loscertales, y M. María (eds.). *Dimensiones psicosociales de la educación y la comunicación*. Madrid: Eudema.
- ORTEGA, R. (1994). «Violencia interpersonal en los centros educativos de enseñanza secundaria. Un estudio sobre el maltrato e intimidación entre compañeros». *Revista de Educación* 304: 253-280.
- ORTEGA, R. (1995). «Las malas relaciones interpersonales en la escuela: estudio sobre la violencia y maltrato entre compañeros en la 2.ª etapa de EGB». *Infancia y Sociedad* 28-29:191-216.
- Informes, estudios y documentos. VIOLENCIA ESCOLAR: EL MALTRATO ENTRE IGUALES EN LA EDUCACIÓN SECUNDARIA OBLIGATORIA
Madrid, 2000. ISBN: 84-87182-32-
- Ramonedá, Josep (2001) Sobre las causas de la violencia.
<http://www.grups.pangea.org/pipermail/infomoc/Week-of-Mon-20011001/000013.html>

"BULLYING Y VIOLENCIA FAMILIAR"

Autores:

- Alba Rocío Cuellar Murillo
- Lorena de las Mercedes Casas

INTRODUCCIÓN

La familia es la célula fundamental de la Sociedad donde el niño debe aprender las normas y valores del medio en que vive; ella juega un rol decisivo en su desarrollo al convertirse en su primer modelo producto de la integración del grupo familiar.

Como célula básica del organismo social, ha predominado la ilusión de que los padres solo tienen pensamientos positivos para sus hijos, pero la realidad indica que junto con éstos sentimientos coexisten tendencias agresivas y destructivas, que se encuentran como componentes del afecto mismo en diferentes proporciones. A éstas acciones que se producen entre cónyuges, convivientes, de padres a hijos, de hijos a padres, entre hermanos y entre los que habitan en un mismo hogar, que causan daño físico, psicológico, las amenazas de todo tipo, humillaciones, desprecios e inclusive maltrato sin lesión llamamos violencia familiar.

Es así que la tendencia de la moderna legislación de menores en Argentina con la Ley 24.417 y la doctrina e incluso en Europa, tienden, en lo posible, a no sacar al niño de su medio, sino de educar y hacer tratamientos médicos y/o psicológicos a todos los miembros de la familia que lo requieran, recomendando terapias individuales o familiares específicas.

Por el art 75 inc. 22, de la Constitución Nacional han quedado incorporadas a la Legislación Argentina, con Jerarquía Constitucional: La Convención de los Derechos del Niño, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Declaración Americana de los Derechos del Hombre, complementarias de ésta, asegurando así los derechos y garantías para todo ciudadano. Surge de la lectura de éstos Textos que toda norma que atente contra el Derecho de los Niños es inconstitucional. En consecuencia, toda normativa interna debe ser adecuada a ello.

En el Código Civil argentino encontramos diversos artículos que protegen al menor, como el 278 que establece los límites de los padres en la corrección de sus hijos; el 199, que legisla sobre el relevo de la obligación de convivencia marital, si hay peligro para la vida o integridad de los menores; el 202, que establece la tentativa contra la vida de los hijos, como causa de separación conyugal; el 231, que faculta al juez para excluir o reintegrar al hogar al cónyuge y otorgar la guarda de los hijos; el 264, que define la patria potestad; y el 307, que legisla sobre la pérdida de la patria potestad.

Para lograr una eficaz prevención en estos aspectos, será fundamental una acción mancomunada entre el Estado y los particulares, habiendo, la legislación imperante en la actualidad facilitado el acceso a justicia a los ciudadanos víctimas de este tipo de violencia, se impone la necesidad de un tratamiento interdisciplinario de los casos que se abordan. De allí la importancia de: redes de profesionales y funcionarios, redes y celebración de Convenios entre organismos e instituciones, que posibiliten un marco para la acción.

Lo destacable aquí sería "la acción", descartando el parálisis por análisis que viene sufriendo nuestro sistema históricamente, dejándose librados al azar casos, hechos, circunstancias en que los intereses en juego son nada más y nada menos que el de;

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

- Niños.
- Adolescentes
- Mujeres siempre desprotegidas
- Familia.

La normativa como hemos visto; acompaña éstos procesos de nuevos focos de tutela y custodia. De reivindicación y tendencia a la transformación. No sólo desde su regulación si no también desde el espíritu y política para legislar, desde la necesidad para plasmar esto en realidad y resolver la conflictiva de manera acorde que es sin duda alguna a través de la interdisciplina. Pero aún falta por hacer.

Entonces sepamos interactuar los profesionales involucrados y más aún los que tienen en sus manos la toma de decisiones, en lograr la red necesaria en aporte de individualidades y experiencias para la visión de un problema a resolver.

Cuanto a los formalismos y burocracias; sería creativo y una buena misión “exprimirlos” ya que muchas veces es allí en dónde se encuentran las trabas pero también los puentes y soluciones para astutamente de buena fe...sacar los temas adelante.

Aliviar el sufrimiento de las personas debe ser el objetivo de los distintos roles que componen una red de profesionales atendiendo la casuística aparejada en su conflicto. Es nuestro “rol de expertos”, el que debemos dejar de lado para involucrarnos en hacer el bien.

A continuación desarrollaremos brevemente los rasgos de la violencia intrafamiliar y bullying para luego finalizar con la presentación, análisis y proposición de soluciones de dos casos que quedan encuadrados en la temática.

Desarrollo de los temas seleccionados para el análisis

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La familia es muy importante para el desarrollo y formación de la personalidad, es quien brinda la cultura, tradición y busca satisfacer no sólo necesidades materiales y físicas; sino también las emocionales, aquí además de situar a la persona en un contexto se le enseña al individuo a vivir dentro de un grupo, lo cual brinda seguridad, ya que está satisfaciendo la necesidad de protección. Este núcleo brinda valores, reglas, límites y pautas de convivencia. Cuando surge la violencia, se genera frustración y deformación de las funciones tanto de la familia como de cada uno de sus miembros, dentro y fuera de ésta.

El deterioro de las relaciones familiares no se debe a una sola causa, sino a muchas; ésta es la razón por la que una vez que comienza, es difícil detenerla. También esto explica la razón por la que una vez que se introduce el deterioro en un campo de las relaciones familiares, entre esposos o entre padres e hijos, afecta el clima del hogar y se extiende a otros campos de las relaciones familiares. Una vez que se desarrollan malas relaciones tienden a persistir y a empeorar en lugar de mejorar. Esto se debe en parte a que las personas desarrollan el hábito de reaccionar agresivamente, y en parte porque hay cada vez menos comunicación entre ellas y por lo tanto menos entendimiento. Cuando aumentan los malos entendidos hay posibilidad de tener impulsos violentos y hace que se genere un círculo vicioso, éste no se desarrolla de la noche a la mañana; hay muchas evidencias de que cuando los padres golpean y maltratan a sus hijos, existe un historial de malas relaciones entre ellos que ha ido empeorando con el tiempo, esto causa sentimientos mutuos de rechazo y hostilidad. Puesto que los padres controlan el hogar, se convierten en los agresores, al expresar sus hostilidades mediante ataques a sus hijos

La violencia intrafamiliar puede darse en una situación de abuso crónico, permanente o periódico. Se refiere a distintas formas de relación abusiva que existen en la familia. Esto

implica que cualquier miembro, independientemente de su edad, sexo, raza o color puede ser partícipe de una relación abusiva.

La violencia intrafamiliar no es un problema de clases sociales. Es un problema internacional y muchas sociedades la permiten de una manera abierta o encubierta.

Existen varias categorías, ya que son diferentes los miembros a las que va dirigida y son:

- **Maltrato Infantil:** *Es cualquier acción u omisión, no accidental, que provoque daño físico o psicológico a un niño por parte de sus padres o cuidadores.*
- **Violencia Conyugal:** *Situación de abuso que se produce en forma cíclica y con intensidad creciente, entre los miembros de la pareja conyugal.*
- **Maltrato a Ancianos.**

Además podemos encontrar las siguientes causas:

- **Nivel Socioeconómico:** La Violencia Intrafamiliar puede ocurrir en una familia que esté situada en cualquier nivel socio económico, sin embargo, en la mayoría de los estudios mencionan siempre que es evidente la violencia intrafamiliar en la población socioeconómica más débil, asimismo es muy probable que los sujetos de clase media o alta enmascaren el cuadro o finjan no darse cuenta y se desentiendan del caso.
- **Vivienda:** La inestabilidad económica habitualmente se traduce en un tipo de vivienda que no satisface las necesidades básicas, lo que posibilita un ambiente poco atractivo u hostil que puede favorecer al desarrollo de una personalidad agresiva.
- **Estado Civil:** La inestabilidad en los vínculos favorece el fenómeno de la violencia.
- **Toxicomanías:** La existencia de adicciones como alcoholismo o drogadicción, en algún miembro de la familia es común donde hay violencia.
- **Número de Hijos por Familia:** el estado de tensión en el adulto, la carga económica que significa atender una familia numerosa, puede favorecer el desarrollo de la violencia.

Los factores que de alguna manera causan la violencia intrafamiliar se pueden encontrar dentro de tres contextos:

1.- El Macrosistema , es el más amplio y son las formas de organización social, los sistemas de creencias y los estilos de vida que prevalecen en la cultura.

2.- El Exosistema , que está compuesto por la comunidad más próxima, incluye las instituciones mediadoras entre el nivel de la cultura y el nivel individual, estos pueden ser la iglesia, la escuela, los medios de comunicación, los ámbitos laborales, las instituciones recreativas, entre otros.

3.- El Microsistema , es el contexto más reducido y se refiere a las relaciones cara a cara que constituyen los vínculos más próximos a la persona, dentro de éstos juega un papel privilegiado la familia ya que es la estructura básica de la sociedad..

La detección de violencia intrafamiliar involucra en gran medida el contexto en el que ésta se esté generando, ya que la cultura cambia y varía de una población a otra. Sigue siendo violencia en cualquier espacio, pero la aceptación a ésta y la tolerancia son las que varían.

El miembro de la familia agredido suele aislarse de ésta y de las amistades, pero cuando hay contacto con los demás, el maltrato se oculta. Generalmente el agresor dice que la víctima “está loca”, y que ella es siempre quien provoca que la agredan.

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

La violencia en una familia, puede salir a la luz mediante algún familiar que no viva exactamente en el hogar donde se está manifestando, pero que tenga lazos fuertes y cercanos con quien es agredido.

La violencia intrafamiliar a pesar de que está considerada como una situación amenazante e incluso criminal es una enfermedad psicopatológica que debe ser tratada.

Dentro de la familia es un problema de grandes dimensiones y al hablar de consecuencias es importante mencionarlas como fenómenos aislados, ya que éstas se generan a nivel personal, familiar y social. *Las consecuencias pueden ser leves o graves, pero siempre resultan traumáticas.*

A nivel personal las consecuencias podrían ser: baja autoestima, devaluación como persona, desinterés, falta de fuerza y energía, confusión en pensamiento y sentimientos, debilidad gradual de sus defensas físicas, enfermedades psicosomáticas, trastornos psiquiátricos, perturbaciones cardíacas, disturbios ginecológicos, gastrointestinales, dermatológicos y respiratorios, miedos y angustias, dependencia, intentos de suicidio.

A nivel familiar, los niños y jóvenes que se desarrollan en hogares donde imperan las conductas violentas, comienzan a presentar trastornos de conducta, salud y aprendizaje y los esfuerzos de autoridades y docentes se ven así duplicados, al tenerse que enfrentar a este grave problema que tiene origen en el hogar de los niños. *El niño incorpora del hogar violento, un modelo de relación agresiva.* Este es tomado como ejemplo y les queda tan grabado que casi inmediatamente lo empiezan a reproducir con sus hermanos (as), amigos (as) y compañeros (as) estableciendo una relación similar. En un alto porcentaje llevarán este modelo a la relación de noviazgo, de matrimonio o de paternidad conservando el problema y siguiendo una cadena generacional de violencia.

Sin embargo, la seriedad de las consecuencias no se detiene aquí; un alto porcentaje de menores y jóvenes con conductas delictivas y antisociales provienen de una crianza en hogares violentos, así como también es posible que se fuguen a edades tempranas del seno familiar, pueden caer en el alcoholismo, drogadicción, precocidad sexual, promiscuidad y a veces embarazos y abortos que se producen cada vez más en los primeros años de la adolescencia, esto se debe a que no se educó o enseñó dentro de la familia a poner en práctica el control de los impulsos agresivos y el manejo de límites ante las emociones y así esta gama de perturbaciones hará que se incremente la tasa de suicidios en esta etapa de la vida, precisamente por la misma falta de manejo y control de límites y emociones, así como de impulsos.

Otra de las consecuencias de la violencia intrafamiliar es la prostitución, la cual puede observarse desde dos puntos de vista o perspectivas.

A) A edades muy tempranas, cuando las adolescentes lo que buscan es escapar del hogar violento o incluso, de un posible abuso sexual del padre o de otros familiares.

B) En mujeres adultas aún con hijos y lo que pretenden, es dejar al marido que es el agresor o que en última instancia, fueron abandonadas por éste y recurren a la prostitución para obtener algo de dinero.

A nivel personal, pérdida de las amistades por el aislamiento, inseguridad y todas las demás consecuencias personales que se ponen de manifiesto en la forma de comportarse del individuo que es agredido.

CICLOS DE VIOLENCIA.

La violencia intrafamiliar no es un fenómeno aislado que se da de repente, aquí veremos cómo se da el proceso y cómo se convierte en un círculo vicioso que cada vez que termina vuelve a empezar porque la violencia siempre trae con ella más violencia.

Sus fases son:

1.- Acumulación:

Se caracteriza por cambios repentinos en el estado de ánimo del agresor, quien comienza a actuar violentamente ante lo que él siente como frustración de sus deseos, se presentan varios incidentes menores pero son minimizados y justificados por ambas partes (agredido y agresor), el agredido antes de serlo se muestra complaciente, tratando de adaptarse a las demandas del agresor, pues cree que esa conducta puede impedir o postergar las conductas violentas, pero el agresor animado por esta situación pasiva, no cuestiona ni controla su comportamiento agresivo y violento.

En casi todo abusador hay una intensa dependencia hacia su pareja, el temor de perderla se ve reforzada por los esfuerzos de la víctima por evitar contacto con él. Esto permite entender el porqué, mientras más se distancia el agredido(a) tratando de detener los ataques del agresor, éste se vuelve más posesivo, celoso y hostigante.

Los incidentes menores de violencia se van presentando más frecuentemente, por tanto el agredido se retrae cada vez más, provocando a su vez que estas reacciones sean mal interpretadas por el agresor y suscitando nuevos ataques. En los puntos finales de esta fase se detona la imposibilidad de control del proceso de violencia y al alcanzar este nivel se entra en la segunda fase.

2.- Explosión:

El agresor descarga incontrolablemente sus tensiones acumuladas en la primera fase, perdiendo así todo control de sus actos. *Toda la tensión que se había venido acumulando da lugar a una explosión de violencia, que pueden variar en gravedad, desde un empujón hasta un homicidio.*

Esta etapa generalmente es la más corta de las tres, se caracteriza por querer destruir al agredido con los ataques. Se puede empezar creyendo que sólo se le va a dar una lección o que se trata de convencer de que no vuelva a actuar de cierta manera. Frecuentemente el detonador es algo del propio estado del agresor; Este siente un enorme poder y una total dominación sobre el agredido, en tanto que el agredido presenta vergüenza, dolor e incapacidad incluso de actuar en su propia defensa.

Una vez terminado el ataque agudo, sigue un estado de shock, en donde el agresor no recuerda mucho de lo que ha hecho.

Se denomina *víctimas* a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que se proscribe el abuso de poder. El agresor y la víctima buscan formas de justificar, racionalizar o minimizar los daños.

Los síntomas que se presentan después, incluyen indiferencia, depresión profunda y sentimientos de desamparo por parte del agredido, no obstante, la mayoría de ellos no buscan ayuda y casi siempre se quedan con su pareja.

3.- Luna de miel:

Esta tercera fase es la anhelada por la pareja, se distingue por la actitud del agresor o abusador extremadamente amorosa o arrepentida, ya que siente que ha ido demasiado lejos y trata de contentarse con el agredido. *Denominada luna de miel, arrepentimiento, a veces instantáneo sobreviniendo un pedido de disculpas y la promesa de que nunca más volverá a ocurrir.*

Paradójicamente es el momento en que la situación problemática se completa ya que el agresor se muestra de un modo encantador, prometiendo no volver a agredir y atacar, y además le transmite su remordimiento al agredido; así mismo se presentan pensamientos en el agresor, los cuales se centran en la creencia de que nunca más va a volver a atacar o lastimar a la persona que ama, que será capaz de controlarse en el futuro y que ha dado tal lección al otro que difícilmente se comportará de manera tal que vuelva a provocarle tentación de agredir.

Por su parte el agredido quiere creer que no volverá a sufrir agresiones, supone que la actitud de arrepentimiento de su pareja es cierta y que realmente puede cambiar.

En esta fase se vuelve a presentar la idea de amor maravilloso, pleno, mutuo y por lo tanto se prefiere pensar en que esta actitud del compañero es la verdadera. Además en algunas ocasiones se ve influenciada por los comentarios de la familia y amigos, para convencer al agredido de que no abandone a su pareja y esto hace que se le dé otra oportunidad pues en verdad el agredido cree que sí lo necesita.

Cuando se han presentado varios ciclos, el agredido probablemente por sí mismo se dé cuenta de que está arriesgando su bienestar físico y emocional por una dependencia hacia el agresor, dicho conocimiento disminuye aún más su autoestima.

Con esto se puede reconocer que una gran parte de la conducta del humano dentro de las tres fases anteriores, es un intento de manipulación y control sobre el otro miembro de la pareja y se puede decir que la mayoría de las veces la agredida es la mujer y el agresor el hombre.

Cuando la violencia falla, se utilizan otros mecanismos para castigar a la víctima, y entonces el agresor muestra una postura vulnerable y débil para que la víctima responda protegiéndola.

MITOS RESPECTO A LA VIOLENCIA FAMILIAR.

Se tienen muchas creencias acerca de las causantes de la violencia intrafamiliar, y la mayoría de la gente dice que es imposible que pase en su familia, pero veremos que la mayoría de estas afirmaciones son falsas, ya que todos podemos caer en este tipo de conducta. Entre ellos:

- Los casos de violencia intrafamiliar son escasos y no representa un problema tan grave: La realidad es que hasta hace poco tiempo el fenómeno de violencia intrafamiliar fue sacado a la luz, dado que era un fenómeno que no tenía gran denuncia ya que los protagonistas hacían todo lo posible por mantenerlo oculto.
- La violencia intrafamiliar es producto de alguna enfermedad mental: La verdad es que pocos son los casos de violencia intrafamiliar ocasionados por trastornos psicopatológicos de algunos miembros de la familia.
- La violencia familiar es un fenómeno que sólo ocurre en las clases sociales más bajas: La pobreza y las carencias educativas constituyen un factor de riesgo para la situación de violencia, pero ésta no es exclusivamente de estos sectores de la población. Se sabe que el problema de violencia en la familia se distribuye en todas las clases sociales y en todos los niveles educativos.
- El consumo de alcohol es la causa de conductas violentas: La realidad es que el consumo de alcohol favorece a las conductas violentas, pero no las causa, de hecho muchas personas violentas no consumen bebidas alcohólicas dentro de su hogar.

- *Si hay violencia, no puede haber amor en la familia:* Los episodios de violencia dentro del hogar no ocurren en forma permanente, sino por ciclos. En el momento en que los miembros de la familia no están pasando por la fase más violenta del ciclo, existen interacciones afectivas, aunque existe el riesgo de que en cualquier momento se vuelva a presentar la situación de violencia.
- *A las mujeres que son maltratadas por su pareja les debe de gustar, de lo contrario no se quedarían:* Los acuerdos masoquistas no están dentro de la definición de violencia intrafamiliar, la mayoría de las mujeres que sufren situaciones crónicas de abuso, no pueden salir de ella por una cantidad de razones de índole emocional, social, económica, entre otras. Además una mujer víctima de maltrato experimenta sentimientos de culpa y vergüenza por lo que le ocurre, y esto le impide pedir ayuda.
- *Las víctimas de maltrato a veces se lo buscan, algo hacen para provocarlo:* Existe la posibilidad de que su conducta provoque enojo, pero la conducta violenta es completamente responsabilidad de quien la ejerce. No hay provocación que justifique una agresión y mucho menos de índole físico. Estos mitos tienden a culpar a la víctima en lugar de al victimario.
- *El abuso sexual y las violaciones ocurren en lugares peligrosos, oscuros y el atacante es un desconocido:* La mayoría de estos ataques ocurren en lugares conocidos, incluso en la propia casa de la víctima y el abusador es algún miembro de la familia o un conocido.
- *El maltrato emocional no es tan grave como la violencia física:* La realidad es que el maltrato emocional aún sin violencia física, provoca consecuencias muy graves desde el punto de la salud mental del maltratado.
- *La conducta violenta es algo innato que pertenece a la esencia del ser humano:* Se trata de una conducta aprendida de modelos familiares y sociales que la definen como recurso válido para resolver conflictos, se aprende a utilizar la violencia en la familia, en la escuela, en el deporte y en los medios de comunicación, pero también aprendiendo sería posible resolver las situaciones violentas.

Claro está que no sólo estos factores influyen para llegar a un grado determinado de violencia, podríamos citar un sinnúmero de aspectos y factores los cuales nos llevarían a la misma conclusión.

BULLYING

Bullying es una palabra inglesa que significa intimidación. Infelizmente, es una palabra que está *de moda* debido a los innumerables casos de persecución y de agresiones que se están detectando en las escuelas y colegios, y que están llevando a muchos escolares a vivir situaciones verdaderamente aterradoras.

Es un fenómeno de “**agresión relacional**”. En 1995, los investigadores Crick y Grotpeter lo definieron como “**comportamientos que intencionalmente buscan lastimar a otra persona al dañar o manipular sus relaciones con otros**”.

Esto quiere decir que la agresión relacional se basa en el mundo social.

Lo fundamental es ir contra las relaciones, la amistad y la aceptación en el grupo social.

Todos los seres humanos tenemos un impulso agresivo. Sin embargo, la investigación ha demostrado que los padres se comportan de manera distinta con respecto a la expresión de la agresión en hijos varones y en hijas mujeres. (lo que podemos ver claramente en nuestro caso).

A los niños se les permite y hasta refuerza que demuestren su agresión física y verbal mientras que a las niñas se les refuerza la expresión de habilidades interpersonales como mostrar cariño, comprensión, cuidado. Por lo tanto, las niñas aprenden a valorarse a sí mismas con respecto a este rol de “niña buena” y aprenden que mostrar agresión es

“poco femenino”. Sin embargo, el impulso agresivo sigue estando presente, pero incapaz de manifestarse.

Al romper el mito de “niña dulce y buena”, se empezó a estudiar las maneras en que **las mujeres expresaban la agresión**. Se acuñaron los términos **agresión relacional, agresión indirecta y agresión social para abordar este fenómeno**. Estos “tipo”, de agresión permiten a la victimaria **no acercarse a su víctima sino que lastimar a través de otras**, por ejemplo, inventando chismes; **y la agresión social implica dañar el estatus social de la niña, por ejemplo, al excluirla del grupo**.

Este tipo de agresión puede aparecer desde una edad muy temprana (preescolar) e incluso puede seguirse presentando hasta la edad adulta, por ejemplo, en el trabajo. Sin embargo, el punto más álgido suele ser en la adolescencia, donde coincide con la necesidad apremiante de ser aceptada por el grupo de amigos. De allí la importancia de tratar éstos temas a tiempo. Evitemos “la maduración de la agresión”, mediante la educación y contención de nuestros niños y jóvenes en modos de ser y proceder “en la no violencia”, estaremos cuidando el futuro de una sociedad toda.

Las agresoras suelen pasar desapercibidas entre los maestros y los directores de escuela. Con un lenguaje sutil y no verbal, las niñas pueden estarse destrozando internamente mientras los adultos las ven jugando y hablando tranquilamente.

Si uno pregunta a niñas de primaria, las razones que ellas ven para criticar a las demás, seguramente dirán: “para ponerse por encima de otra y sentirse más”; “porque las pusieron abajo y ahora quieren sentirse arriba” y “porque tienen información y eso las hace ser interesante... porque la información es poder”. Podemos ver entonces que los motivos que disparan la agresión son “Sentirse más”, necesitan manipular y controlar para sentir fortaleza y seguridad. Una niña insegura puede convertirse en una niña posesiva, que exige exclusividad en sus amigas, y que no tolera que la atención no esté depositada siempre en ella.

También puede resultar de una herida no resuelta. Simmons explica: “agreden porque se sienten amenazadas. Una motivación para agredir es “pertenecer al grupo”, por lo que llegan a creer que es necesario mediante las conductas descriptas previamente, “excluir o criticar a las otras”. Poseen para ello información real, exagerada o inventada, cómo ruta de acceso/exclusión al grupo.

Hay que considerar que lo que ocurre en casa puede tener un efecto en la forma de relacionarse en la escuela. La agresión vivida dentro del hogar, si no encuentra un espacio para ser elaborada, puede ser desplazada y actuada en contra de las amigas/amigos.

Entre mejores amigas o relaciones más cercanas suele darse también el caso, ya que hay secretos compartidos y hay confianza. Entonces, explica Simmons, la mejor amiga puede ser la victimaria más cruel, al saber exactamente donde herir.

Cuando, inevitablemente, el conflicto entra a la relación, las niñas no saben cómo abordarlo. Por un lado, no han sido educadas para mostrar sentimientos “inaceptables” como celos, rabia, envidia. Así que en lugar de aceptar lo que están sintiendo y manejarlo, **lo depositan en la otra: inventan un chisme, hablan mal de su amiga o empiezan a excluirla. Por otro lado, no han aprendido a abordar directamente los problemas.**

Para evitar el conflicto cara a cara involucran a una tercera niña y es a ella a quien le cuentan sus sentimientos. Así los chismes crecen, las alianzas se forman y la víctima queda aislada, muchas veces sin realmente entender qué fue lo que hizo. En muchas ocasiones, cuando la víctima de la agresión decide abordar directamente el conflicto, es tachada de loca o de exagerada. La respuesta “era una broma” suele acompañar estas conversaciones, minimizando la experiencia emocional de la niña agredida. La víctima puede realmente llegar a considerar que ella está mal, que es una exagerada

sentimental y que no debe tomarse las cosas tan en serio. La niña empieza a apagar su radar interno y a creer en la versión de sus amigas, aún a pesar de lo que le dice su intuición. Con el paso del tiempo puede llegar a desconectarse tanto de sí misma que asume que así son todas las amistades y más vale aguantar.

La disconfirmación, como resultado de la comunicación “manipulada y alterada para, en éste caso agredir”, es el efecto nocivo que se produce en la víctima.

Entre los rasgos que suele tener las niñas agredidas, encontramos:

- Poseer alguna característica indeseable: apariencia física (la niña gordita o la muy alta), higiene personal deficiente (olor desagradable) o torpeza social (demasiado tímida).
- Por otro lado, poseer una característica **deseable** también puede motivar agresiones. Por ejemplo, tener un alto desempeño académico o mostrar habilidades sociales más desarrolladas para interactuar con niños. Muchas veces, en lugar de aceptar que estas características son deseables –y hasta envidiables- las características son llevadas a su aspecto negativo: “eres una reventadita” o “eres una traga”.

Transcripción del caso

HECHOS: CASO 1

La Sra. Alicia, de 40 años de edad, se presenta el 4 de febrero ante la OVD, acompañada de su suegro Sr. Lucas S., manifestando intenciones de asentar denuncia por violencia familiar contra su esposo, Sr. Jorge S. El grupo familiar lo componen la entrevistada que convive junto a sus suegros; sus cuatro hijos, y el denunciado.

La Sra. Alicia relata como episodio que motivó su denuncia que el jueves 3 de febrero su esposo Jorge que había abandonado la casa de sus padres, donde vivía junto a ella, y sus hijos pretendió ingresar a la misma por la fuerza.

A esto agregó que tras abandonarlos sin explicación unos meses antes, pasó a convivir con otra mujer, Teresa, poseedora de una personalidad autoritaria y dominante. Quien, según dichos de Jorge, trató de imponerle condiciones, lo que él no aceptó.

Ante el fracaso de esta convivencia, Jorge busca regresar al hogar paterno irrumpiendo violentamente, alcoholizado y con aparente consumo de drogas lo que motivó una intervención policial.

No siendo la primera vez que esto ocurría y ante el temor de que Jorge cometa una locura mayor es que se presentaron para buscar ayuda y tratar de lograr que Jorge no ingresara cuando y cómo el quisiera a la vivienda ya que esto asustaba a sus hijos que en variadas oportunidades los atacó físicamente llegando a lastimar al mayor con un cuchillo.

Refieren que Jorge tiende a minimizar los hechos y que no se responsabiliza de sus actos. Tras la intervención policial, vociferaba: "Es mentira lo que dice. Esta vez no le pegué"; "Volví a la casa de mis padres porque es mi casa"; "No se la voy a dejar, a mi mujer no le corresponde"; "Lo único que quiero es estar en mi casa. Mis padres me reciben porque soy el hijo"; "¡Cómo me van a decir que no!".

En el transcurso de las 48 horas posteriores a su detención, fueron entrevistados nuevamente Alicia y los padres de Jorge por grupo técnico interdisciplinario. Alicia temía represalias de Jorge, ya que éste la había amenazado de palabras y con gesto de cortar el cuello cuando creyó no ser observado por profesionales del Servicio.

El padre, jubilado, trabaja para mantener a su nuera y sus nietos de 16, 13, 8 y 5 años

La madre evidencia, con gestos, actitudes descalificatorias hacia su marido. Exculpa a Jorge diciendo: "Yo sé que él está enfermo, necesita ayuda".

Aquí el padre de Jorge estalla en una crisis de llanto; cuenta que trabaja a pesar de estar jubilado; a pesar de su salud precaria; a pesar de todo.

Los padres de Jorge hablan de las constantes agresiones, golpes, robos, daños a la propiedad familiar, amenazas y de la situación de terror cotidiano a la que se veían sometidos por el hijo.

Jorge promete internarse voluntariamente en una comunidad de desintoxicación, y en el interín, se instrumenta la exclusión del hogar.

Al quinto día de su internación aparece Teresa visitándolo a Jorge en horas de la tarde. En esa oportunidad es entrevistada por la Dra. Arias y manifiesta: "Con su mujer él hacía lo que quería; conmigo no"; "Conmigo no juega"; "Lo conozco desde hace 25 años. Nos reencontramos cuando volví de España"; "Yo lo voy a poner en vereda".

Once días después el juez dictaminó la exclusión del hogar en virtud de lo prescripto por la ley 24.417.

Al mes siguiente Jorge se externó y concurrió a la casa de sus padres e intentó entrar, nuevamente, por la fuerza. Ante la sorpresa y miedo de verlo sin aviso, llamaron a la policía, que se presentó inmediatamente, y Jorge huyó, temeroso de ser encarcelado.

Hubo dos entrevistas más: una, con Alicia y el padre; la otra, con Alicia solamente. En la primera el padre reitera que le resultaba muy difícil mantener los límites con Jorge y que la madre lo apañaba y aun ahora lo sigue malcriando.

Alicia se siente confundida en ambas entrevistas: "Él, que jamás se ocupó de los chicos, ahora los está llevando a pasear"; "Me pide por favor que hable con su padre para que lo deje volver"; "Me dijo que no puede entrar sin permiso porque va a terminar en la cárcel. Que si entra a los dos minutos cae la policía", "Esta cambiado".

Según el informe de la asistente social del Juzgado, Jorge ha ido ingresando paulatinamente al hogar hasta instalarse definitivamente. De esto hace ya dos meses y medio. Tres meses y medio sin tomar alcohol ni pastillas. Aún no se han registrado episodios de violencia.

El padre sigue manteniendo la familia y dice que quiere ver cambios. Guarda silencio.

En la actualidad, ninguno de los integrantes del grupo familiar sigue un tratamiento.

Jorge ha vuelto a convivir con su familia.

HECHOS: CASO 2

La Sra. Laura, de 53 años de edad, quien trabaja como docente en una escuela pública, se presenta ante la OVD, acompañada de su hermana Francisca, manifestando intenciones de asentar denuncia por violencia familiar contra su esposo, Sr. Alfonso F. e hijo mayor, Pedro F.. El grupo familiar lo componen la entrevistada que convive junto a su esposo; sus tres hijos, Pedro F. de 19 años, Romina, de 14 y Melina de 13 y su hermana Francisca.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

La Sra. Laura relata como episodio que motiva su denuncia que el viernes pasado su esposo e hijo gritaron, maltrataron y golpearon a sus dos hijas menores y a ella misma por no dar respuesta a lo que les preguntaron al ver llegar a las menores desaliñadas y con cortes en sus brazos.

A esto agrega que sus hijas de 14 y 13 años hace ya cuatro meses son agredidas y humilladas continuamente por un grupito de adolescentes de la escuela a la que asisten. Que ha ido a hablar con la maestra y el director de la escuela pero que pese a decir que iban a tratar de ayudarlas, nada ha cambiado. Que todo sigue igual y no sabe qué hacer. Comenta que las atacan por ser lindas y por tener un acento particular ya que son nacidas en la provincia de Misiones. Que fueron atacadas salvajemente a trompadas y patadas por estas compañeras por lo que llegaron muy lastimadas a su casa donde su esposo e hijo, lejos de asistirles, les exigieron dieran una explicación de lo pasado y comentaron, entre burlas, que de seguro algo habían hecho para merecer tal golpiza y las abofetearon por tontas y pusieron a trabajar en los quehaceres de la casa para que se les aclararan las ideas e hicieran algo productivo para ganarse el alimento y el techo que se les brindaba y no trajeran más problemas a la casa.

La Sra. Laura refiere ambos son impulsivos y las agreden ante cualquier circunstancia que les importune. Que suelen encerrar a las menores en su habitación para evitar los molestos a la hora de cenar y ver televisión. Que en varias oportunidades todas han sido maltratadas y golpeadas.

Pero que este último episodio hizo que la entrevistada entendiera que no están seguras en su propia casa y pide ayuda para salvar a sus hijas, hermana y a ella misma ya que los insultos y las agresiones físicas son ya más seguidas y teme pasen a mayores y tengan que lamentar algo peor.

Recién dos días después de la agresión pudo llevar a sus hijas a la salita del barrio para que las revisaran y vieran sus lastimaduras.

Asimismo comenta que cualquiera en el barrio puede atestiguar lo que ocurre en su casa ya que muchas veces sus vecinos han acudido a su domicilio para calmar a su esposo e hijo ante la visita de algún amigo de las menores. Que se ponían muy “locos” y comenzaban a gritar y tirar cosas.

Manifiesta la situación ya es insostenible y que tiene miedo de la reacción que puedan tener si se enteran de que los fue a denunciar. Pide ver la posibilidad de sacarlos de la casa ya que es una propiedad que heredaron su hermana y ella misma de sus papás que fallecieron hace ya diez años.

Análisis del conjunto de los casos del grupo

CASO I

Una de las discusiones frecuentes en el ámbito de la interfase derecho-psiquiatría-psicología-servicio social es el de la factibilidad o no de un tratamiento obligatorio.

En el caso presente, el tratamiento obligatorio para Jorge creemos resultará ineficaz ya que mantiene su posición refractario a todo tratamiento y el problema es de los otros. Si bien por propia voluntad ingresó a desintoxicación, al mes se retiró. Pero hasta la fecha, con el apoyo de la familia esta buscando salir adelante y mantiene una buena conducta.

Consideramos el tratamiento debe concentrarse en aquellos integrantes del grupo familiar interesados en el cambio. Ellos, ayudados por el sistema legal, en conjunción con el terapéutico logran romper el círculo vicioso de la violencia.

El juez puede detener al golpeador por un tiempo, empleando todo el articulado legal en miras de proteger a la familia en su integralidad. Pero siempre debemos velar por lo que esa familia necesita en particular tratando de que se pueda implementar sin avasallar derechos y manteniendo el interés superior de los niños que viven en esa casa. Habiendo Jorge

regresado al hogar, en incumplimiento de la exclusión dispuesta por el juez, pero mejorando su actitud y comportamiento hacia la familia, es que creemos conveniente, y en miras del bienestar de cada persona de la misma, peticionar el siguiente punto:

- Decretar provisoriamente alimentos para que Jorge, en añadidura al cumplimiento de sus deberes como padre, pueda reinsertarse en la actividad laboral y junto a esto, sumado su nuevo comportamiento y actitud, revincularse con sus hijos, esposa y padres

Esto podría ser leído como un fracaso de la intervención. Como que todo está igual, o peor aún, "que no vale la pena intervenir, porque de todos modos lo van a dejar volver". Pero no debemos quedar anclados en cuanto temas de familia se trate con la idea de proceso cerrado que mas q nada es una necesidad del operador y no un resultado de la realidad observable ya que la familia está en continua evolución y el sistema debe acompañarla.

Pensamos que no todo está igual. La familia logró instrumentar un recurso nuevo. Ha podido ponerle un límite a Jorge: debió permanecer cuatro meses fuera de la casa de sus padres contra su voluntad. Resulta de lo cual empezó a comportarse y aportar al hogar. No golpea. Pidió disculpas. Dejó de tomar y drogarse. Se ocupa de los chicos. Estos cambios no son resultado de una convicción inscripta en el plano moral, sino una transacción con la realidad ante el temor a la punición. Es un trueque donde Jorge percibe que tiene algo que dar para que le den.

Esta última ha sido una secuencia absolutamente diferente de las habituales. Es de suponer que constituye una modalidad que queda habilitada en caso de repetirse algún incidente.

En este sentido, es importante que los sistemas de justicia y de salud connoten positivamente la nueva secuencia y refuercen la alianza normativa cada vez que sea necesario. La presencia de la justicia tiene un efecto terapéutico al poner los límites que no le habían puesto hasta ese momento.

La nueva solución, ponerle límites consistentes a Jorge cuando se pone violento, funciona.

Podríamos agregar que tras la intervención empezó a producirse un cambio en el juego de alianzas en la familia. La posición del padre se vió afianzada desde las instituciones intervinientes.

Nuestro interés en este primer caso fue describir las interacciones del sistema familiar que sostienen la secuencia de violencia y qué posibilidades estratégicas pueden ser viables para producir un cambio.

CASO II

En este segundo caso se refleja claramente patrones de violencia intrafamiliar y desde ya lo que llamamos bullying ante el maltrato y hostigamiento que sufren las menores por parte de sus compañeras de escuela.

Lo que proponemos ante la cuestión de violencia familiar es la urgente solicitud de medidas cautelares de exclusión del hogar conyugal de los autores de la vivienda donde habita el grupo familiar; prohibir el acceso de los autores al domicilio de las damnificadas como a los lugares de trabajo y/o estudio; y el decreto provisorio de alimentos. Y ante el caso de incumplimiento y/o demora, astreintes. Daños y perjuicios a criterio de la cliente.

En cuanto a la vía penal, denuncia por lesiones y amenazas más los daños y perjuicios.

En cuanto al aspecto psicológico, debemos tender a erradicar la disconfirmación, es decir, esa manipulación en la comunicación que lleva a situaciones en las que una persona se ve

obligada de un modo o de otro a dudar de sus propias percepciones en el nivel del contenido, a fin de no poner en peligro su relación vital con otra persona.

Con respecto al hostigamiento y malos tratos que están recibiendo las menores en la escuela proponemos un trabajo interdisciplinario en el que participen directores, docentes, equipo pedagógico, padres y alumnos. Para de esta manera sientan ellas un apoyo y contención que les permitan reconstruir sus defensas y ser así capaces de enfrentar estas cuestiones que cada día son mayores. Sólo con la prevención podemos frenar a la agresión.

Imaginemos por un segundo lo que esto puede llegar a producir en un adolescente que se encuentra en plena etapa de formación de su personalidad. Proponemos ante esto, la reinserción de las víctimas en nuevos grupos para que pueda comenzar a revalorizarse a sí mismas y enseñar a comunicar en las instituciones educativas, de manera que todos fortalezcan sus personalidades sin necesidad de agredir.

Invocamos, para ambos casos, y en el espíritu de cada escrito y actuación para nuestra defensa, todo el marco normativo, que tutela ampliamente, en nuestra legislación, el fenómeno de la violencia familiar, el cuidado de la integridad de los niños y adolescentes.

Detallamos a continuación:

En la Ciudad de Buenos Aires la **Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes** sancionada el 3/12/1998 genera en el ámbito local un circuito de protección de derechos alternativo al sistema de Patronato, aunque en conflicto todavía con la legislación nacional. Recién en septiembre de 2005 se deroga a nivel Nacional La Ley 10.903 y el art. 234 del Código de Procedimientos en lo civil.

Ley Nº 24.417 De Violencia contra la Violencia Familiar de la Provincia de Buenos Aires. Decreto reglamentario 235/96.

La Ley 26.061 Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes: cuyo objeto queda perfectamente descripto en artículo 1º:

- Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

Estableciendo a su vez la consecuencia por omisiones de los órganos gubernamentales del Estado; habilitando a todo ciudadano a interponer acciones administrativas y judiciales en su último párrafo.

“La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”.

Artículos clave de Ley 26.061

- **2° — APLICACION OBLIGATORIA.** La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos
- **3° — INTERES SUPERIOR.** A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

- **4° — POLITICAS PUBLICAS.** Las políticas públicas de la niñez y adolescencia se elaborarán de acuerdo a las siguientes pautas:
 - a) Fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
 - b) Descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia;
 - c) Gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente;
 - d) Promoción de redes intersectoriales locales;

e) Propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

Normativa Internacional con jerarquía constitucional

- **Normas internacionales sancionadas por las Naciones Unidas** y luego ratificadas por nuestra Constitución Nacional en la Reforma de 1994, art. 75 inc. 22.
- **Desde la Declaración de los Derechos Humanos de 1948**, texto destinado a regular la convivencia democrática mundial, numerosos son las Convenciones, Tratados, Conferencias Mundiales y Protocolos Adicionales o Facultativos que articulan todo el plexo jurídico vigente.
- **Convención sobre los Derechos del Niño**
Se aprueba en Naciones Unidas la Convención de los Derechos del Niño, 1989. Este texto jurídico consagra el conjunto de los derechos de la infancia y la adolescencia hasta los 18 años de edad y compromete a los Estados partes, las familias y la sociedad toda en su garantía de ejercicio e inclusión. Los menores dejan de ser así-“incapaces jurídicos”.

Art. 19.

"Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

Art. 34.

"Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos".

Vale la pena recordar que la Convención define al niño como "...toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Y que la definición del concepto violencia inserto en el artículo 19 fue ampliado por Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud de la Organización Mundial de la Salud del año 2002, donde se define el concepto violencia como: "el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra un niño, por parte de una persona o un grupo, que cause o tenga muchas probabilidades de causar perjuicio efectivo o potencial a la salud del niño, a su supervivencia, desarrollo o dignidad".

- **La Convención contra toda forma de discriminación contra la Mujer: es una herramienta importantísima para todos los enrolados en la defensa técnica de los derechos de las mujeres.**

Conocida por las siglas de su largo nombre en inglés, CEDAW, y aprobada en 1979, estableció el acceso de las mujeres a los derechos civiles, políticos, sociales económicos y culturales, comprometiendo a **los Estados integrantes del orden mundial a modificar las**

legislaciones nacionales para eliminar cualquier obstáculo o discriminación en su ejercicio.

En ese sentido la CEDAW incorporó otro capítulo fundamental en la eliminación de la opresión contra la mujer: el reconocimiento del derecho al ejercicio de una salud sexual y reproductiva libre y responsable, el derecho a decidir acerca de la sexualidad y de la maternidad, y la protección contra toda forma de violencia, incluyendo la conyugal y doméstica. El movimiento de mujeres, apoyado activamente por determinados ámbitos académicos y sociales, desarrolló una activa difusión de estos derechos que convertían temáticas reservadas por la cultura patriarcal – conservadora – al ámbito estrictamente privado, en temas de interés público y político.

Ley 26485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

A modo referencial Internacional no incorporado a nuestra constitución podemos tener en cuenta que:

Conferencia Internacional de Derechos de la Mujer realizada en Beijing, China, aprueba en 1995 una **Plataforma Mundial de grandes avances y objetivos igualitarios. En este texto además se señala especialmente la necesidad de incluir a las niñas y a las adolescentes en las propuestas y medidas de acción positiva para igualar sus derechos en las sociedades actuales.** La visibilización del género femenino. La mitad del Cielo, en el lenguaje oriental, **empezó a incluir a niñas y adolescentes denunciando su condición de víctimas de violencia sexual con tanta fuerza como sus congéneres adultas.**

ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO:

Ante los casos de violencia familiar, u otra conflictiva relacionada, la modalidad de trabajo en la resolución del problema debe ser necesariamente articulada entre la tarea de los sistemas judicial y de salud. El hombre como ser bio-psico-social precisa de una contención integral.

En el sistema legal argentino la violencia familiar tiene implicancias en los fueros civil y penal. En el Código Penal son aplicables las figuras contempladas en cuanto a homicidio, lesiones, abuso de armas y violación.

En el ámbito civil, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos es causa de separación personal. El art. 231 prevee la posibilidad de excluir a alguno de los cónyuges del hogar familiar en casos de urgencia antes de la separación personal.

La ley 24.417 autoriza a la víctima a denunciar lesiones o maltrato por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar (originado en el matrimonio o en uniones de hecho) ante el juez con competencia en asuntos de familia, quien podrá excluir de la vivienda familiar al autor y prohibir su acceso a los lugares de trabajo y estudio de la víctima. Cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, los servicios asistenciales sociales o educativos, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor, están obligados a efectuar la denuncia.

En la experiencia cotidiana, no obstante, la víctima aparece indefensa no sólo ante la agresión, sino también ante la propia ley: esto en función de las demoras, de la dificultad de la prueba en juicio, de la dificultad para conseguir testigos, entre otros.

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

Apreciamos un incremento de organismos que hacen detección y promueven la denuncia, pero no se ha multiplicado del mismo modo la oferta de servicios asistenciales y psicoterapéuticos del fenómeno de la violencia. Ese sigue siendo el déficit del país.

Si bien la Justicia no puede resolver por sí sola el fenómeno de la violencia familiar, se acude a ella cuando el ataque ya se perpetró, hay resortes que podrían funcionar mejor. Hace tres años, la Corte Suprema dispuso la creación de la Oficina de Violencia Doméstica, para atender casos durante las 24 horas los 365 días del año. Se creó con el fin de facilitar el acceso a justicia de las personas afectadas por maltrato familiar buscando atemperar los efectos de la dispersión jurisdiccional y unificar los criterios de registro de casos de violencia doméstica .

La protección legal tampoco parece suficiente. El Ministerio del Interior estableció el programa "Las víctimas contra la violencia", que busca analizar las falencias de la legislación nacional y provincial sobre violencia familiar y buscará consensuar la propuesta de una nueva ley con distintos sectores de la sociedad.

¿Cuáles son esas falencias? Por ejemplo, que la Ley 24.417, la principal en materia de violencia familiar, no establece con precisión políticas estatales de prevención.

Ante el hecho de violencia, la Justicia deriva a los involucrados a tratamientos que no se cumplen o no dan resultado, porque la agresión, tarde o temprano, se repite.

Lo que nunca hay que hacer, coinciden todos los especialistas, es callar

CONCLUSIÓN

La violencia familiar es un término aplicado al maltrato físico y emocional de una persona por alguien que está en estrecha relación con la víctima. El término incluye la violencia en el hogar, maltrato físico y abandono del niño, abuso sexual del niño, maltrato del anciano y muchos otros casos de agresión sexual.

Se puede constatar en cualquier país del mundo, sin importar el sexo ni todos los estratos raciales, étnicos, religiosos y socio - económicos.

Lo mismo ocurre con el Bullying. Es una problemática cada vez más acuciante en la que la prevención es la forma de detener la agresión. Es necesario escuchar a nuestros hijos, hermanos, amigos a fin de que se sientan contenidos y puedan expresar sus necesidades y carencias sin llegar a la violencia.

Aunque las definiciones de violencia familiar y bullying varían según la cultura, representan un importante problema de salud pública, debido a las muertes, heridas y sus consecuencias psicológicas adversas. El daño físico y emocional puede representar impedimentos crónicos o de por vida para muchas víctimas. Y van asociadas a un gran riesgo de depresión, angustia, abuso substancial y comportamiento autodestructivo, incluido el suicidio. Los niños y adolescentes tienen problemas de aprendizaje, trastornos de la personalidad, entre otros. Por lo general las personas que viven afectadas por la violencia, como se criaron dentro de este contexto, tienden a reproducirlos en sus futuras relaciones, se convierten en agresores o participan, mas tarde, en otras violentas.

Como pudimos ver en los casos presentados, generalmente en las familias en las que aparece la violencia familiar, tienen una organización jerárquica fija o inamovible. Sus miembros interactúan rígidamente, no pueden aportar su propia identidad, deben actuar y ser como el sistema familiar les impone ya que presentan un debilitamiento en sus defensas físicas y psicológicas.

Los sociólogos consideran que la violencia familiar tiene sus raíces en la crisis que padece la institución familiar, creada por la gran cantidad de estresores externos a los que está expuesta o por el cambio que están sufriendo las normas sociales y culturales. Esta se ve exacerbada

por la alta valoración que la familia da a la privacidad e impide el control social de la violencia que puede haber en su interior.

La teoría general de los sistemas es, tal como la describió Von Bertalanfy, un nuevo paradigma. Es un lente a través del cual la familia aparece como una totalidad inserta en un sistema mayor, el contexto social, en donde se localiza el origen principal de la violencia familiar, por ello se infiere que es en el mismo contexto de las relaciones sociales - familiares que los actores pueden encontrar mejores maneras de relacionarse, que les permitan crecer y autoafirmarse sin someter a otros.

La terapia familiar sistémica resulta económica, abarcadora, multiplicadora y preventiva en la medida que permite observar, en toda su complejidad, a todo un sistema a la vez, y de ser necesario apunta a la reconstrucción y participación de las redes sociales que son las que pueden consolidar los cambios favorables de los sistemas familiares.

La prevención de la violencia es una prioridad que exige un conocimiento exhaustivo de su magnitud, y por lo tanto es necesario disponer de sistemas de información fiables y de generación de conocimiento mediante la investigación, que orienten las necesarias políticas públicas para luchar contra ella.

Se deberían plantear políticas intersectoriales que implicaran, por lo menos, a la justicia, los servicios sociales, sanidad y policía, y que aborden seriamente el problema..

Creemos, por tanto, que el amplio debate social que implica un proceso de revisión y crítica en profundidad de muchas de nuestras concepciones sobre el significado de ser hombre o mujer, las normas sociales y de convivencia en las que nos basamos, nuestras expectativas, nuestras aspiraciones, en definitiva el diseño de la sociedad futura que deseamos debe proseguir y ampliarse más. Deberíamos ser capaces de generar como alternativa una cultura de la igualdad, la paz y el respeto a la vida en todas sus manifestaciones. Para ello se requerirá el compromiso de todas y todos, tanto individual como colectivamente, de los organismos públicos, de las ONGs, y, sin duda, también del mundo universitario. En este sentido son cada vez más numerosos las líneas de investigación sobre género, familia y otros postulados que hacen a nuestra materia y más activos los grupos de investigadores/as que los llevan a cabo, desarrollando propuestas novedosas como alternativas de solución a la complejidad de la problemática y construcción social del género humano.

Para finalizar, nos parece importante remarcar que, en el caso de la violencia familiar, su consideración como problema social implica no sólo una visibilización del problema sino también una nueva forma de abordar su explicación. Así, si desde un análisis como problema individual se entendía esta violencia como consecuencia de alguna situación o circunstancia particular (situación socioeconómica, psicopatología del agresor, etc.), desde su consideración como un problema social pasa a entenderse que la violencia tiene su origen último en unas relaciones sociales basadas en la desigualdad, en un contrato social entre hombres y mujeres que implica la presión de un género por parte del otro. Y, desde esta nueva consideración, son necesarias actuaciones a nivel social que impliquen un nuevo contrato social, con nuevas medidas legislativas, modificaciones en los programas educativos, entre otros, para afrontar el problema y superar sus consecuencias.

"LA LEY N° 29719 O LEY ANTI BULLYING EN EL PERÚ"

Autor:

- Roberto Palacios Márquez

INTRODUCCIÓN

"El mundo no está amenazado por malas personas, sino por aquellos que permiten la maldad".

Albert Einstein; físico y matemático

Como expresa el psicólogo peruano Julio César Carozzo C.¹, el caso del bullying, no es un problema personal, ni escolar ni familiar como se pretende rotular. En algunos casos se ha llegado a un nivel de franco reduccionismo psicologista y comportamentalista, lo que significaría que el problema es menos serio y complicado de lo que parece, y por esa razón, se promueven todo tipo de medidas represivas y sancionadoras que acaban finalmente con el agresor expulsado del centro educativo, pero no con el acoso en la escuela. El caso es que las leyes están expresamente para eso: regular conductas sociales y sancionar a quienes no las respetan, muy ajena a la erradicación del problema mismo.

La Ley N° 29719, que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas, no ha podido sustraerse de este maleficio (pretende ser represiva y sancionadora), aunque su espíritu contiene un conjunto de propuestas que merecen ser desentrañadas a cabalidad para que apreciemos sus inadvertidas bondades para el trabajo profesional de los psicólogos y las mejoras que incidirían en el clima social de la escuela y de la familia.

Aspectos Importantes

1. El artículo 3° regula lo referente a la designación de un profesional de Psicología, en cada institución educativa. Asimismo, el artículo 12 dispone que tanto la víctima de la violencia o del acoso, así como el agresor deben recibir la asistencia especializada.
2. La Ley consagra la institucionalización de la convivencia en la escuela, cuya importancia la destacara J. Delors, cuando advertía que el aprendizaje más importante para el siglo XXI no es el de conocimientos sino el de convivir. En las escuelas actuales prima un clima de autoritarismo, verticalidad y violencia entre todos los agentes educativos, lo que hace difícil que la convivencia entre estudiantes, entre profesores y estudiantes y profesores, coadyuve a la conquista de la calidad de vida indispensable para acceder a la reclamada calidad educativa.

El acoso en la escuela no es un problema de indisciplina sino de **derechos humanos**, por tanto, se debe construir una cultura de respeto a los derechos humanos en la que necesariamente deben participar absolutamente todos los estratos de la sociedad, requiriéndose la suma de los esfuerzos de la sociedad civil, de los organismos públicos de protección de los derechos humanos, de las instituciones educativas, de los poderes del Estado, así como de los ciudadanos. Siendo así, se debe privilegiar el trabajo educativo de **la convivencia en la escuela**² y en el hogar, cuando menos. Este aspecto debe ser abordado con mucha sensibilidad en el Reglamento de la Ley y con ello evitar que el espíritu de la

¹ Presidente del Observatorio sobre Violencia y Convivencia en la Escuela. En, Los Psicólogos y la Ley Antibullying, www.observatorioperu.com.

² En, Carozzo C., Julio César, Zapata Ponce, Luis y Benites Morales, Luis. Ley Antibullying y los Psicólogos. Observatorio sobre la Violencia y Convivencia en la Escuela, se señala que: "La convivencia en la escuela necesita de modos de aprendizaje y de prácticas que la escuela no promueve, como la educación para la tolerancia, educación y respeto a la diversidad, resolución pacífica de conflictos, el enfoque de habilidades para la vida, autoestima y asertividad, programa de habilidades sociales, el factor de resiliencia, la educación en valores, la inteligencia emocional, derechos humanos y cultura de paz, equidad de género y ciudadanía, entre otros.

norma se distorsione al punto que la ley devenga en un instrumento de represión o de control de conducta.

Protocolo para denunciar.

Los artículos 6° y 8° de la Ley indican que la denuncia se realiza ante el Consejo Educativo Institucional (CONEI) o ante la Dirección de la institución educativa. Sin embargo, los artículos 9° y 10° hacen una mención a instituciones como la Defensoría del Pueblo – *seguimiento y la supervisión del cumplimiento de las obligaciones prescritas en la ley* - y al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) – *visitas inopinadas, rol fiscalizador de la idoneidad en servicios educativos* -. Este último tiene experiencia en la oferta comercial pero está lejos del ámbito psicológico y educativo.

Además de esto, hay quienes indican que podría recurrirse a la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente (DEMUNA) o a la Policía Nacional del Perú.

Ante este laberinto de instituciones, lo deseable es que el Reglamento³ defina con claridad cuál es el protocolo a seguir.

³ La Ley 29719 se publicó el 25-06-11. El Reglamento debió elaborarse en el plazo de 60 días calendario. A la fecha, esto no se ha producido. El viceministro de Gestión Pedagógica, Martín Vegas explicó que ello obedece a que la ley tiene algunos aspectos imposibles de completar (falta de psicólogos y presupuesto). Asimismo, la Ley es más punitiva que preventiva.

"LA VIOLENCIA ESCOLAR EN ESCUELAS URBANO MARGINALES: DESDE LA MIRADA DE SUS DOCENTES"

Autor:

- Mary Salazar

Resumen

La violencia se presenta externamente e internamente a la escuela, hay actos que actualmente atentan contra la integridad psíquica, emocional y/o física de las personas que componen la comunidad educativa.

Las violencias que se manifiestan son especialmente verbales y físicas, las amenazas e intimidaciones entre alumnos o a educadores, la indisciplina, el poco cuidado del mobiliario y elementos escolares hacen tambalear la convivencia social y la seguridad que la escuela ofrecía.

A partir de este estudio se pretende descifrar lo complejo, pensarlo y ponerlo en palabras. Siendo preciso aclarar que el tratamiento del fenómeno social está en proceso de estudio y lo que se expondrá responde a un informe de avance, cuyo enfoque es cualitativo y su estudio tiene alcance descriptivo y explicativo, de tal modo que la entrevista en profundidad a docentes y alumnos, develen las diversas facetas de este complejo fenómeno.

El documento de avance se organiza en tres partes, la primera da cuenta del concepto de violencia y violencia escolar de modo que podamos adentrarnos en una segunda parte que permita dar a conocer cómo los docentes significan la violencia, la caracterizan desde la realidad del aula, de la zona en la que están insertas sus escuelas y desde la mirada que tienen de sus actores como agentes que con sus acciones promueven la violencia. También se manifiestan las estrategias educativas que utilizan para abordar la problemática y dan cuenta de propuestas desde su experiencia. En la tercera parte se presentan las conclusiones y propuestas.

Introducción

La escuela es reconocida como la gran propulsora de cohesión e integración social por nuestra sociedad y todavía se apuesta a ella para revertir el fenómeno de la violencia, pero pensar que en ella no está presente esta situación sería erróneo, pero tampoco se puede hablar que toda interacción entre sus actores provoca violencia.

La violencia se presenta externamente e internamente a la escuela, hay actos que actualmente atentan contra la integridad psíquica, emocional y/o física de las personas que componen la comunidad educativa.

Las violencias que se manifiestan son especialmente verbales y físicas, las amenazas e intimidaciones entre alumnos o a educadores, la indisciplina, el poco cuidado del mobiliario y elementos escolares hacen tambalear la convivencia social y la seguridad que la escuela ofrecía.

La violencia escolar ha cobrado tamaño complejidad⁴, que a partir de este estudio se pretende descifrar lo complejo, pensarlo y ponerlo en palabras. Siendo preciso aclarar que el tratamiento del fenómeno social está en proceso de estudio y lo que se expondrá responde a un informe de avance.

El acercamiento al tema se realiza a partir del uso del enfoque cualitativo cuyo estudio tiene alcance descriptivo y explicativo, de tal modo que la entrevista en profundidad a docentes y alumnos, develen las diversas facetas de este complejo fenómeno. Es de aclarar que en esta ponencia se presentará lo avanzado en la presente investigación.

El documento de avance se organiza en tres partes, la primera da cuenta del concepto de violencia y violencia escolar de modo que podamos adentrarnos en una segunda parte que

⁴ Morín, Edgar dice complejidad es el tejido en conjunto de constituyentes heterogéneos inseparablemente asociados: presenta la paradoja de lo uno y lo múltiple.

permita dar a conocer cómo los docentes significan la violencia, la caracterizan desde la realidad del aula, de la zona en la que están insertas sus escuelas y desde la mirada que tienen de sus actores como agentes que con sus acciones promueven la violencia. También se manifiestan las estrategias educativas que utilizan para abordar la problemática y dan cuenta de propuestas desde su experiencia. En la tercera parte se presentan las conclusiones y propuestas.

1- Violencia y violencia escolar

Para dar inicio con el tratamiento del tema se conceptualizará la violencia (del latín violentia) como un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psicológicos a otros seres, y se asocia, aunque no necesariamente, con la agresión física, ya que también puede ser psicológica o emocional, a través de amenazas u ofensas. (VIOLENCIAS). Asimismo se adhiere al concepto triángulo de violencia introducido por Johan Galtung⁵ para representar la relación existente entre los tres tipos de violencia que él define en su teoría: Violencia Directa, violencia estructural y violencia cultural. En el caso de la violencia escolar, está dada por la acción u omisión dañina que se ejerce entre miembros de una comunidad educativa (ya sean alumnos, padres, profesores o personal subalterno) y que se produce en el interior de la escuela o en espacios directamente relacionados con esta.

A partir de la revisión bibliográfica de lo investigado y estudiado se puede decir que las causas que pueden propiciar el surgimiento de la violencia escolar son múltiples. Entre ellas, mencionan a la exclusión social, la exposición a la violencia transmitida por sus referentes, por los medios de comunicación y la ausencia de modelos que establezcan límites al comportamiento violento.

Cuando se habla de violencia escolar no se puede dejar de asociarlo, también al acoso escolar o bullying, que es el maltrato físico o verbal que se produce entre estudiantes de forma reiterada y por largo del tiempo. Por lo general, el bullying se concreta mediante burlas y bromas que tienen como víctimas a niños o niñas llevándose a cabo en ámbitos donde el agresor puede actuar libremente sin la vigilancia de un adulto.

La violencia ha ingresado a las aulas de manera silenciosa haciéndose visible desde las acciones, los sentimientos e incluso desde los aspectos cognitivos. Las relaciones interpersonales se presentan y se configuran dentro del marco que hoy la escuela ofrece, y las situaciones familiares de cada estudiante, también la conforman.

⁵ Johan Galtung nació en el seno de una familia burguesa en Oslo, Noruega. Su padre era médico y fue vocado a la política de salud pública. Galtung estudió [matemáticas](#) y [sociología](#) en la Universidad de Oslo. En 1959 fundó en Oslo el primer instituto de investigación sobre la paz, el *International Peace Research Institute*, y fue su director durante 10 años. En 1964 fundó la Revista de Investigación sobre la Paz (*Journal of Peace Research*). Fue profesor de Investigación sobre Conflicto y Paz en la Universidad de Oslo entre 1969 y 1977. Ha colaborado extensamente con diversas instituciones de las Naciones Unidas, y se ha desempeñado como profesor visitante en los cinco continentes, incluyendo trabajos en [Chile](#), en la Universidad de la ONU en [Ginebra](#), en los [Estados Unidos](#), [Japón](#), [China](#), [India](#) y [Malasia](#). En la actualidad es Profesor de Estudios sobre la Paz en la Universidad de Hawái y director de *Transcend: A Peace and Development Network* y rector de la Transcend Peace University. Ha participado en más de 40 conflictos como mediador, por ejemplo en [Sri Lanka](#), [Afganistán](#), el Norte del [Cáucaso](#) y [Ecuador](#). En 1987 recibió el [Premio Nobel Alternativo](#), en 1993 el Premio Gandhi. Su prodigiosa producción incluye 50 libros y más de 1.000 artículos publicados. Su trabajo, como pensador, escritor, conferencista, asesor y activista, tiene un inmenso impacto en la disciplina de Estudios para la Paz.

2- La violencia escolar en escuelas urbano marginales: desde la mirada de sus docentes

Las docentes entrevistadas dan cuenta de **cómo significan la violencia escolar** diciendo: *La violencia escolar es la agresión que se produce de alumnos - alumnos, alumnos – docente, docentes- alumnos, padres – docente y entre padres manifestándose de forma verbal, psicológica y física.*

Comportamientos agresivos entre los distintos actores que comparten el proceso educativo. Las conductas pueden generar daño físico, psicológico, emocional ya sea por acción u omisión. Entiéndase por omisión a la conducta deliberada o no donde a algún actor no se le presta atención.

Claramente se puede observar en sus dichos, sobre la violencia escolar el significado vivencial que tienen las docentes con el fenómeno.

Continúan algunas apreciaciones al respecto que es importante recuperar cuando refieren que la violencia escolar *“Esta en un alto nivel y es una consecuencia de abandono de los padres no les interesan sus hijos, lo observo en las clases y desde el diálogo con los alumnos. El padre que manifiesta interés, no tiene hijos violentos. La familia ya no tiene valores, no educa con valores. La violencia se da en todos los estratos sociales pero los alumnos tienen modelos de violencia, sus interacciones son violentas desde lo verbal, lo físico y emocional principalmente son niños poco queridos”.*

La violencia escolar tiene diversos actores y cuando se pregunta al respecto dicen que el ejercicio de la misma es variado y que presentan diversas aristas dan a conocer *“Yo no lo he vivido ni entre docentes ni con directivos pero sí he observado y escuchado desde mis pares haber sufrido persecución de directivos a docentes y también de docentes a directivos donde el docente hace valer su antigüedad y no deja gestionar”*

“De padres a docentes hay mucha violencia verbal no aceptan que sus hijos tienen problemas, no aceptan la realidad de sus hijos, no aceptan que necesitan tratamiento psicológico; suelen decir no está loco o si necesitan una maestra recuperadora o la intervención psicopedagógica por problemas de aprendizaje, los padres contestan mi hijo no es un bruto, cómo que no sabe hacer cosas, las maestras dicen y hacen lo que quieren, se la agarro con mi hijo, porque a mi hijo se le exige demasiado”

Los docentes se encuentran atrapados entre los problemas de violencia y aprendizaje de sus alumnos y la violencia que ejercen los padres al no aceptar la realidad de sus hijos, dando cuenta de la tensión que sufren en el interior de sus personas y que en ocasiones se convierten en algún padecimiento psicológico o psiquiátrico o en un cambio de actitud que limita su actuar porque se encuentran cansados.

Los alumnos manifiestan sus conductas violentas en distintos ámbitos, recreo, aula, baño, cuando se ingresa a la institución, en la formación de fila para arriar o subir la bandera, entre otros; pero lo llamativo para las docentes es cuando *“Los alumnos, en general, lo que escuchan, lo dicen sin saber que quiere decir o lo que significa y el problema viene cuando al que se lo dice, sí sabe el significado y le pega. Pegarse con patadas lo toman como normal, jugando a ahorcarse, la violencia como juego”*

Otro actor presente en las relaciones interpersonales de la comunidad educativa son los directivos y ante ello las entrevistadas refieren *“no he percibido violencia directa exclusivamente en alguien, pero sí exigir a docentes que deben aprobar a todos por una exigencia de números, de estadística, pero esto es resultado de una cadena ya que la supervisora le exige a la dirección, pero sabemos que esto viene de más arriba. Otra forma de violencia sería cuando te imponen la realización o ejecución de los proyectos y donde no hay elección, hay que hacerlos sí o sí, no hay material, no hay recursos para aplicarlos lo tenemos que poner nosotros de nuestro sueldo que también es para eso y principalmente no preguntan si tenemos problemas con los alumnos, además de no dar respuesta. Sucede que a veces cuando llegan algunos recursos, ya está concluyendo el ciclo lectivo y por lo tanto hay violencia institucional, te obligan a hacer cursos para que ellos (coordinadores, profesionales supervisores) puedan tener puntos para su bono.*

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

Los directivos ejercen violencia cuando sostienen su autoridad y autonomía y aplican medidas rígidas sin tomar en consideración los distintos matices que tiene una situación. Maestras/os cuando fallan en comprender la situación de sus alumnos es porque ignoran el desempeño positivo de estos o cuando la atención esta puesta en forma exclusiva sobre los comportamientos problema de sus alumnos.

Los padres, cuando establecen consecuencias de castigo como única forma de intervención sobre el comportamiento de sus hijos o cuando ejercen violencia verbal o física sobre el personal de la escuela o cuando no participan de los eventos institucionales que ayudan a integrar a sus hijos al sistema escolar.

Los profesionales de los gabinetes escolares, *por ejemplo la psicóloga me manda a decir que le envíe notas a la mamá de las situaciones de violencia de su hijo y esa intervención es violenta, porque es algo que habitualmente hacemos o cuando se portan bien resaltando los logros. Pero estas intervenciones generan violencia porque no se trabaja articuladamente y ante el reclamo de herramientas concretas para trabajar en el aula, el silencio y las ausencias determinan toda acción y en el caso de dar alguna respuesta con alguna entrevista individual, en ocasiones no se concretan dejando otro problema para el docente con los padres del alumno e incluso con el mismo niño que no fue atendido. Cuando los integrantes de un gabinete no aciertan con sus intervenciones o inclusive apoyan medidas que no contribuyen a la solución del problema y esto finaliza con la salida del alumno de la escuela.*

Los celadores/as expresan mucha violencia con los niños, *por lo menos en mi escuela los tratan "re mal", no quieren trabajar, hemos tenido problemas con ellos. Los docentes nos hemos hecho cargo de la merienda, de la comida de los niños porque siempre faltaba y ahora ya no reciben esos gritos "ya recibiste, ya comiste..." y ahora todos tienen, no se fijan de donde proceden estos niños y no más lejos del lugar al que ellos mismos pertenecen.*

Cuando pasa un accidente y se les cae la leche, por ejemplo, vos pedís que un alumno llame al celador para que limpie y este le manda el trapo y quien limpia es el niño o la docente y eso no debería ser así, se termina también incorporando otra acción más. No mantienen la limpieza como corresponde, hay ausentismo, miramientos, los baños un asco y contestan ante el reclamo de los niños contestan "si ustedes lo ensucian".

Ante preguntas vinculadas a la **violencia entre alumnos** refieren que está presente y en ocasiones el docente termina siendo el referí entre niño - niño, niña - niña, o niño - niña o también entre grupos, clasificándolos en determinadas características, como los que saben y los que no saben.

La violencia aparece de manera visible desde los golpes (generalmente patadas, piñas), los insultos, la discriminación y de manera no visible, porque el adulto no lo ha observado, pero se devela a partir de ver un moretón en el rostro del niño y la pregunta: ¿qué paso Pedro? Y la contestación más frecuente es nada, me habré golpeado y no me di cuenta, no sé, pero muchas veces ese mismo niño presenta nuevamente otros daños observables.

Cuando, efectivamente, se logra derribar esa pared, que el mismo niño construye por miedo, para que no sea dañado por su agresor, suele mirar a la cara de su docente y luego de llorar desconsoladamente logra calmarse. Es notable que esta intervención del docente denote en sus palabras afecto, lo que al niño le permite poner en palabras lo que está viviendo, develando a su agresor y logra de ese modo sacar mucha de esa angustia que estaba acumulada.

La pregunta que inmediatamente subyace es que pasa cuando ese niño aguanta y acumula bronca y no puede verbalizar o no tiene a "nadie" para hablar. Cómo canaliza lo que vive, sabemos claramente que algunas experiencias dan cuenta de una respuesta aún más agresiva como la masacre de Carmen de Patagones de la mano de un niño de 15 años en el 2004.

Claramente, el no poder hablar no lo beneficia a él, ni a su agresor, haciéndolo a este último más fuerte y dándole impunidad para que siga actuando a ocultas de sus compañeros (no todos), y de los adultos presentes en la escuela. Estos, "no todos", según la maestra son cómplices del agresor y en ocasiones colaboran con la agresión siendo su código el silencio absoluto ante el interrogatorio del docente.

También es de rescatar, que en el relato de las docentes, está presente la advertencia "No corra, no corra", porque claramente sabe que ese tipo de acciones los llevan a situaciones

de violencia. Pero también refiere que hay docentes que no “no se meten, están cansados, están viendo y hacen como que no ven”

Los docentes ante situaciones de violencia, recurren a una serie de acciones que consisten en citar a los padres, hacer actas y si la situación no se modifica la directora interviene y habla con ellos hasta tres veces, luego de no presentarse ninguna modificación se acude al juzgado de familia de turno para denunciar a los padres aludiendo como causa abandono de persona.

Al producirse la intervención de la justicia, los padres nuevamente se acercan a la escuela e informan que su hijo o ellos están sujetos a tratamiento y seguimiento. Esto calma un poco la tensión entre la familia y la escuela pero dura lo que resta del ciclo lectivo dos o tres meses cuando mucho y al año siguiente nuevamente se vuelve a repetir la situación, con resultados de no continuidad de tratamiento por un sin fin de problemas cuya base central está en sus condiciones materiales.

Este tipo de alumno vuelve a presentar inconvenientes y nuevamente se activa el circuito, si es que no termina excluido del sistema escolar antes de que concluya el tiempo administrativo.

Otras intervenciones, no las más gratas están teñidas del cansancio, de la tensión que se vive diariamente entre lo que deja en la escuela y lo que se lleva de ella. La frase que las identifica es cuando dicen *“Ojala no le ocurra nada malo al niño, que pase y que se le arregle la maestra que viene”*

Cuando se le pregunta sobre **propuestas** para dar una respuesta a esta problemática en relación a su experiencia. Coinciden las entrevistadas al decir *“Que cada cual haga su trabajo ya sería un gran avance”*. También refieren que los marcos legales en materia educativa deben prever que los padres asuman un rol protagónico con respecto a sus hijos y que existan agentes encargados de ejercer un control, para que ellos cumplan con sus hijos *“en cuanto a la asistencia de ellos a la escuela, rendimiento mínimo, cumplimiento a las normas de convivencia, que esté atento, etc”*.

Los docentes consultados, coinciden que en zonas urbano marginales, la realidad de los niños es muy diferente a la de otros sectores sociales y requieren de materiales gratuito para trabajar en la escuela. Si bien muchas docentes generan material y lo solventan de sus sueldos, ellas lo viven como un atropello a su dignidad por lo que ganan y lo que significa su profesión para el Estado y la Sociedad en conjunto a partir de sus representaciones sociales⁶. Pensar en utilizar estrategias, como se hace en escuelas más de clase media es un fracaso *“no conseguís que los niños traigan el dinero para fotocopias y lo hacen solo unos pocos y tampoco es justo ponerlo en ese compromiso a ellos cuando sus condiciones económicas y familiares no pueden enfrentar esos gastos”*. Con ello, las docentes no quieren decir, que todos los padres no pueden colaborar, pero si que son los menos y si pudieran hay que realizar un trabajo con las familias fuera del ámbito de la escuela o dentro de ella a cargo de profesionales competentes que comprendan su vida cotidiana⁷, de los padres, de los niños, niñas y que desde allí puedan comprometerlos en la educación de sus hijos.

Hacer efectivo los gabinetes con mayor carga horaria, porque cuando están los profesionales en reuniones u otras tareas, no logran conocer ni comprender las diversas problemáticas que acontecen en el ámbito escolar y ni pensar en la generación de vínculos con alumnos que requieren intervención.

Es necesario trabajar con los padres, han perdido respeto a la escuela como institución. No respetan a docentes, no escuchan, ni siquiera se quieren informar, solo actúan y el docente no puede resolver esas situaciones, para ello se requiere de profesionales que actúen y que con sus acciones contribuyan al accionar que desempeñan maestros o maestras con el niño o niña.

⁶ Las representaciones se construyen de las informaciones y conocimientos que recibimos y transmitimos, a través de la comunicación socialmente elaborado y compartido que nos permite comprender e interpretar, actuar con sentido práctico situarnos con respecto a otros, asumir posiciones. (Kisnerman, N 2005:128)

⁷ La vida cotidiana es el conjunto de actividades que los hombres particulares realizan para su reproducción (aprender el lenguaje, las costumbres, usar las instituciones, trabajar, tener hijos). El hombre nace en su mundo ya existente y debe conservarse, vivir en él (mantenerse del modo posible y esperado en un estrato social dado, en un momento histórico determinado).

Las **autoridades de los diferentes niveles educativos deben asumir su rol con responsabilidad**, dado que no se preguntan por qué no hay docentes; esos espacios son cubiertos por estudiantes que no tienen experiencia, ni los aprendizajes mínimos y en esas condiciones ingresan en las aulas y se muestran sumisos a todo tipo de directiva “cómo por ejemplo cuando una directora sin compromiso con el sujeto en formación plantea, *“hácelo pasar quizás madure y se acabe el problema”*. Así surge el interrogante ¿cómo estas decisiones del presente comprometen su desarrollo personal y la construcción ciudadana de niños y niñas?.

3- Conclusiones y Propuestas

La convivencia escolar es un compromiso que debe asumir toda la comunidad educativa. Lo cual exige que la política de gestión educativa contemple como principio que las instituciones educativas la efectivicen otorgando la programación de un espacio curricular que proporcione un tiempo de trabajo a las normas que regulan la convivencia escolar.

Esta propuesta surge a partir de escuchar las voces de las docentes, propuestas que se redefinirán y se completarán con la participación del resto de actores que son parte de esta investigación, por ello es de recordar que es informe se trata de un avance.

Este documento muestra la violencia desde la mirada de los docentes que trabajan en escuelas urbano - marginales. Surge como básico el ejercicio de la escucha activa por parte del docente hacia el niño/ niña, como la atención hacia esta persona en formación. Estas acciones deben estar acompañadas desde el afecto, que permita el vínculo para que el docente pueda iniciar un proceso de enseñanza – aprendizaje y el compromiso de implicarse emocional e intelectualmente en la puesta de límites a la conducta de los niños/niñas.

No existe método educativo que no revele la solución de los conflictos cotidianos, si esta no se basa en aumentar la seguridad, la empatía y la autoestima de los niños/niñas, tarea no solo para el docente, sino para los padres o referentes que entrar en contacto con este. Sin esto, no es posible darle batalla al fenómeno de la violencia.

Se debe conocer la situación sobre los malos tratos entre los alumnos, realizando una exploración sobre la naturaleza y presencia de este problema en la escuela de enseñanza primaria, como una prioridad, para que la prevención primaria logre sus efectos en otros niveles de aprendizaje.

Esta propuesta de trabajo educativo como se dijo anteriormente es de carácter preventivo y su finalidad es mejorar el clima de relaciones interpersonales entre los miembros de la comunidad educativa pero haciendo hincapié entre alumnos y alumnos – docentes.

La escuela se constituye en una comunidad de convivencia, que tiene en la actividad educativa la clave para el desarrollo de procesos sociales, la integración social y las herramientas que posibilitan hacer frente a los avatares de la vida y así sobreponerse, para seguir conformándose como persona social.

Esta tarea implica que el profesorado, alumnado, familia, orientadores escolares, representado en las funciones y roles que cada uno desempeña, se constituyan en actores claves del proyecto educativo cuya convivencia potencie y desarrolle las capacidades de los niñas/niños. A partir de una gestión democrática, de la convivencia como política institucional que estimule el trabajo cooperativo y la educación, en sentimientos y valores, puede ser la llave para iniciar un trabajo desde un lugar en que primero docentes y directivos deben activar con relación a los niños/niñas. No es posible procurar que él otro tenga empatía ante el dolor de su prójimo, sin haberlo experimentado al observar el dolor que muchos alumnos traen desde sus hogares y que no saben como canalizarlo y solo se expresa en acción; acción que en ocasiones produce daños así mismo o a un tercero.

El desarrollo de la empatía del docente, le permitirá acercarse a sus alumnos desde otro lugar, para comprenderlos en su actuar, así como considerar aquellos aspectos de su cotidianidad que los ponen en desventaja.

Bibliografía

- Bringiotti, María Inés (2005) *la escuela ante los niños maltratados*. Ed. Paidós Cuestiones de Educación Buenos Aires.
- Ferreros, María Luisa (2005) *Pórtate bien. El método a medida para entender y educar a tus hijos*. Ed. Planeta Prácticos Bs As. Argentina.
- Kisnerman, Natalio (2005) *Pensar el Trabajo Social: Una introducción desde el constuccionismo* 2° Ed, Lumen Buenos Aires. Pag. 128
- Heller, Agnes (2002) *Sociología de la Vida Cotidiana*. Ed. Península. Barcelona (traducción de José Francisco Ivars y Eric Pérez Nadal Año de Edición del texto original 1970)
- Morín, Edgar *Introducción al Pensamiento Complejo* Ed. Gedisa . España pág. 32.
- [www.centroreinasofia.es/.../Violencia entre compañeros en la escu...](http://www.centroreinasofia.es/.../Violencia_entre_compañeros_en_la_escu...) (consultada octubre 2011) Informe "Violencia entre compañeros en la escuela" España 2005 Ángela Serrano e Isabel Iborra Marmolejo
- www.unesdoc.unesco.org/images/0013/001374/137497so.pdf (consultada octubre 2011)
- www.foro-latino.org/flape/boletines/boletin.../pdf/.../mexico4.pdf (consultada octubre 2011)
- www.comie.org.mx/congreso/memoria/v9/.../PRE1178913427.pdf (consultada octubre 2011)
- www.buentrato.cl/pdf/est_inv/conviv/ce_lleo.pdf (consultada octubre 2011)

"FAMILIA Y ESCUELA: UNA ALIANZA POSIBLE"

Autores:

- Zatti, Daniel
- Moreno, Carolina

Resumen

El devenir de esta época impacta en el psiquismo humano generando, en algunos, un discurso apocalíptico, en otros, una búsqueda de respuestas expresadas en preguntas: ¿los niños y jóvenes de hoy son distintos?, ¿sus juegos, intereses, vínculos y modos-de-ser-en-el-mundo han cambiado?, ¿con qué niños y jóvenes nos encontramos aquí y ahora? Estos cuestionamientos, surgen de comunidades educativas que no son ajenas al avance de una cultura de riesgo que torna vulnerables a niños y adolescentes.

En este marco, desarrollamos una experiencia de intervención psicoeducativa con padres, directivos y docentes de nivel inicial, primario y secundario ante la necesidad de incorporar una mirada psicológica y psicopedagógica a esta problemática.

La experiencia propuso reflexionar sobre el niño y el joven de hoy inmersos en una cultura de riesgo, analizar algunos conceptos e indicadores básicos del contexto social, cultural, institucional y familiar, abordar la cuestión de las nuevas problemáticas del niño y el adolescente en las circunstancias actuales y repensar sobre las vicisitudes del proceso de enseñar y aprender, la función de la escuela y la función de los padres con la intención de descubrir el acompañamiento que puede realizar la escuela y la familia en la formación integral de niños y jóvenes.

Se estructuró a partir de la implementación de talleres participativos que facilitaron observar la realidad, identificar los problemas, realizar un análisis crítico y diseñar estrategias o cursos de acción que apuntaron, por ejemplo, a desaprender la violencia y educar para la paz.

Esta intervención incluyó una encuesta de evaluación por la cual se constató que cada encuentro ayudó a sensibilizar y a crear conciencia de la importancia de la formación integral del niño y el adolescente y de cuán responsables somos los adultos en su desarrollo, crecimiento y maduración.

La comunicación, el intercambio de vivencias y reflexiones revitalizó un espacio institucional necesario para pensar(nos) los adultos, y repensar a los niños y adolescentes de hoy (adultos del mañana).

Para introducirnos en esta propuesta, comenzamos con el siguiente texto (adaptado) de Julio C. Labaké: *"El día que no haya niños que jueguen, ni jóvenes que sueñen, se apagarán las estrellas y no habrá amaneceres para celebrar la vida. Si los niños son simples espectadores y no son capaces de descubrir que el mundo les sorprende en su inocencia... Si los jóvenes se acomodan en la mezquindad del egoísmo y del placer, y no son capaces de descubrir que el mundo es una tarea responsable... ..y no un regalo para disfrutar gratuitamente, nunca sabrán de la alegría más honda. La de saberse siempre descubridores y creadores de ese mundo mejor donde sea posible, un poco más posible, la dignidad y la alegría de todos, el respeto por la vida y la libertad de todos"*.

El problema: la extinción de la infancia y de la adolescencia (el aquí y ahora de niños y jóvenes)

La cultura y los protagonistas (*proto-agonos* ≈ *el primero que agoniza, el primero que muere*) de la infancia y de la adolescencia han transformado sus comportamientos al límite de una profundidad o depresión sin perspectivas. Los niños y jóvenes del aquí y ahora (nuestros hijos, nuestros alumnos) son inducidos a una madurez contra natura, que les ha deshecho su inocencia natural, impulsándolos a una seductora ideología: la de la inexperience.

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

En este sentido, es claro ver cómo se ha adelantado la adolescencia (precocidad) y se prolonga en el tiempo (sensación de eternidad). A modo de ejemplo, es fácil observar a niños ocupando (no jugando) roles adultos. También, y en base a nuestra experiencia de trabajo con jóvenes universitarios, es claro observar sujetos de 30 años que no pueden tomar el timón de sus vidas.

El riesgo en todo esto es el anclaje en la inmadurez, es el pasar de la niñez a la adultez sin anestesia..., es caer en fallas en la estructuración psíquica o en ciertas carencias a nivel psicológico (mecanismos defensivos, ciclos vitales...) que dificultan u obstaculizan una adaptación sana a la realidad.

Cultura de riesgo: irrumpe en la escuela y la familia

Realidad que tiene que ver con una cultura de riesgo en tanto y en cuanto vivimos en un mundo que se mueve con un vértigo y una dinámica que a veces nos hace doler más de lo que nos alegra. Cuando entramos a la escuela, ese mundo no queda "afuera", seguimos en él, la cultura la atraviesa, y no sólo a la escuela, a la familia también.

Niños y jóvenes manifiestan conductas como consecuencia de las particularidades que hoy atraviesan a las nuevas generaciones

Así es cómo observamos niños y jóvenes que manifiestan conductas como consecuencia de las particularidades que hoy atraviesan a las nuevas generaciones: tensión y conflictos familiares (que muchas veces se busca resolver en la escuela), inestabilidad emocional o en los vínculos, rebeldía con la educación formal, enemistad con la política, indisposición por el esfuerzo, etc.

Vale decir, gritos de auxilio emergentes que representan la denuncia de lo que pareciera ser no hemos advertido, que está pasando y que viene sucediendo desde hace muchos años. De hecho, hay letras de canciones, como la que sigue a continuación, que no pierden vigencia e ilustran este fenómeno:

*Que el mundo fue y será
una porquería, ya lo sé.
En el quinientos seis
y en el dos mil, también;
Que siempre ha habido chorros,
maquiavelos y estafaos,
contentos y amargaos, barones y dublés.
Pero que el siglo veinte
es un despliegue de maldá insolente,
ya no hay quien lo niegue.
Vivimos revolcaos en un merengue
y en el mismo lodo
todos manoseaos.*

*Hoy resulta que es lo mismo
ser derecho que traidor,
ignorante, sabio, chorro
generoso o estafador...
¡Todo es igual! ¡Nada es mejor!
Lo mismo un burro que un gran profesor.
No hay aplazaos ni escalafón,
los inmorales nos han igualao.
Si uno vive en la impostura
y otro afana en su ambición,
da lo mismo que sea cura,
colchonero, Rey de Bastos,
caradura o polizón.*

*¡Que falta de respeto,
qué atropello a la razón!
cualquiera es un señor,
cualquiera es un ladrón...
Mezclao con Stravisky
va Don Bosco y La Mignon,
Don Chicho y Napoleón,
Carnera y San Martín...
Igual que en la vidriera
irrespetuosa
de los cambalaches
se ha mezclao la vida,*

*Siglo veinte, cambalache,
problemático y febril...
El que no llora no mama
y el que no afana es un gil.
¡Dale, nomás...!
¡Dale, que va...!
¡Que allá en el Horno
se vamo' a encontrar...!
No pienses más; sentate a un lao,
que a nadie importa si naciste honrao...
Si es lo mismo el que labura
noche y día como un buey,*

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

*y herida por un sable sin remache
ves llorar la Biblia
junto a un calefón.*

*que el que vive de las minas,
que el que mata, que el que cura,
o está fuera de la ley*

Cambalache (1934 – Enrique Santos Discepolo)

El Estado, la cultura, la sociedad, las instituciones (tanto escuela como familia que no son ajenas a sus circunstancias), no parecen ayudar en la tarea educativa; ya que al imperativo del goce, a la inmediatez... se le suma el crepúsculo (caída) del deber ser, de la autoridad, de la espera, del esfuerzo.

Niños y jóvenes a la deriva

Niños y jóvenes saben que la corrupción, la trampa, la transgresión, la injusticia están instaladas y que todo se puede ver, escuchar y decir.

Circula la idea de que el sexo y la desnudez venden y que el consumo es la base de la felicidad y los principales destinatarios son los niños y los adolescentes (y no sólo nos referimos a los de 4, 5 ó 6; ni a los de 14, 15 ó 16...).

Ustedes dirán, ¿y el adulto? El adulto aparece en escena como un sujeto consternado, abatido, abrumado, confundido a la hora de los límites. Navegando entre el autoritarismo y la posición simétrica o amiguismo. Este navegar deja a niños y a jóvenes a la deriva.

Cultura, Estado, Escuela, Familia

Ahora bien, esto deviene de un proceso que tiene que ver con un Estado que se diluye en sus funciones, ya no es un Estado Nación, es un Estado Administrativo y desde nuestra Constitución: ya no personas ciudadanas, sino sujetos de consumo... vale decir; se produce una ruptura del lazo social entre Estado – Ciudadano y se crea una ficción entre Estado – Consumidor. Desde 1994 (Asamblea Constituyente) y 2001 (crisis) cambia el paradigma H – Estado; en lo macro hay una alteración del vínculo, una pérdida de subjetividad (objeto). En la diada madre – hijo se reproducen estos modelos del poder político (incorporación inconsciente) porque no hay nada que esté inscripto en el psiquismo que no esté reproducido en lo externo, en la historia...

Esto es lo que ha ido creando una cultura de riesgo, porque frente a un Estado que se desdibuja hay una institución familia -por ejemplo- que se desdibuja también en sus funciones (materna y paterna). Incluso la escuela se vacía de sentido: de “en la escuela no se come”, se ha pasado a “a la escuela se va a comer” (esto de quedarse de grado para no perder programas de alimentación cuando ya no están en niveles superiores).

Entonces (y recapitulando), si hablamos de cultura de riesgo, hablamos de infancias en riesgo (de niños que no viven como niños), de adolescentes en riesgo (corridos, que pierden la brújula) y de adultos en crisis (justamente los responsables) que son absorbidos por esta cultura o que luchan y presentan un frente de batalla contracorriente o contracultural... muchas veces en soledad.

Los vehiculizadores de la cultura, la TV, los programas son un verdadero chupete para acallar al pueblo, para anestesiar y no dar lugar a la respuesta o, mejor dicho, a la reacción. Si nos desubjetivamos, perdemos lo humano. Por eso es importante generar consciencia de los procesos históricos y culturales a los que nos enfrentamos porque el síntoma se va a dar por el órgano más débil, o por los más vulnerables, en nuestro caso: el niño, el adolescente.

“Es más fácil patologizar la infancia y la adolescencia que mirarnos nosotros, los adultos; adolecemos de ver lo sistémico (proyectamos)”.

¿Qué es un niño?

Un niño es un sujeto en estructuración: proceso abierto del aparato psíquico donde se interjuegan lo interno propio del niño y lo que toma del exterior y lo transforma en suyo. En lo externo interviene el ambiente, el contexto, los discursos sociales, familiares, institucionales. En lo interno juega la subjetividad, el deseo y el cómo metaboliza lo que viene de afuera.

No olvidemos que el niño de ayer (posiblemente nosotros) creció (crecimos) con el asociacionismo, con la reflexión; en cambio, el niño de hoy crece con lo conectivo, con la sensorpercepción.

Niño... sujeto en estructuración... sujeto deseante...; la subjetividad del niño inserto en un ambiente, en un contexto el cual posibilitará o, por el contrario, obstaculizará la expresión de sus deseos.

¿Los chicos de hoy son distintos?

Rescatamos una expresión popular: *“los chicos de hoy son distintos”*. Este es un saber que expresa una diferencia en lo sincrónico en relación a lo diacrónico, y sobre todo es un saber que circula entre nosotros.

De todos modos, y de acuerdo a lo que recogemos de nuestra experiencia, en los niños de hoy observamos que: -algunas características han cambiado (desde los distintos valores culturales existentes), -otras características se ven como adelantadas (los momentos evolutivos) y –están aquellas que se mantienen constantes a través de las épocas (invariantes pulsionales).

Lo cierto es que todo parece indicar (especialmente desde nuestras prácticas) que el niño de hoy tiene exigencias que la escuela y el hogar no pueden afrontar (o, al menos, se vuelve más complejo). Estas exigencias del niño (incluso del adolescente) entrañan un mensaje que se acerca a una verdadera crítica de la realidad.

El Principito, Mafalda y Burt Simpson

Para iluminar este tema, comprender a ese niño de hoy (presente en nuestras aulas y en nuestros hogares) y ver cómo, de alguna manera, la cultura influye en la estructuración del sujeto (niño/adolescente) decidimos convocar a tres pequeños de la ficción. Cada uno de ellos vino al mundo en medios diferentes: uno lo recorrió montado en el lomo de un libro viajero, otro se trepó a las páginas de los diarios y revistas y, el tercero, atravesó el planeta gracias a la televisión. Aunque El Principito, Mafalda y Bart Simpson nacieron en épocas distintas, sus papás (es decir sus autores) los erigieron en lúcidos críticos de la realidad.

Cada uno enfrentó el mundo que le tocó vivir “a su modo”, quizá sea esta la razón por la cual, a pesar de los años que los separan, los tres conviven en nuestra memoria y los “vemos” a diario en la escuela, en el hogar.

El Principito: Nacido en la década del '40 y en los tumultuosos días de la segunda guerra mundial cuando el planeta se debatía entre la hambruna, el fascismo, la intolerancia y la lucha por la libertad. Días en que la vida o el hombre parecieran no tener valor. Quizá por ello su papá (autor) lo trajo de otro mundo y lo lanzó a preguntarle al hombre sobre las cosas más profundas de la vida, las más primarias, las más vitales.

Aunque su autor intenta describirlo, llega a la conclusión de que las personas grandes no podrían entenderlo cuando dice: *“las personas grandes aman las cifras... cuando les habláis de un nuevo amigo, no os interrogan jamás sobre lo esencial. Jamás os dicen ¿cómo es el timbre de su voz? ¿cuáles son los juegos que prefiere?... en cambio, os preguntan ¿qué edad tiene? ¿cuántos hermanos tiene? ¿cuánto pesa? ¿cuánto gana su padre?... sólo entonces creen conocerle”*.

El Principito no se conforma con lo que conoce y decide abandonar su asteroide para recorrer otros en busca de una ocupación y para instruirse. En su largo viaje, encuentra personajes de la más variada índole, a través de las cuales desnuda y cuestiona actitudes del hombre, usando un sentido común y una profundidad que sólo otorga la inocencia.

Con el rey, el vanidoso, el borracho, el hombre de negocios, el sabio y el farolero, descubre la autoridad, la avaricia, el egoísmo, el trabajo inútil y la soberbia. Descubre, también, la soledad en la tierra, lugar donde el hombre ya no tiene tiempo para conocer nada, donde compra cosas hechas a mercaderes y ya no tiene amigos. Sin embargo, El Principito pudo aprender a domesticar al zorro y así comprender el secreto de la felicidad: *“no se ve bien sino con el corazón. Lo esencial es invisible a los ojos”*.

Mafalda: Veinte años más tarde, esta niña se instala en una revista y en la conciencia de la clase media argentina. Inteligente y crítica, viene a reflejar los absurdos, las contradicciones, aspiraciones y utopías de toda una generación.

No se le escapa nada: los rebeldes años '60, Los Beatles, las utopías, los derechos de la mujer y de los niños, la burocracia, los autoritarismos, la censura y el sistema educativo pasan bajo su lupa.

Con humor ácido, reflexivo y hasta irónico es de las que van al frente. No reniega de la escuela pero no le perdona los métodos arcaicos de enseñanza y el verticalismo de los contenidos. Cuando la maestra pregunta: “¿este es un país productor de qué?”, ella responde: “de pesimistas”, y se gana un cero en “sinceridad”.

Pero Mafalda representa una serie de valores que ya no están muy en boga en los modelos infantiles: es comprometida, tierna, responsable y solidaria.

Bart Simpson: Es el niño modelo de los años '90. Nacido en el seno del desorden familiar, es la cara expuesta de su violencia, mediocridad, conformismo y alienación. Y debe ser que en algo nos parecemos porque terminó siendo el referente para más de uno y el espejo de muchos.

Agresivo, individualista, egocéntrico e irresponsable, se desplaza en patineta tratando de sacar ventaja en un mundo consumista. Con una filosofía que avala el menor esfuerzo y donde el fin justifica los medios, trata de llegar primero sin importar quién quede en el camino, si en la carrera hay que hacer trampas, su lema es: “niégalo todo”.

Como un típico niño de fin de siglo muere por la TV y las hamburguesas. Este pequeño, que lo ha visto todo, lo ha oído todo, lo ha hecho todo... y que lo niega todo; no es precisamente el mejor del grado. No escatima recursos a la hora de burlarse de sus padres, no respeta a casi nadie, se ríe de todo y de todos y no cree en nada ni en nadie, excepto en sí mismo. El dinero es importante y mejor si se lo gana fácilmente.

El Principito, Mafalda, Bart Simpson: No caben dudas de que estos tres personajes han sido producto de la sociedad que les ha tocado; a su modo, cada uno, se enfrenta y se rebela contra el medio que lo rodea y no dejan de ser una víctima de la crueldad del mundo: El Principito busca comprender ese mundo, Mafalda lo cuestiona y Bart trata de comprarlo. Así, cada uno en su estilo, representa disímiles maneras de mirar la realidad, e invariablemente funcionan como espejos de lo que somos. Tres niños de distintas épocas; pero, también, tres aspectos que padres y educadores pueden descubrir en cada niño.

Pluralidad de infancias... pluralidad de adolescencias... ¿y la familia?

Si continuáramos analizando los distintos personajes (por ejemplo de la tira de Mafalda) descubrimos la pluralidad de infancias, es decir, muchas formas de ser niño o niña (lo mismo sucede con los adolescentes). Y (por ejemplo de la serie Los Simpson) descubrimos, también, las características de familia donde el antiguo hogar-nido se ha convertido en un multiespacio donde se intersectan (y no precisamente se comparten) vidas privadas.

Ser adolescente en el mundo de hoy

Este título nos genera tres interrogantes: 1) ¿cómo se vincula hoy el adolescente con sus padres?, 2) ¿el impacto tecnológico reemplaza a la familia?, 3) ¿el impacto tecnológico reemplaza vínculos afectivos?

¿Cómo se vincula hoy el adolescente con sus padres? ¿Cómo puede encontrarse y saber quién es?

Convocamos a tres autores que nos permiten pensar esta cuestión: Erikson, Peter Blos y Jaime Barylko.

“El adulto es el frontón necesario para que el joven tenista haga sus prácticas, se pruebe, pruebe los golpes, mejore sus tiros y resulte, sin desgaste para el frontón un adulto hecho y derecho”. (Erikson – 1968)

“La creación de un conflicto entre las generaciones y su posterior resolución es la tarea normativa de la adolescencia. Sin este conflicto no habría reestructuración psíquica adolescente”. (Peter Blos – 1979)

Somos distintos y distantes... Es normal que tu hijo se rebele contra ti. La confrontación requiere un punto de vista, y un punto de vista ha de ser elaborado... ayuda a pensar y a vivir”. (J. Barylko – 1995)

Eclipse de la autoridad paterna (miedo e inseguridad de los padres)

Característicos de esta situación son: -padres que no ejercen autoridad, -padres sobreprotectores, -padres que hacen uso abusivo y arbitrario de su autoridad.

La existencia de estos modelos da cuenta de las dificultades de los padres en asumir con madurez el ejercicio de la autoridad trasladando esta responsabilidad a la escuela, a los docentes.

El problema se pone afuera generando confusión, frustración. Estos estilos de padres no permiten al adolescente incorporar una imagen claramente diferenciada del adulto, separada de por sí por la madurez generacional, sino que se encuentra con padres atemorizados o autoritarios, quizá con sus mismas dudas.

¿El impacto tecnológico reemplaza a la familia?

Gran parte de los jóvenes viven en hogares donde el padre y la madre trabajan fuera de casa y en ocasiones de tiempo completo. En la actualidad, la mayoría de las familias encaran la proeza de criar a los hijos desde lejos, por lo que muchos adolescentes quedan librados a su suerte muchas horas; preocupa que aquí interviene la tecnología (TV, Computadora, etc.). Podría decirse que los artículos electrónicos o digitales comienzan a fungir como objetos sustitutos de la crianza o de la compañía; son las nuevas “nanas” o “el tercer padre”: Los despierta la alarma del celular, se enchufan a los I-pod o a los I-phone, mensajean con el celular, charlan con el Messenger, sus relaciones son diferentes, sus códigos y reglas también, pueden fingir ser otros, abandonar conversaciones sin despedirse o entrar al chat como invisibles.

¿El impacto tecnológico reemplaza vínculos afectivos?

El adolescente que habita en las grandes urbes, al tener que estar restringido en el espacio del hogar por la inseguridad y violencia de las calles, opta por buscar grupos de referencia desde casa y no precisamente con una presencia física sino utilizando tecnología. En este espacio virtual busca grupos de interés (de charla o chat rooms) o de intercambio (correo electrónico u otros). Un mundo sin rostros ni gesticación con un código donde la calidad de la expresión escrita se desvirtúa y nuevos símbolos abreviados reemplazan la palabra con su verdadero significado.

A su vez, los jóvenes “net”, son jóvenes sobreinformados y/o sobresaturados por el exceso de conexiones. Parecería que en un momento determinado le es difícil diferenciar entre lo real y lo virtual, entre lo importante y lo no importante.

Esta realidad demuestra que un nuevo modelo de trabajo se impone. El adolescente es una población en riesgo y, por lo tanto, debe ser tratado como tal: - Necesita padres adultos para confrontar, - necesita vivir los duelos como pedagogías de crecimiento y - necesita espacios de diálogo de persona a persona, cara a cara, donde las partes se involucren íntegramente y no anónimamente.

De lo contrario, pueden sufrir serias perturbaciones y problemáticas en la personalidad, en el comportamiento, en su ser biológico-psicológico-social-espiritual (depresión, anorexia-bulimia, suicidio, drogadicción, alcoholismo, delincuencia, etc.).

¿Somos capaces los adultos de lograr entender este fenómeno lleno de innovaciones, nuevos conceptos, nuevos códigos que inciden inevitablemente en la vida de los niños y jóvenes del siglo XXI?

Emilio Durkheim nos responde: *“El maestro que siempre lo ha esperado todo del porvenir, que ha vivido con los ojos fijos en el futuro, no tiene nada que le consuele contra las amarguras del presente. Se le ha detenido en su marcha. La fatiga basta por sí sola para producir el*

desencantamiento, porque es difícil no sentir, a la larga, la inutilidad de una persecución sin término. La escuela no es más que la imagen y el reflejo de la sociedad; en resumen, no la crea”.

Pareciera darse una ruptura, un quiebre muy marcado entre escuela y sociedad; y en la medida que la cultura degradada se adueñe del medio que es la escuela, destruirá la obra de su educador... De lo contrario, queda asumir el compromiso (desafío) de educar reconociendo que en cada alumno hay un misterio que se debe respetar y develar.

La escuela: receptora de la problemática familiar... (La familia: receptora de la problemática escolar...)

¿Cuál es el lugar que debe ocupar la escuela como contenedora del alumno y promotora del cambio? (¿Cuál es el lugar que debe ocupar la familia?)

La escuela debe hacer conocer el pasado, pero no puede perder en el presente la perspectiva de crear un futuro diferenciado. Parece que la escuela tal como está planteada es una institución inconciliable con la propuesta social actual. Se vive en constante cambio, mientras los valores y conocimientos transmitidos desde la escuela no pueden modificarse con igual prontitud. Estudiar y profundizar los contenidos requiere tiempo, dedicación y disciplina, pero el afuera acorta los plazos y nos mantiene desorientados en la tarea de enseñar y aprender. El sistema educativo debe transformarse profundamente desde sus raíces para responder a las demandas de los jóvenes, sin renunciar al deber ser de la escuela. Significa, “acercarme a él y demostrarle que me interesa su realidad”. Muchos chicos sostienen que la escuela les aburre sobremanera y que, si se lo permitieran, la abandonarían. Rescatan como positivo el vínculo que establecen con los compañeros, el conocer a algún profesor que “les hace pensar” y “los escucha”, y algunas charlas informales sobre temas de actualidad. Rechazan de plano el excesivo formalismo escolar y el hecho de estar muchas horas por día escuchando contenidos que hasta los mismos profesores creen perimidos y donde se alienta la repetición y la memoria sobre la información que, por otra parte, se puede obtener fácilmente de una máquina con sólo apretar un botón.

Familia y Escuela: una alianza posible

Urge la necesidad, entre escuela y familia, de una alianza para que...

- resulte un punto de encuentro y re-encuentro entre adolescentes y adultos.
- brinde una mirada diferente frente al desaliento y descreimiento de un mundo que supone un futuro desdibujado.
- proponga una cultura del esfuerzo, que parta del aprendizaje del “oficio de aprender”: apostar al trabajo bien realizado, a las horas dedicadas al estudio, a la resolución de diferentes situaciones para la formación del pensamiento, el carácter y la voluntad.
- forme en la cultura del proyecto por sobre la del suceso, donde la esperanza y el progreso aún son posibles.
- el adolescente se arraigue en valores que se trasluzcan en la tarea cotidiana. El adolescente ve contradicciones en la cultura adulta, valores proclamados pero no practicados (como expresa Telma Barreiro, una “vidriera axiológica”: la que se muestra y se proclama; y por otro lado “la trastienda axiológica”: los tejes y manejes de sectores de poder que no coincide con los valores que se predicán). Consensuar discursos con testimonios, es tarea fundamental de la escuela y sus actores y de la familia y sus miembros.
- dé apertura a la sociedad en la que se encuentra, a través de la participación en proyectos de trabajo, actividades culturales y de responsabilidad pública; y también para que sea flexible a los cambios.
- promueva el verdadero “ocio creativo”, valorando el uso del tiempo de estudio y trabajo, pero también el tiempo libre y recreativo.
- estimule el compromiso con la vocación personal de sus alumnos/hijos y contribuya a la construcción del proyecto de vida de cada uno.
- cultive, construya y reconstruya los vínculos entre sus miembros. Sólo se aprende y se crece en interacción con otros. En el intercambio con el otro enriquezco mi mundo interno.

Función del adulto

Niños y adolescentes necesitan de adultos firmes y cercanos (asimetría), de padres que no deleguen la función (vínculo primario), de docentes que marquen la diferencia entre niño/adulto – adolescente/adulto.

Tener presente que se juega un sistema de valores construido en cuatro escenas: familia, medios de comunicación, grupo de pares y escuela; el orden de preeminencia puede variar según los casos, pero se puede afirmar que los mandatos familiares ya no son la influencia determinante.

¿Por qué es necesario el límite?

Si lo pensamos geográficamente, ayuda la idea de una frontera, de una línea divisoria que marca diferencias sustanciales entre países. Cruzando esa línea, todo cambia: idioma, política, comida, moneda y toda manifestación cultural. Al resaltar las diferencias se favorecen los procesos identitarios. El límite contiene, organiza, protege, ubica, socializa.

En lo macro la globalización diluye fronteras; si lo traspasamos, en lo micro se diluyen los vínculos, las funciones y el sentido que ellos tienen.

En esta sociedad líquida (niños adultizados, púberes precoces, adolescentes tardíos, adultos adolescentizados) el adulto asiste a un desconcierto frente a las nuevas generaciones: no estamos preparados, no sabemos qué hacer, cómo actuar, qué está bien o qué está mal (lo estético nos enfrenta a un problema ético).

Tomar posición frente al alumno

De este desconcierto, debe surgir una salida en espiral... se sale con intervenciones (no desde la inseguridad, la confusión, la contradicción) éticas, educativas, coherentes, respetuosas de la ley, de las funciones y de las normas.

Teniendo en cuenta que en la escena escolar confluyen todos los actores en un encuentro de subjetividades (afectos y vínculos en el encuentro intersubjetivo)... el ser-docente anclado en el ser-hombre y en las razones más o menos inconscientes por las que elige trabajar en esta escena.

Y considerando el vínculo pedagógico para que algo de la educación sea posible, es necesario sostener una relación asimétrica que garantice un marco de confianza y respeto. Sobre la base de la desconfianza no hay educación posible; y si el padre se pone a la altura del hijo y el docente se hace el amigo del alumno, allí se gestarán otro tipo de relaciones pero no del orden de lo educativo.

La fundamentación teórica de esto es que los procesos de constitución subjetiva y de construcción del pensamiento no son conscientes. Por eso Freud ponía a la educación en el rubro de las profesiones imposibles. Hay alguien que detenta un saber y un poder sobre otro; pero no todo lo sabe y no todo lo puede. Y sobre esto hay que trabajar y reflexionar en forma permanente.

Y no olvidar que, en el vínculo pedagógico, en ese encuentro de subjetividades aparece la transferencia: los alumnos trasladan a la figura del docente emociones, afectos, conflictos y otras vicisitudes que pertenecen o vienen de otra escena, de relaciones con otros adultos significativos (hay muchos personajes en juego que problematizan esta red vincular). Por eso se pide que el encuentro con el alumno sea lo más neutral posible, donde se sostenga esa asimetría; pero a la vez se pide compromiso y amor por los alumnos... Entonces, hay que considerar la contratransferencia, que es la respuesta del docente a las manifestaciones afectivas de sus alumnos. Y en este pasar de la transferencia a la contratransferencia aparece el valor iatrogénico (daño, marca, herida) o educativo (pensar, crecer, madurar).

Educación no es una actividad inocua. En este tema de los vínculos no podemos darle permiso a la omnipotencia, a la impotencia y mucho menos a la prepotencia. Tal vez, entonces, no hay neutralidad posible (diría Horacio Maldonado), pero debemos procurar la neutralidad a toda costa; porque desconocemos qué afectos estamos despertando en nuestros alumnos mientras enseñamos, evaluamos, hablamos o miramos.

¿Qué adultos necesitamos?

Padres y docentes son colaboradores principales en el proceso educativo. Van irradiando con sus actitudes un fuerte mensaje de valores. Ambos deben ser LÍDERES TESTIMONIALES. El término LIDER implica un estado de “ser” y no del hacer: Asume la decisión de servir, ve en los otros un mundo de posibilidades y contribuye a liberarlas, inspira a sus alumnos, los mueve, los anima e incita porque ve en cada uno no el que es, sino “el que puede llegar a ser”, confía en cada uno de ellos y respeta los tiempos y estilos. A su vez, promueve la confianza entre ellos como grupo y los lleva a que vivan con profundidad la sinergia grupal (diversidad – unidad), cuida a sus alumnos, advierte sobre los riesgos, pero les infunde el coraje necesario para el cambio, promueve cambios: tiene una visión; elabora los caminos y estrategias sostenido en el entusiasmo interior que contagia (mística), sabe gerenciar: ordena, sistematiza, distribuye, planifica, supera y remueve obstáculos: conoce dónde está la resistencia; entiende que los cambios son buenos; involucra a los otros, cultiva la creatividad permanente, tiene una actitud de apertura al diálogo. Sabe escuchar, reconoce que es él quien primero tiene que cambiar, se ocupa de: - conocerse a sí mismo: fortalezas y debilidades, - cultivar la humildad: reconoce y acepta las propias limitaciones, está convencido que cada uno es artesano de su propio destino.

El término TESTIMONIAL, refiere a asumir en la acción personal la actitud del espíritu: “No educo con las palabras sino con mis acciones”. Esto implica autenticidad y coherencia: “si quiero educar al otro en el amor, la honestidad, la solidaridad, tengo que tener en mi corazón “amor”, “honestidad” y “solidaridad” porque lo que yo tengo es lo que voy a dar en mis encuentros con los otros”.

Para ir finalizando

Vivimos en una sociedad perversa; la crisis de valores y la caída de la ética exigen a la familia y a la escuela tomar posición: oponiéndose al imperativo del goce y al avasallamiento del otro como sujeto. Educar es preparar para un mundo diferente al nuestro. ¿Cómo será ese mundo? No sabemos; difícil saber a donde llegará y cuál será el costo de la tecnología, las transformaciones familiares y los cambios comunicacionales...

Cada niño crece y descubre el mundo en la familia, en la escuela; cada adolescente busca respuestas en la escena familiar primero y luego busca reafirmarlas en la escuela. Ese crecimiento, ese descubrimiento, esa búsqueda pueden tomar distintos caminos, algunos inquietantes, otros peligrosos, algunos más acertados y saludables, otros más errados y patológicos...

Todo va a depender de la posición de la familia y de la escuela, de la posición del adulto, del sostén de una necesaria asimetría. El amor que profesen a sus hijos y a sus alumnos es un importantísimo elemento protector de la salud, tanto física como psicológica, y el único camino y cimiento sólido para la estructuración de un niño y un joven emocionalmente sano y estable.

A modo de conclusión

A partir de todo lo expuesto, invitamos a que cada uno revise su vocación de ser padres, de ser docente desde lo más profundo, asumiendo el compromiso de educar como tarea de servicio, reconociendo que en cada hijo/alumno hay un misterio que se debe respetar, que es su vida la que tiene que desplegarse y crecer, que la misión como padres/docente es ser “puente” para que su misterio se revele, para que el amor a la vida se desarrolle en él. Proponemos asumir la tarea de ser padres, de ser docente desde un auténtico “amor pedagógico”, un amor basado en:

- La aceptación: “Te acepto como sos y reconozco lo bueno y no tan bueno que hay en vos”.
- La alegría: “Me alegro y disfruto porque puedo acompañarte en este camino”.
- La comprensión empática: “Iré descubriendo tu tesoro con conciencia de tus limitaciones”.
- La paciencia: “Soy paciente, respeto tu ritmo y estilo”.
- El amor enaltecedor: “Confío en tus posibilidades, en el que podés llegar a ser”.
- El amor exigente: “Te exijo porque creo en ti y en tu potencial de ampliar tus horizontes”.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Un amor basado en la inspiración que despierta en el hijo, en el alumno un comienzo, siembra caminos, abre direcciones. Invita, evoca. Suscita direcciones y promueve búsquedas. Un amor testimonial que se juega en ese lugar vivo, experiencial, productivo que es el hogar, la escuela, y trasciende las paredes.

De esta manera propiciaremos como padres, como docentes un mayor encuentro con los niños y los jóvenes, donde irán descubriendo sus dones, fortaleciendo lo mejor de sus posibilidades para la construcción de un proyecto personal que da sentido a su vida. Sumemos a nuestro compromiso de ser padres, de ser docentes, lograr que los hijos/alumnos descubran la pedagogía de estos tiempos, que la respuesta no se encuentra desde la desesperanza y la crítica, sino desde una revisión profunda y consciente donde el punto de partida es uno mismo.

Es desde nuestro trabajo silencioso y cotidiano donde asumimos la responsabilidad de sentirnos colaboradores de un mundo más humano, donde sea posible la dignidad y el respeto por la vida. Si generamos en nuestros niños y jóvenes esta fuerte convicción, lograremos un mundo donde siempre habrá una esperanza que siga sosteniendo el sentido de la vida humana.

Invitamos a cada uno al diálogo, al intercambio de posiciones y experiencias, a re-pensar al niño y al adolescente y re-crear la escuela, al “encuentro para aprender juntos”, porque estamos convencidos que lo más valioso de este ensayo no está sino en el corazón de cada uno de nuestros hijos/alumnos y en el de todos los padres y docentes con vocación de enseñar.

"COLABORACIÓN DESDE EL PROCESO DE MEDIACIÓN EN EL SOSTENIMIENTO DE LA FAMILIA"

Autor:

- Daniela Patricia Almirón

RESUMEN: La democracia nos llama a trabajar inevitablemente de manera conjunta, Poderes y ciudadanos. Si las políticas públicas se hacen operativas por los organismos estatales, con conciencia de gestión judicial en los casos que describo, mayores posibilidades tendremos, de crecer como Nación soberana, con más ciudadanos aliviados en sus conflictos. Intento mostrar que es posible trabajar en mediación de manera comunicacional, neutral, pacífica, colaborativa y cuidando la autonomía de los participantes, la continuidad de la familia que padeció hechos de violencia. También que las niñas, niños y adolescentes son escuchados en mediación, cuando hablan, cuando acompañan, cuando juegan, cuando dibujan, y es sembrar hacia el futuro, concretando el su derecho a ser oídos. Los adolescentes pueden escucharse y aclarar sus dificultades con otros adolescentes y también tener un acercamiento con los adultos, que selle un nuevo ciclo de comunicación.

Este trabajo conjunto se logra con vocación, trabajo, disciplina y amor, por la profesión y por el otro, y con respeto, respeto al dolor, que en el otro tiene entidad. Aguardo sirva lo expuesto como una luz de esperanza.

*Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me dio dos luceros que cuando los abro
Perfecto distingo lo negro del blanco
Y en el alto cielo su fondo estrellado
Y en las multitudes el hombre que yo amo.*

*Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me ha dado el sonido y el abecedario
Con él las palabras que pienso y declaro
Madre amigo hermano y luz alumbrando,
La ruta del alma del que estoy amando.*

*Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me dio el corazón que agita su marco
Cuando miro el fruto del cerebro humano,
Cuando miro al bueno tan lejos del malo,
Cuando miro el fondo de tus ojos claros.*

I – Palabras preliminares.

Desde hace prudente tiempo ya considero, la Nación y las provincias han decidido abordar el problema de la violencia familiar y la manera y oportunidad en que los niños, niñas y adolescentes son escuchados, por funcionarios de los Poderes del Estado.

Y cuando digo abordar, digo y siento, ha sido reflexionar ante y sobre este tema, sobre todo aquello que involucra y qué hacemos desde el Estado, y desde lo Público y cuando digo Estado digo los tres Poderes de este estado democrático que podemos vivir.

Luego, comprende también enfrentar, y lo celebro, discusiones acerca de cómo, cuándo, quiénes, abordan e intentan dar solución.

También la división entre quienes sostienen, en el caso de la violencia familiar, si es un delito penal y quienes no y sus fundamentos.

Mi planteo es: desde el proceso de mediación, como política pública, es posible colaborar con las familias atravesadas por violencia familiar, y además es posible trabajar con niños, niñas y adolescentes de manera óptima, concretando el principio del derecho a ser oídos, y coadyuvar en los vínculos familiares.

Si bien reproduciré algunas ideas que ya he plasmado en otros textos, tienen que ver con mi pensamiento y sostén de mis hipótesis.

Por último aspiro poder compartir qué es lo que sí se puede hacer desde el abordaje comunicacional de la mediación, la facilitación, la escucha activa, desde el espacio neutral, cómo ayudar a que la familia se pueda reorganizar de alguna manera y además ayudar en la toma de decisiones de auto cuidado de quienes transitan estas situaciones. Esto aún con sus detractores, o quienes entienden que esto no es posible.

Lo expuesto en el contexto conocido y trabajado por mí, en la Provincia del Chubut, como Coordinadora del Servicio Público de Mediación de la Circunscripción Judicial Puerto Madryn. En lo que trabajo directamente, escucho, veo, abordo.

Por último, este eje de Políticas Públicas para el bien común, es atravesado por la gestión judicial, en estos casos específicos que expondré.

II - Marco normativo.

Referiré el marco legal en cuanto a violencia familiar porque es el contexto actual en la provincia, no correspondiéndome entiendo ahondar o criticar su operatividad en los demás ámbitos convocados al efecto, y sólo en lo que sí conozco y me compete que es el Servicio Público de Mediación en la oficina de la que soy responsable.

Por una parte está el marco normativo de la Ley de Violencia Familiar en la Provincia del Chubut y el marco normativo del Servicio Público de Mediación.

La Ley de Violencia familiar vigente en la Provincia del Chubut es la Ley XV – 12, que como ANEXO II se acompaña al presente, sancionada en el año 2009.

Se conformó una comisión interpodere con el objeto de su redacción e intenta a mí entender, involucrar a todos los operadores con herramientas posibles para intentar colaborar en soluciones pacíficas.

La ley abarca políticas públicas, acciones y operatividad, y medidas.

III – Servicio Público de Mediación en la Provincia del Chubut.

A fin de transmitir adecuadamente el trabajo que realizo junto con mi equipo de mediadores en la Coordinación de la Circunscripción Judicial Puerto Madryn y todas aquellas personas que diaria y cotidianamente confían en nosotros, esquematizaré la estructura y funcionamiento del Servicio Público de Mediación al que pertenezco, de la Provincia del Chubut, como responsable de la Coordinación de Mediación de la Circunscripción Judicial Puerto Madryn. Remarco en este trabajo mi hipótesis de lo que llamo “judicialización positiva” de un servicio de acceso a la justicia concreto y accesible para el ciudadano, considero incluido el Servicio Público de Mediación de la Pcia. del Chubut. De manera generalizada la concepción del ciudadano es que acceder para el trámite que sea en el Poder Judicial es negativo y además para peor –con la honorable investidura que ostentan- lo asocian siempre al juez. Mi planteo es que hay muchos más espacios en el Poder Judicial, a los que acceden los ciudadanos y pueden no ser negativos, ni asociados al litigio ni al juez que decidirá, porque a eso fue llamado.

Bajo esa idea el Servicio de Mediación, en el caso, dentro de este Poder Judicial, es acceder a Justicia, es judicializar, y no es litigar, ni confrontar, ni un tercero decidirá por mí, sino que podré construir una solución con el otro en nuestro contexto.

Los temas llevados a esta oficina, son de naturaleza civil, comercial, familiar, vecinal y penal, denotando, atento la concreción de la Justicia Restaurativa/Restitutiva, en mediaciones penales. No obstante resalto que cada vez resulta reiterado el ingreso de casos penales con contenido familiar. La certidumbre está dada desde la práctica a la teoría y a la inversa. Es un procedimiento, con pasos ordenados y sincronizados, coadyuvantes en soluciones pacíficas. Célere y directo con los particulares. Y esencialmente, la aceptación de las personas requirentes, letrados y organismos intrapoder.

La ley Provincial de Mediación de la Provincia del Chubut N° XIII-13 (antes Ley 4.939), se sancionó en el año 2002, es una ley marco, reglamentada y operativizada conforme las correspondientes Acordadas y Resoluciones dictadas por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut. Este encuadre normativo de la ley, ha facilitado instrumentar entonces

una Política Judicial alineada, en la Resolución Alternativa de los conflictos a través de la mediación.

- El Procedimiento de Mediación como método alternativo de resolución de conflictos.
- Creó el Registro Provincial de Mediadores
- Diseñó el Servicio Público de Mediación en la Provincia dependiente del Superior Tribunal de Justicia y estableció su competencia y la mediación privada.
- El Registro de Mediadores dependiente de la Dirección.

III – a La estructura :

- Dirección Provincial de Mediación, dependiente del Superior Tribunal de Justicia.
- Cuatro Coordinaciones en la actualidad: Circunscripciones Judiciales de Trelew, Esquel, Puerto Madryn y la ciudad de Rawson.
- El Registro Provincial de Mediadores depende de la Dirección Provincial de Mediación, así la Matrícula de Mediador corresponde en su otorgamiento al Superior Tribunal de Justicia.
- Acceden a la Matrícula de Mediador, todos aquellos profesionales que acrediten título universitario o de nivel superior no universitario y la realización como mínimo de la formación inicial en mediación (curso de Introducción, Entrenamiento y Pasantías) según normativa del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.
- Los mediadores participantes de las mediaciones que se realizan en las distintas coordinaciones, son aquellos quienes se encuentran matriculados y han manifestado expresa y formalmente su voluntad de trabajar en el Servicio Público de Mediación. Así, son convocados para cada mediación por el coordinador responsable del Servicio en la Circunscripción.
- Conforme el marco normativo, se apostó a la comediación y además interdisciplinaria, los dos mediadores en igualdad de condiciones. No obstante siempre participa de la mediación un abogado mediador.
- Actualmente se cuenta en la Coordinación de Puerto Madryn con veintisiete mediadores inscriptos.
- Los honorarios en Mediación privada son pactados.

III- b El Proceso de mediación es:

- Voluntario: no es vía previa obligatoria de ninguna acción de naturaleza jurisdiccional, lo que no obsta sin duda, la derivación al servicio de juicio en trámite.
- De acceso Público y Gratuito. Confidencial, Comunicacional y Colaborativo.
- Reuniones conjuntas y/o privadas, siempre de participantes y mediadores.
- Cuestiones mediables: todas aquellas que resulten disponibles para las partes, con el resguardo y límite del orden público.
- El Poder Judicial solventa los honorarios de los mediadores, los que se encuentran fijados normativamente.
- A fin de chequear la voluntariedad, se trabaja a partir de Reuniones de Premediación individuales, informativas, explicativas del espacio, del procedimiento de mediación y a fin de recabar la voluntad para continuar en este procedimiento. Lo que así se desarrolla en cada caso derivado por organismo intrapoder o por la convocatoria de particulares de manera espontánea.
- El Patrocinio Letrado no es obligatorio.
- Ello no obsta el resguardo del asesoramiento jurídico, que no se brinda en el servicio, y se indica a los participantes, en el caso de que no cuenten con el mismo, lo recaben con abogado particular o de la Defensa Pública, en el caso de reunir las condiciones al efecto.
- La posibilidad de realizar acuerdo, el que es redactado por los mediadores conjuntamente con los participantes, y cualquiera de ellos puede solicitar posteriormente su homologación.
- Colaborativo – Confidencial - Formal con flexibilidad

III – c Ingreso de casos

Presentación Espontánea: Adelanté que los particulares pueden requerir el Servicio de Mediación de manera espontánea, no resultando necesario presentar un escrito al efecto de la solicitud.

Derivadores, y acotándose a los temas de violencia familiar, niños y adolescentes:

- Juzgados de Familia - Ministerio Público de la Defensa Civil - Ministerio Público Fiscal - Asesoría de Familia e Incapaces - Comisaría de la Mujer - Policía Comunitaria – INADI Instituciones Escolares - Letrados Particulares

Reitero que estoy refiriéndome solo a temas, situaciones de familias atravesadas por violencia familiar, ya que se abordan cuestiones de índole familiar variada, vecinales, contractuales y penales, en el marco del CPP con aplicación de criterio de oportunidad y mediación en casos de penal juvenil.

III – d Tratamiento de los ingresos

Hay un procedimiento estándar a seguir, y luego específicos también por cuestiones de índole urgente o especial por el tema específico como en los casos de violencia familiar.

Por ello la regla de trabajo es la siguiente:

- Ingresado el caso, si es por presentación espontánea, se mantiene Reunión de Premediación con la persona que lo solicita, se recaba su voluntad para continuar, desde el servicio se cita a la otra parte al mismo efecto. Si es derivación, se convoca por el servicio a cada parte involucrada a la mencionada reunión, individualmente y se recaba la voluntad para continuar.
- En la premediación se esboza algo del problema o lo sentido por los participantes, se va confeccionando ya un genograma.
- Aceptado el proceso de mediación por todas las partes, convoco a dos mediadores, a fin de que trabajen en esa carpeta el tiempo que resulte necesario.

Las reuniones se realizan en el servicio. Para ello está adecuadamente previsto, tanto la sala de reuniones y el espacio de recepción.

- Trabajo con los mediadores con lo obtenido de información, las precauciones que pueda advertir y sugiero tener presente.
- Finalizada una reunión de mediación mantengo, lo que llamamos clínica, espacio de reflexión, es un momento de desahogo quizás para los mediadores, en el que un tercero, los escucha a su vez. Trabajamos conjuntamente cuáles técnicas fueron usadas, qué estrategias diseñadas, y si se fijó una próxima reunión, el redondeo con el qué culminó la reunión, motivaciones para una próxima reunión, tareas para la casa de los participantes, y comenzar a pensar cómo se comenzará la siguiente reunión.
- El Servicio lleva la agenda de reuniones, y todas las comunicaciones/citaciones de particulares y mediadores se desenvuelven desde la oficina de mediación.
- Finalizado el proceso, en el caso de tratarse de una derivación intrapoder, se elabora un informe para el derivador, del que surge la asistencia de los participantes a premediación, su aceptación o no del proceso y si hubo acuerdo se remite copia del mismo.

IV - Casos de familias atravesadas por violencia familiar:

Quizás toque un tema sensible para muchos, para quienes son detractores acérrimos del proceso de mediación en casos con violencia, y una voz de esperanza desde quienes como yo creo que es posible y así me lo muestra la práctica, propiciar la comunicación pacífica de quienes están inmersos en casos con violencia. Es importante:

- a- Atender los antecedentes que derive el Juez de Familia o el MPF, es importante el chequeo previo en Premediación, como una alternativa. (si los participantes están conviviendo o no, si hubo algún abordaje terapéutico, estado de salud, la existencia de Judicial u otros organismos)
- b- Luego, las derivaciones en las que las personas ya transitaban por diversos espacios del Poder Judicial y organismos administrativos, fijos sendas reuniones de mediación, privadas individuales, y un equipo de comediación para trabajar con esa familia. Al citarlos surge claro, funcionario, organismo judicial, magistrado que derivó y en qué expediente, domicilio de la oficina sin duda y teléfonos de contacto. En la mayoría de los casos, sobre todo las derivaciones del Juzgado de Familia, está al tanto de que serían orientados, guiados hacia este proceso, no obstante se

les explica y los mediadores en la reunión en el discurso inicial profundizan la información. Más adelante amplío.

Ninguna persona hasta el momento se ha retirado, oponiéndose o negándose en uso de la voluntariedad y la incomparecencia total no es significativa.

- c- Se trabaja desde el proceso de mediación, colaborando en la toma de decisiones posibles en el contexto, conyunturales, como por ejemplo la comunicación con los hijos, condiciones y modalidades.

Lo expuesto en el marco de las distinciones que expongo a continuación, y que resultan tan claramente definidas por el Dr. José Eduardo Cárdenas, quien dice:

“Lo primero que debe saber el mediador o mediadora es que hay que distinguir entre “casos de violencia” y “casos con violencia”. La mayoría de las familias que llegan a mediación han pasado por episodios violentos. En el 70% de las separaciones, por ejemplo, ha habido hechos violentos en los períodos inmediatamente anterior y posterior a la separación. Muchísimas veces, hay violencia en los conflictos entre padres e hijos adolescentes, o cuando hay un enfermo mental en la familia. Éstos no son “casos de violencia” sino “casos con violencia”. Si ésta ha cesado, como por lo general ocurre cuando llegan a mediación, la situación es perfectamente mediable. Si no, la mediadora o el mediador debe exigir que cese antes de empezar o proseguir la mediación, y puede aconsejar y acompañar a los familiares para que la situación de no violencia se produzca. Un primer acuerdo, por ejemplo, sobre una separación provisora, es generalmente factible y permite seguir con el proceso. Pero no debe tratar estos casos como “de” violencia, porque el foco no es ésta sino el divorcio u otros problemas.”⁸

Este tema, sin duda, podría abarcar mucho más; en el presente sólo quiero transmitir la posibilidad real de trabajar adecuadamente en temas de esta naturaleza a través del proceso de mediación y brindar un espacio de calma y fortalecimiento que permita entonces transitar luego otros espacios jurisdiccionales o judiciales. Aquietarse, y en ese aquietarse ayudar a pensar y decidir. Decisiones chiquitas tal vez, que en el conjunto ayudarán y fortalecerán.

Los casos, que llegan al servicio que refiero, aumentan progresivamente cada año, ya sea por demanda espontánea, por derivación de casos penales por el Ministerio Público Fiscal o por derivación del Ministerio de la Defensa Pública.

Siempre los resultados del abordaje de mediación son positivos, sí siempre, porque entrar en un circuito comunicacional pacífico, baja decibeles y despeja panoramas.

Luego, es insuficiente, ya que lo primero que debe abordarse es la causa, desde lo preventivo, con políticas estatales que se avoquen seria y responsablemente a los aspectos preventivos, abordajes interdisciplinarios –médicos, psicológicos, sociales-, así detectada desde las comisarías que son las primeras receptoras (las escuelas también) se brinden estos abordajes, así entonces las restantes intervenciones que se puedan hacer desde el Poder judicial se verán optimizadas.

Insuficientes resultan los organismos estatales centralizados que pregonan programas de esta naturaleza, y en los hechos no tienen implementado un verdadero circuito de intervenciones interdisciplinarias. De la comisaría el particular pasa a fiscalía, al abogado de la defensa pública, y luego a mediación. Caminó, repitió veinticinco veces su conflicto y no tuvo los abordajes adecuados y precisos.

Por ahora, miro lo recorrido de la montaña y no lo que resta para llegar a la cima.

Puede que la primera intervención que se dé por el Ministerio Público Fiscal, ya sea porque se configura un delito penal como consecuencia de la violencia, o que el juez penal dicte una medida urgente, y derive al juez de familia, o que intervenga desde el inicio este último y dicte también una medida urgente. Luego el Juez de Familia indicará la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario, del Servicio de Protección de Derechos y del Servicio de Mediación. Por tanto cuando llega a mi oficina un expediente en estas condiciones, como ya referí anteriormente, me encuentro con una familia que ya ha transitado muchos espacios gubernamentales y/o judiciales: Comisaría, Fiscalía, Juzgado, Defensa Pública, Equipo Técnico Interdisciplinario, Servicio de Protección de Derechos.

⁸ Eduardo José Cárdenas “La mediación en conflictos familiares” – Lumen 2005.

En estos casos, que en la mayoría de las veces, ya han transcurrido al menos dos meses desde que sucedieran los hechos que motivaron la denuncia y la puesta en movimiento del estado y aplicación de la Ley de violencia, es que para evitar la revictimización, convoco directamente a Reuniones Privadas Individuales, como también expliqué. Con esto quiero decir que abrevio entrevista inicial, citación, narrar nuevamente. Convoco a dos mediadores para que trabajen en esa carpeta, y la persona al ser citada, de la citación surge claramente que será de manera individual y que es el Juez de Familia quien ha indicado el proceso de mediación para construir soluciones que impliquen la continuidad de la familia, la cobertura de las necesidades básicas si hay hijos, y la construcción de diálogos pacíficos. Por tanto al llegar la persona, la recibo y le explico brevemente y doy la bienvenida, y luego los mediadores al comenzar el encuentro encuadran espacio y forma de trabajo. Siempre está resguardada la voluntariedad de continuar, porque una persona luego de escuchar la explicación del espacio, puede decir libremente que no lo acepta y no se continúa. Luego de sendas entrevistas privadas individuales, es que surge la posibilidad en la mayoría de las veces y con la conformidad de ambos, mantener Reuniones Conjuntas.

V - Trabajo con adolescentes:

Resulta válido aclarar que el trabajo con niños y adolescentes se da tanto en derivaciones del Ministerio Público Fiscal o por cuestiones de familia específicas, espontáneas o derivadas, orientadas por otra oficina hacia el Servicio de Mediación.

Puede tratarse de situaciones denunciadas por los padres en representación de sus hijos por conflictos con otros adolescentes en la escuela, o con adultos o en otros ámbitos. También, niños y adolescentes miembros de una familia, en la que los padres han mantenido un proceso de mediación y deviene útil incorporarlos.

En todos estos casos mantengo Entrevista Inicial con niños y adolescentes y luego con la autorización de los padres participan de reuniones de mediación. Además siempre trabajamos en las reuniones primero con los adultos, entre adultos, y luego con y entre adolescentes, y recién luego en la medida que es posible, necesario y útil para la construcción de la solución con adultos y/o niños y/o adolescentes.

Destaco que los niños, considero también participan, en aquellos casos en que sus padres concurren a mediación y no cuentan con persona a quien dejarlos a su cuidado, y en la oficina contamos con juguetes, libritos, caramelos, se les da una merienda si así lo desean, de alguna manera los cuidamos para que los adultos puedan dialogar.

Concretamente lo que podemos hacer lo hacemos. Mi equipo se capacita, trabajo en reflexión de cada caso con ellos, exploramos redes de contención y fortalecimiento de la autonomía, manutención de los niños, asistencia a la escuela, abordajes terapéuticos, tratamiento de adicciones.

Quiero decir - y además es lo que siento- cuando digo familia digo tanto, un vasto contenido que resulta difícil abarcarlo completo. Contengamos entonces lo posible, y en la crisis, de eso se ocupa un mediador. Luego, dentro de lo posible, estará colaborar con esta familia que se nos presenta y requiere ayuda, cooperar en que construyan acuerdos sobre valores que garanticen de alguna forma, paz, armonía, orden familiar; el orden familiar que propongan los participantes. Sobre esto trabaja el mediador también.

En mediación entonces, o en un proceso de facilitación, las partes trabajan colaborativamente y desde la comunicación, conducidos por un tercero neutral e imparcial, capacitado, quien coadyuva a la construcción de la solución en su propio contexto, por los participantes.

Las familias de hoy, no son las de ayer, ni serán las de mañana. Respeto entonces a esta familia que está hoy aquí, y sobre todo respeto el dolor del otro. Como nos dice el maestro Maturana "el otro como legítimo otro."

VI- CONCLUSIÓN

La democracia nos llama a trabajar inevitablemente de manera conjunta, Poderes y ciudadanos, así nos lleve casi tres décadas más, hay que caminar con conciencia de ello ese camino.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Si las políticas públicas se hacen operativas por los organismos estatales, con conciencia de gestión judicial en los casos que describo, mayores posibilidades tendremos, de crecer como Nación soberana, con más ciudadanos aliviados en sus conflictos.

Así es posible entonces trabajar en mediación de manera comunicacional, neutral, pacífica, colaborativa y cuidando la autonomía de los participantes, la continuidad de la familia que padeció hechos de violencia.

Las niñas, niños y adolescentes son escuchados en mediación, cuando hablan, cuando acompañan, cuando juegan, cuando dibujan, y es sembrar hacia el futuro.

Los adolescentes pueden escucharse y aclarar sus dificultades con otros adolescentes y también tener un acercamiento con los adultos, que selle un nuevo ciclo de comunicación.

El trabajo conjunto se logra con vocación, trabajo, disciplina y amor, por la profesión y por el otro, y con respeto, respeto al dolor, que en el otro tiene entidad. Aguado sirva lo expuesto como una luz de esperanza.

*... un muchacho que trepa, que trepa lo alto de un muro
si se siente seguro verá su futuro con claridad.
Y el futuro es una nave que por el tiempo volará
a saturno, después de marte nadie sabe a dónde llegará.
si le vez venir, si te trae amores, no te los roben sin apurar
aprovecha los mejores que después no volverán.
la esperanza jamás se pierde, los malos tiempos pasaran.
piensa que el futuro es una acuarela y tu vida un lienzo que colorear... que colorear.
En los mapas del cielo el sol siempre es amarillo, tu lo pintaras
y la lluvia o las nubes no pueden velar tanto brillo, tu lo pintaras
basta aún desearlo y podrás recorrer todo el mundo, tu lo pintaras*

ANEXO I – ESTADÍSTICOS

Sobre la Población de la Circunscripción Judicial Puerto Madryn 100.000 habitantes

Estadísticas carpetas con temas de familia

Año 2007:

Ingresos 199
Carpetas con mediación 51 – con acuerdo 45
Con vínculo familiar 60
Cantidad de reuniones de mediación 70

Año 2008

Ingresos 264
Con mediación 104 – Con acuerdo 72
Personas atendidas 449
Reuniones 190
Sobre las 264:
114 con objeto familiar
47 con mediación
32 con acuerdo

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Año 2009

Ingresos 428

Con mediación 136 – Con acuerdo 97

Personas atendidas 746

Reuniones 312

Sobre los 428:

117 con objeto familiar

51 con mediación

31 con acuerdo

Año 2010

Ingresos 308

Con mediación 116 – Con acuerdo 63

Personas atendidas 520

Reuniones 240

Sobre los 308:

124 con objeto familiar

53 con mediación

28 con acuerdo

Año 2011

Ingresos 473 (20-11-11)

Con mediación 124 – 42 de Violencia Familiar

Con acuerdo en violencia sobre tema atinentes a los hijos: 16

Carpetas en trámite de mediación: 50 – con temas de violencia 22

Incomparecencia total: 8

Personas atendidas 664

Reuniones 376

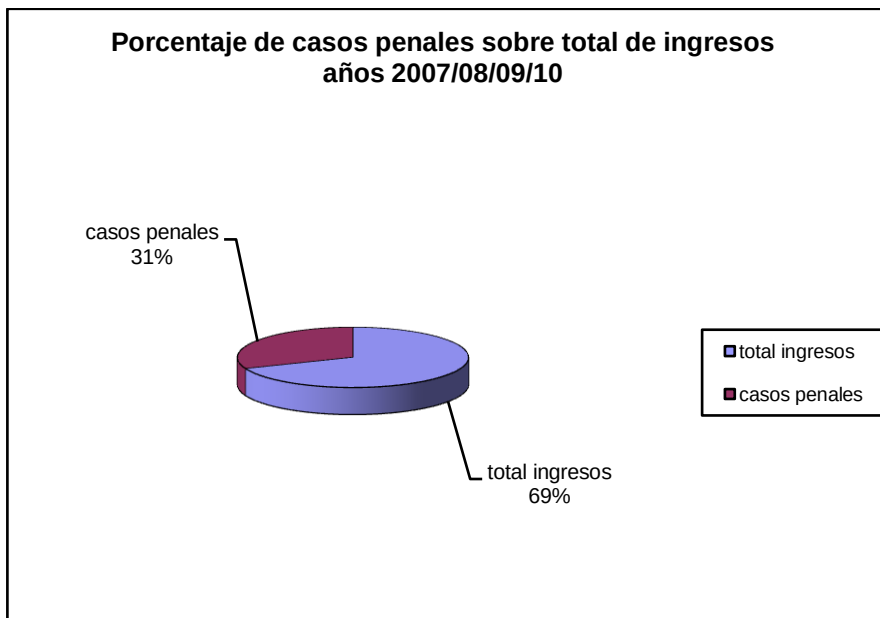
El resto de las carpetas o están o terminadas sin acceder a mediación o con soluciones a partir de ingresar al servicio, o se encuentran en trámite con convocatoria a Premediación.

Estadísticos Penales.

ESTADÍSTICO AÑOS 2007 – 2008 – 2009 – 2010

El siguiente es un estadístico de los cuatro años:

Sobre un total de ingresos de la oficina de 1.227 casos, 577 se corresponden con casos/situaciones/carpetas penales.

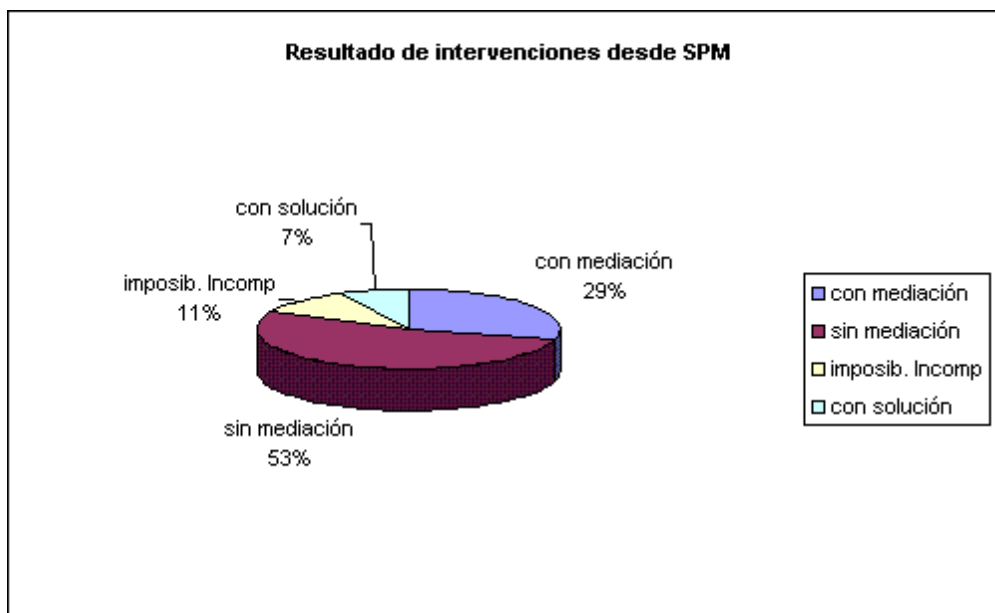


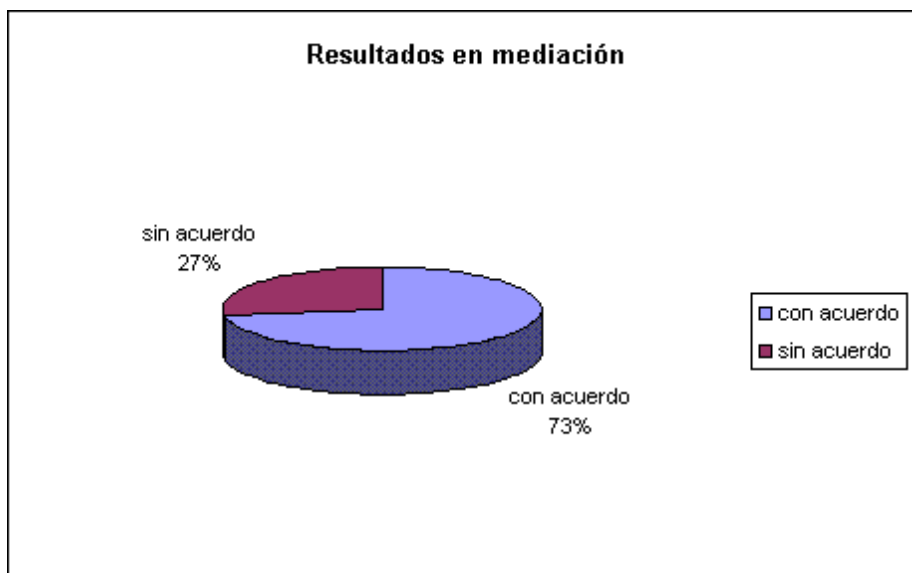
Se atendieron por cuestiones penales, de manera personal y concreta 835 personas.

De las 577 carpetas de mediaciones, accedió a mediación un 26%, arribando a acuerdo el 40%.

Del 74% restante, no accedieron a mediación por: incomparecencia total o parcial, imposibilidad de notificación, casos del interior sin posibilidad de traslado, decisión de la coordinadora por resultar no mediable un 17%

Y sobre ese 74% aún sin acceder a mediación pero con la intervención del servicio accedieron a una solución un 40%





Se realizaron 391 reuniones de mediaciones penales.

Las personas que han arribado a acuerdos, lo hacen en el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad, más allá de que la convocatoria del poder judicial pueda implicar algún tipo de presión, la realidad es que quien viene y se queda lo hace voluntariamente. Ya que siempre, y así se les aclara, cuentan con la libertad de no continuar en mediación.

Se recaba información acerca de si conocen el contexto jurídico y si lo necesitan se le informa el fiscal o funcionario derivador.

ANEXO II

Ley de Violencia Familiar en la Provincia del Chubut
LEY XV- Nº 12

Artículo 1º.- Las políticas públicas que están destinadas a prevenir la violencia familiar se realizarán mediante un conjunto articulado de acciones del Estado Provincial por intermedio de sus Poderes, los municipios y la sociedad civil.

Las directrices que guiarán la programación de estas políticas públicas son:

I- La integración operacional del Poder Judicial, del Ministerio Público y de la Defensoría Pública con las áreas de seguridad pública, asistencia social, salud, educación, trabajo y vivienda.

II- La promoción de estudios e investigaciones, estadísticas y otras informaciones relevantes, concernientes a las causas, a las consecuencias y a la frecuencia de la violencia familiar, para la sistematización de datos, que serán unificados provincialmente, y la evaluación periódica de los resultados de las medidas adoptadas.

III- El respeto, en los medios de comunicación social, de los valores éticos y sociales de la persona y de las familias, desde una perspectiva de género de forma tal de evitar los estereotipos que legitimen o exacerben la violencia familiar.

IV- La implementación de atención policial especializada para las víctimas de violencia familiar.

V- La promoción y la realización de campañas educativas de prevención de la violencia familiar, dirigidas a la comunidad educativa y a la sociedad en general; y la difusión de esta ley y de los instrumentos de protección a los derechos humanos.

VI- La celebración de convenios, protocolos u otros instrumentos de promoción de asociación

entre órganos gubernamentales o entre éstos y entidades no gubernamentales, teniendo por objetivo la implementación de programas de prevención, atención y erradicación de la violencia familiar.

VII- La capacitación permanente en cuestiones de prevención y tratamiento de la violencia familiar de todas las dependencias públicas, especialmente del personal policial, judicial, de salud, de educación, y de todos los profesionales pertenecientes a los órganos y a las áreas donde puedan detectarse situaciones de violencia familiar.

VIII- La promoción de programas educativos que enseñen valores éticos de irrestricto respeto a la dignidad de la persona humana, que aseguren una convivencia social y familiar saludable.

IX- La inclusión destacada en las currículas escolares de todos los niveles de enseñanza, para los contenidos relativos a los derechos humanos, a la equidad de género y de raza o etnia y al problema de la violencia familiar.

X-La incorporación en los planes de estudio de la formación del personal policial y la capacitación específica en la temática de violencia familiar.

Se implementará en el ciclo lectivo siguiente a partir de la vigencia normativa de la presente Ley.

XI- Asimismo las situaciones de violencia familiar deberán ser evaluadas desde la perspectiva de la protección integral de la dignidad humana y el valor máximo de la vida; el proyecto se deberá configurar sobre los fundamentos de los siguientes principios básicos: a) Principio de protección de la víctima y de la familia: La razón de ser de la Ley reside en el objetivo fundamental de proteger la integridad de la víctima y de la familia frente al agresor; b) Principio de Urgencia: Se deben articular procedimientos lo suficientemente rápidos como para conseguir la verificación judicial de las circunstancias de hecho, y las consiguientes medidas de protección; c) Principio de Integralidad: Las medidas deben provocar de una manera integral la protección de la víctima de una sola vez y de manera automática; d) Principio de Aplicación General: El Juez/a debe utilizar la orden de Protección de la Víctima, siempre que lo considere necesario, con independencia de que el supuesto de violencia familiar constituya delito; e) Principio de Accesibilidad: La eficaz regulación de la presente ley exige la articulación de un procedimiento sencillo como para que sea accesible a todas las víctimas de violencia familiar.

Toda persona tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Ningún funcionario público, de cualquier Poder del Estado podrá argumentar reglamentos o procedimientos que en definitiva denieguen, demoren o frustren la protección debida a las víctimas (Artículo 23 y siguientes y concordantes de la Ley V N° 108 - Antes Ley N° 5442).

Debe entenderse que el concepto víctima - victimario, denunciado-denunciada, se refiere tanto al hombre como a la mujer.

De la Legitimación:

Artículo 2º.- Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico, psíquico y/o emocional, sexual y económico, por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, podrá denunciar estos hechos y solicitar medidas cautelares conexas. A los fines de esta ley se entenderá por grupo familiar el originado en el matrimonio o en uniones de hecho o en relaciones afectivas, sean o no convivientes, aún cuando el vínculo se hubiera extinguido, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales hasta el segundo grado. Comprenderá asimismo a las personas bajo guarda, tutela y curatela.

Se admitirá la denuncia por terceras personas, cuya identidad podrá preservarse. El Juez/a citará a la víctima a los efectos de verificar lo denunciado.

Artículo 3º.- Cuando los damnificados fuesen niñas/niños o adolescentes, incapaces o personas con discapacidad, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el Ministerio Público y/o la Asesoría de Menores e Incapaces. Además de los nombrados también estarán obligados a hacer la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos públicos o privados, los profesionales de la salud que se desempeñen tanto en ámbitos públicos como privados y todo funcionario público que hubiere tomado conocimiento de los hechos en el ejercicio de sus funciones. Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente los damnificados a los que se refiere este artículo podrán, directamente y sin sujeción a

formalidades de tipo alguno, poner en conocimiento de los hechos al Juez con competencia en la materia y/o al Ministerio Público.

De la Conceptualización de los tipos de violencia:

Artículo 4º.- Se considera encuadrada en la presente ley, toda persona que sufra alguno de los siguientes tipos de violencia:

a) Violencia Física, configurada por todo acto de agresión en el que se utilice cualquier parte del cuerpo, algún objeto, arma, sustancia o elementos para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otra persona, y encaminado hacia su sometimiento o control.

b) Violencia psicológica o emocional, originada por aquel patrón de conducta, tanto de acción como de omisión, de carácter repetitivo consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos o intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias o de abandono, capaces de provocar, en quien las recibe, deterioro o disminución de la autoestima y una afectación a su estructura de personalidad.

c) Violencia sexual, definida como el patrón de conducta consistente en actos u omisiones que infrinjan burla y humillación de la sexualidad, inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas y actitudes dirigidas a ejercer control, manipulación o dominio sobre otra persona, así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto de los cuales esta ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

d) Violencia económica, provocada por acciones u omisiones cuya manifiesta ilegitimidad implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, por las cuales las víctimas no logren cubrir sus necesidades habituales, con el propósito de coaccionar la autodeterminación de otra persona.

De las Denuncias:

Artículo 5º.- Las denuncias deberán hacerse por ante la Autoridad Policial, el Ministerio Público Fiscal, La Defensoría Pública o el Juez/a. En este último caso con patrocinio letrado de la Defensa Pública o abogado de confianza. Ante la denuncia, la Defensa Pública procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley V N° 90 (antes Ley N° 4920).

En los casos en que en razón de los hechos comunicados emerja la presunta comisión de un delito contra la vida o la integridad sexual, y se advierta peligro a la integridad física o psíquica de la persona damnificada, la autoridad policial deberá comunicar de manera urgente al Ministerio Público Fiscal, quien requerirá la medida cautelar que corresponda, que será evaluada por el Juez/a de Garantías todo ello en el lapso máximo de veinticuatro (24) horas. La tutela judicial podrá consistir en la prohibición de acercamiento a la/s víctima/s directas o indirectas en un radio no inferior a doscientos (200) metros; la exclusión del victimario de la vivienda y el reintegro de la víctima; la prohibición de comunicaciones telefónicas o electrónicas; y cualquier otra medida que, conforme a los hechos resulte necesaria para la efectiva protección. Deberá precisarse el plazo de duración de las medidas dispuestas.

Adoptada la medida, el Juez/a Penal remitirá las actuaciones, con los antecedentes del caso, al Juzgado de Familia que deba entender.

Artículo 6º.- Cada seccional policial contará en su sede con el desempeño de personal capacitado para recepcionar, orientar y canalizar los reclamos, inquietudes y presentaciones en materia de violencia familiar, poniendo en conocimiento en forma inmediata a la autoridad competente.

Se deberá tomar la denuncia en forma gratuita y entregar copia de la misma a quien la efectúa.

Las comisarías de la mujer existentes a la fecha y aquellas que se crearen deberán llevar un Registro Estadístico de todas las denuncias y actuaciones realizadas vinculadas a la violencia familiar, incorporándose aquellas denuncias que fueran interpuestas en las demás seccionales de policía. Las mismas serán remitidas mensualmente a los organismos que por reglamentación disponga el Poder Ejecutivo a los fines del artículo 19º de la presente ley.

El registro referido deberá integrar la información vinculada a la temática que remitan los organismos de Salud Pública, del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa Pública.

De la Actuación de los Juzgados de Paz:

Artículo 7º.- Los Juzgados de Paz en el interior de la Provincia, donde no existan sedes judiciales, tendrán competencia para resolver casos de urgencia en materia de violencia

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

familiar, pudiendo disponer en forma provisoria las medidas pertinentes establecidas en esta ley para la protección de presuntas víctimas, debiendo elevar posteriormente todas las actuaciones al Juez/a en turno de la correspondiente jurisdicción en forma inmediata.

De los Informes - Diagnósticos:

Artículo 8º.- Recibida la presentación el Juez/a requerirá un diagnóstico de interacción familiar efectuado por profesionales especializados de diversas disciplinas pertenecientes a los equipos técnicos del Juzgado de Familia para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. El diagnóstico evacuado no tendrá carácter de pericia en los términos de los Artículos 461 a 482 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia del Chubut, por lo que no se encuentra sujeto a las normas que rigen este tipo de prueba.

Para el caso de localidades del interior, dichos informes podrán suplirse por personal municipal del área de acción social y/o de salud.

De Las Medidas Cautelares:

Artículo 9º.-El Juez/a de oficio o a pedido del damnificado, podrá adoptar inaudita parte, al tomar conocimiento de los hechos, las siguientes medidas cautelares, las cuales siempre serán de carácter provisional:

- a) En caso de existir convivencia, ordenar la exclusión del denunciado de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- b) Prohibir el acceso y acercamiento del denunciado al domicilio del damnificado como a sus lugares de trabajo, de estudio o cualquier otro donde éste desarrolle alguna actividad habitual;
- c) Ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad, excluyendo al denunciado;
- d) Ordenar la custodia, alimentos y derecho de comunicación con los hijos;
- e) Ingresar a la persona damnificada en casa-refugio o en hogares alternativos u hoteles con condiciones de accesibilidad cuando ello fuere necesario, con cargo a las partidas presupuestarias que a tal fin deberá disponer el Poder Ejecutivo;
- f) Imponer la aplicación de sanciones pecuniarias al agresor, para el caso de incumplimiento de las medidas judiciales dispuestas, de conformidad con el ordenamiento procesal vigente;
- g) Decretar embargo y/u otras medidas cautelares sobre bienes del victimario;
- h) Establecer que los involucrados en la problemática reciban acompañamiento y asistencia médica- psicológica;
- i) Disponer la inserción del grupo familiar afectado y/o del victimario en programas especializados e integrales;
- j) Ordenar el secuestro de armas que el agresor tuviera en su poder;
- k) Toda otra medida sobre las personas o sobre los bienes que se considerara necesario según el caso.

El Juez/a tendrá amplias facultades para disponer las medidas que estime convenientes con el fin de proteger a la víctima, y asimismo fijar a su arbitrio conforme reglas de la sana crítica el tiempo de la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa.

De la Comunicación de las Medidas:

Artículo 10º.- El Juez/a deberá comunicar las medidas cautelares decretadas a las instituciones, organismos públicos o privados a los que se hubiere dado intervención en el proceso, como así también a aquellos cuyos intereses puedan resultar afectados por la naturaleza de los hechos.

De la Supervisión y Control:

Artículo 11º.- La supervisión o control del cumplimiento de las medidas de protección se realizará por medio de la comisaría de la mujer, del personal policial o de la red social que el Juez/a estime conveniente.

Del Incumplimiento de las Medidas:

Artículo 12º.- Ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor, o en caso de comprobarse reiteraciones de hechos de violencia, el Juez/a podrá imponer al denunciado:

- a) Instrucciones especiales y/o sanciones económicas y/o trabajo comunitario, debiendo tener en cuenta, en éste último caso, la naturaleza del hecho y la personalidad del agresor.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

b) Cumplimiento en lugar específico, ante el incumplimiento de la prohibición de acercamiento, el Juez/a podrá disponer que el agresor asista a un lugar específico, pudiendo ser éste la Comisaría que se determine, para asegurar su cumplimiento, atendiendo la modalidad de la prohibición, determinando días y horarios de prohibición de acercamiento.

c) Coacción directa, la sanción consistirá en la privación de la libertad, será fijada por un término que no podrá exceder los cinco (5) días, pudiendo diferirse su cumplimiento a los días no laborales.

Del Archivo:

Artículo 13º.- Vencido el plazo por el cual se dictaron las medidas reguladas en el Artículo 9, el Juez/a dispondrá el archivo de las actuaciones, siempre que no mediare nueva presentación.

En este último supuesto dará nueva intervención a los Equipos Técnicos Interdisciplinarios actuantes, a fin de que elaboren un informe actualizado de la situación, confirmando las medidas ordenadas oportunamente, más las que considere conveniente.

De la Coordinación de los Servicios para el Abordaje y Tratamiento:

Artículo 14º.- A los efectos de concretar el tratamiento de los casos que así lo requieran, se dará intervención a los organismos provinciales y/o municipales pertinentes, quienes dispondrán de profesionales capacitados en la temática de violencia familiar, interviniendo como un equipo interdisciplinario e interinstitucional.

El Equipo actuará con fines asistenciales y de tratamiento desde el punto de vista médico, psicológico y social, con una perspectiva integral y de género; coordinando las acciones que se determinen para el abordaje de la situación, sumando para ello a entidades privadas y/u organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la atención de la violencia familiar.

De las Políticas Públicas y Difusión de Objetivos:

Artículo 15º.- El Poder Ejecutivo Provincial garantiza la implementación de políticas públicas en materia de prevención y tratamiento de la violencia familiar.

Los organismos y dependencias de cualquier Poder del Estado que por sus actividades tuvieran ingerencia en la temática, brindarán la más amplia información sobre la temática, realizando en forma independiente o conjunta, campañas activas de prevención de violencia familiar y de género, así como la difusión de los derechos garantizados por la presente ley.

Asimismo elaborará en coordinación con las distintas áreas del Estado protocolos de intervención a efectos de unificar metodologías de abordajes ante hechos de violencia familiar. Estos protocolos deberán ser distribuidos, garantizando el acceso a toda la población por medio de oficinas públicas e instituciones públicas o privadas y organizaciones intermedias.

Artículo 16º.- El Servicio de Asistencia a la Víctima dispondrá de profesionales especializados en la temática de violencia familiar a los fines previstos en los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley I - Nº 172 (Antes Ley Nº 4031).

Artículo 17º.- El Ministerio de Educación deberá implementar diferentes recursos y estrategias sobre convivencia saludable y mediación en los conflictos, a los efectos de lograr comunidades educativas promotoras de derechos.

Artículo 18º.- Una vez al año los Poderes del Estado implementarán un sistema de capacitación obligatoria, conjunta y articulada para todos los funcionarios públicos involucrados en la temática, respecto a la prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar y de género. La organización anual de las jornadas de capacitación se llevará a cabo en forma rotativa por cada uno de los Poderes del Estado.

Artículo 19º.- El Poder Ejecutivo a través de los Organismos que por reglamentación disponga, garantizará las siguientes acciones articulando las mismas con los demás Organismos del Estado:

- 1) Informar a la población por medio de campañas de difusión, conferencias, cursos y otros, sobre violencia familiar y de género, sus causas y consecuencias. También informar sobre las instituciones existentes en cada comunidad que brindan servicios de atención a esta problemática.
- 2) Sistematizar los datos estadísticos a los fines de realizar un análisis de la problemática por barrios, ciudades y regiones de la Provincia.
- 3) Garantizar a través de los equipos interdisciplinarios e interinstitucionales el tratamiento médico y terapéutico indicado en cada caso.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

4) Descentralizar administrativa y financieramente la aplicación de las políticas de prevención, atención y tratamiento de la violencia familiar en los Municipios y organizaciones de la Sociedad Civil, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficiencia en el abordaje de la problemática.

Disposiciones Complementarias:

Artículo 20º.- En todo lo que no esté previsto en la presente Ley, serán de aplicación subsidiaria la Ley III - Nº 21 (Antes Ley Nº 4347), el Código Procesal Civil y Comercial, el Código Procesal Penal y el Código Contravencional.

Artículo 21º.- Autorízase a los Poderes del Estado a realizar las adecuaciones y previsiones presupuestarias necesarias para el efectivo cumplimiento de la presente Ley.

Artículo 22º.- El Poder Ejecutivo Provincial reglamentará la presente ley en un plazo de ciento ochenta (180) días a partir de su promulgación.

Artículo 23º.- LEY GENERAL. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

LEY XV-Nº 12

"LA VIOLENCIA FAMILIAR ¿ES UNA CONDUCTA NATURAL?"

Autores:

- Izquierdo, Claudia Adriana
- Ludi, Melania Selene

Resumen:

La Violencia familiar ¿es una conducta natural?

La violencia tiene un fuerte y lamentable protagonismo en la sociedad argentina, no toma en cuenta diferencias de etnia, religión, edad o género, ni tampoco nivel socioeconómico. Estudiamos a un grupo de personas, a través de una encuesta realizada en la Ciudad de Corrientes, acerca de la situación y la conciencia que se tiene de la violencia familiar. Con ella pudimos arribar a la conclusión de que en muchas circunstancias la violencia se aprende por medio de los distintos medios de comunicación como un acto natural dentro de un grupo familiar.-

En un principio la violencia familiar era considerado como natural pero con el transcurso del tiempo y la sanción de las distintas leyes y tratados hoy podemos decir que la violencia familiar no es natural, no es normal y existen formas de vivir, de aprender y comprender en las cuales se puede evitar dicha conducta.-

El presente trabajo nos nació a raíz de un caso que conmocionó a Corrientes por la magnitud del acto criminal.

En el mes de agosto un hombre fue a reconciliarse con su mujer, y mató a tres (3) de sus hijos; salvándose uno de ellos porque al momento de la tragedia no estaba en su casa, debido a que había sido golpeado en la cabeza con un martillo días atrás por este mismo hombre por lo que dormía desde entonces en la casa de una tía. En dicho caso la madre alega que el hombre le pegó "para corregirlo y que no sea chorro"; y aun frente a este hecho "la madre se negó a abrir la instancia judicial" pese a las lesiones.

El objetivo de este trabajo es observar a partir del caso y por medio de una encuesta realizada en la ciudad de Corrientes como en muchas circunstancias la violencia se lo puede observar a través de los distintos medios de comunicación como un acto natural e incluso hasta necesario dentro de un grupo familiar.-

¿Qué es la violencia?

La violencia es aquello que se ejecuta con fuerza y brusquedad, o que se hace contra la voluntad y el gusto de uno mismo. Se trata de un comportamiento deliberado que puede ocasionar daños físicos o psíquicos a otro sujeto. Por lo general, un comportamiento violento busca obtener o imponer algo por la fuerza.

Por otra parte, la familia es la principal forma de organización de los seres humanos. Es una agrupación social basada en lazos de consanguinidad (como la filiación entre padres e hijos) o en el establecimiento de un vínculo reconocido socialmente (como el matrimonio).

La violencia familiar, por lo tanto, es la acción u omisión que el integrante de un grupo familiar ejerce contra otro y que produce un daño no accidental en el aspecto físico o psíquico.

Este tipo de violencia es penado por la ley, aunque se trata de un delito que no suele ser denunciado. Es que la víctima siente temor, vergüenza y hasta culpa por denunciar a un integrante de su propia familia.

Tal como mencionábamos líneas arriba, la violencia familiar también puede ejercerse por la omisión de obligaciones y responsabilidades. Por ejemplo, cuando un padre abandona a su hijo y no le proporciona los alimentos y el cuidado que éste necesita.

La violencia familiar, por otra parte, incluye casos de abuso sexual, incluso dentro un matrimonio. Ese es el caso de un hombre que obliga, presiona o condiciona a su esposa a tener cualquier tipo de relación sexual sin que la mujer tenga la voluntad de hacerlo.

La violencia es un problema social que afecta diversas esferas de nuestra vida. De manera cada vez más evidente todos estamos expuestos a la violencia y todos podemos generarla en distintas formas.

La violencia no toma en cuenta diferencias de etnia, religión, edad o género, ni tampoco nivel socioeconómico. Podemos experimentarla o encontrarla en el trabajo, en la calle, en la comunidad y hasta en nuestra propia casa.

La violencia se promueve de diferentes maneras. Un ejemplo de ello está en algunos mensajes que transmiten los medios masivos de comunicación (televisión, radio, periódicos y revistas). En muchas ocasiones, éstos presentan la violencia como una forma válida para relacionarse con los demás y para resolver problemas. Los gritos, las ofensas, las amenazas y las disputas pueden tener distintos grados de violencia. En la materialización de ella se utilizan instrumentos que van desde una piedra hasta un arma de fuego, existiendo además otras formas de presentarse como insultos, gritos, indiferencias. Puede estar dirigida hacia otros o hacia uno mismo a través del no respetarse, no cuidarse, el no hacer valer sus derechos, el autoflagelo en todas sus variantes hasta el suicidio.

La violencia también es en su forma indirecta la invisibilidad ante los actos violentos y la naturalización de ella, asumiendo que ellos son actos usuales en nuestra sociedad.

¿La violencia es natural?

“...A lo largo de la historia siempre existió lo que hoy llamamos Violencia Familiar, pero no se la percibía como tal, porque estaba naturalizada, es decir se creía que la vida era así y no había cómo denunciar o cómo quejarse. Sobre todo porque las principales víctimas, las mujeres, las niñas y los niños eran considerados de una categoría inferior, carecían de derechos y, de acuerdo a las leyes, dependían de un varón: el padre o el marido, quien tenía el poder dentro de la familia y en las demás instituciones...”⁹

Así “siempre” ocurrieron y por lo tanto se las naturaliza y se las acepta sin cuestionar. Muchas veces hemos escuchado expresiones como “el hombre es naturalmente violento”, “la naturaleza humana es violenta”. Existen teorías psicosociales que hablan de los problemas que atravesamos en nuestras vidas cotidianas, que nos producen estrés, agotamiento, desesperanza y quizás tengan algo que ver con las respuestas violentas. Muchas veces una actitud agresiva desnuda una carencia profunda, un dolor y no un aspecto intrínseco de la naturaleza humana.

Esa percepción negativa del ser humano se realiza de forma automática, y nos lleva a transformar determinados conceptos en patrones estereotipados que rigen nuestra conducta y nuestras opiniones, muchas veces bajo la forma de auténticos prejuicios. Me refiero al proceso como automático porque, la mayoría no es consciente de ello, son construcciones sociales establecidas por el uso común y que se adoptan, generalmente, de forma inconsciente. Así se internalizan, se incorporan y pasan a regir nuestras decisiones diarias; se “naturalizan”, se cierra el círculo y somos los nuevos portavoces en la transmisión y el mantenimiento de un sistema básico de construcciones sociales, que son justamente y solamente eso, construcciones sociales, productos de un momento histórico y relativo, azarosas y endebles, pero que se presentan como bastiones reguladores de nuestras opiniones y nuestras conductas.

“No hay tal razón como la del bastón”; “la letra con sangre entra.” Estos refranes surgieron en la Edad Media, y han sobrevivido hasta nuestros días. “Naturalmente” el castigo físico no era percibido como una forma de maltrato sino como una adecuada manera de educación y crianza.¹⁰

Leyes de protección contra la violencia familiar

La protección integral de la familia se encuentra contemplada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, “y constituye un basamento trascendente para la sanción de leyes que

⁹ ASOCIACION ARGENTINA DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

¹⁰ María Inés Bringiotti, “La escuela ante los niños maltratados” Editorial Paidós cuestiones de educación. 1° edición 2000, Buenos Aires Argentina, páginas 15 y sgtes.-

provengan o traten la violencia familiar, pues no se puede concebir la existencia de amparo al grupo o a sus integrantes si se admiten o toleran coacciones físicas o psíquicas en su seno”¹¹

Sin perjuicio de la amplitud del concepto de protección integral de la familia, son numerosas las situaciones que pueden suscitarse para considerar que una familia, o alguna de sus integrantes necesitan protección, lo cual nos acerca al concepto de familia en riesgo.

Es sabido que existen diversas razones que afectan, alteran o interfieren en el desarrollo y la integridad psíquica y física de los miembros de una familia, como el maltrato, la violencia física o psíquica, el alcoholismo, la adicción a las drogas y la adicción al juego, entre otros.

Sin dejar de considerar que situaciones como las mencionadas requieren de políticas sociales, de educación y de prevención en distintas áreas, las personas afectadas y/o involucradas en ellas necesitan y deben encontrar en la legislación y en el poder jurisdiccional, una adecuada respuestas a sus requerimientos, máxime teniendo en cuenta que muchas veces se encuentra en riesgo su vida o integridad.

En este contexto ha sido de enorme importancia la sanción de la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar, que si bien reviste carácter local por cuanto regula cuestiones esencialmente procesales, por cuanto sus disposiciones no pretenden sancionar a los responsables del maltrato familiar sino brindar el auxilio de la justicia a aquellas familias en las que se ha instalado la violencia.

El objeto de la ley antes mencionada es operar como una herramienta útil y eficaz, otorgando la posibilidad de dar una respuesta urgente frente a un requerimiento, cuando media una situación de peligro para alguno de los integrantes del grupo familiar. Es decir, la finalidad de la ley apunta a la cesación del riesgo que pesa sobre las víctimas, dentro del contexto de una familia, evitándoles el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se cierne sobre ellas, que de otro modo, podrían ser irreparables.

Resulta acertado considerar que en la normativa sobre violencia familiar, el bien jurídico protegido es la integridad psíquica, física, sexual y patrimonial de los que fuesen víctimas de aquella.

Se trata de una problemática que afecta a la sociedad en su conjunto, por cuanto afecta a la familia como tal, sea cual fuere el alcance que se atribuya al concepto.

El artículo 1 de la ley 24.417 dispone en su última parte que a los efectos de dicha ley “se entiende como grupo familiar al originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”, contemplando de este modo las variadas formas de organización que se han ido generando entre las personas como consecuencia de los cambios sociales, como por ejemplo los concubinatos de las parejas del mismo o de distintos sexos, familias ensambladas, familias monoparentales con hijos, entre otros.

Violencia y medios de comunicación.

Actualmente la violencia tiene un fuerte y lamentable protagonismo en la sociedad argentina, la cual también “llegó” a los medios de comunicación.

La violencia siempre existió y ello no es razón de debate, lo que se necesita es ejercer un control, un control de los distintos medios, donde la prensa y los medios de comunicación deben ser jurídicamente libres y éticamente responsables. La televisión en muchos aspectos, es una especie de espejo gigante, que refleja lo que pasa afuera. Es por ello que la violencia “de” la televisión no se podría separar de la violencia que presenciamos en nuestra sociedad. Los mensajes que difunden los diarios, televisión, radio y la publicidad influyen sobre la manera de pensar, percibir y vivir de las personas; la cosificando el cuerpo de las mujeres en la publicidad y los medios en general, o invisibilizándola a través del lenguaje son algunas de las maneras en que la imagen pública de las mujeres se sustenta en estereotipos discriminatorios que aportan mensajes empobrecedores al imaginario colectivo de mujeres y hombres, incorporándose a nuestras vidas de manera negativa, generando injusticias e inequidades en todos los ámbitos.

Dado que los medios de comunicación tienen un papel socializador central en esta cultura de imágenes, es preciso alentar una lectura crítica de los medios desde la niñez y la

¹¹ Grosman, Cecilia; Mesterman, Silvia y Adamo, María T., Violencia en la familia. La relación de pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos, Editorial Universidad, Buenos Aires 1992, página 128.

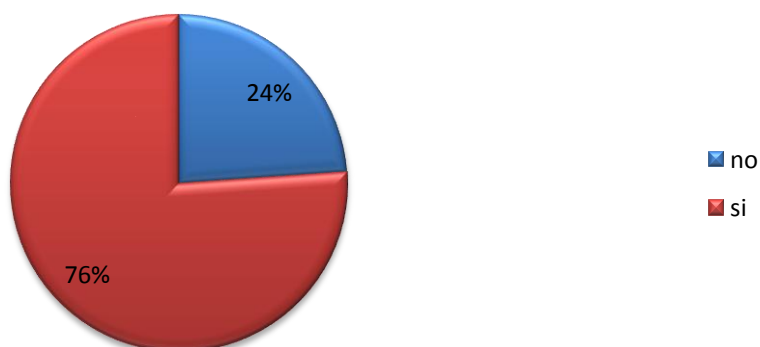
adolescencia, instalar el protagonismo de ciudadanas y ciudadanos como consumidores de medios con derechos que deben ejercer, incluir los enfoques de género en la formación de los profesionales de medios de comunicación y trabajar con las empresas en la corresponsabilidad de la transmisión de mensajes no sexistas en la comunicación, lo cual implica reconocer la existencia y la trascendental importancia de estos nuevos productos culturales, que entran en nuestras vidas influyéndonos fuertemente.

“La paciencia y el tiempo hacen más que la fuerza y la violencia.” Jean de la Fontaine.

En el mes de Septiembre de este año 2011, decidimos realizar este trabajo de investigación a través de una encuesta. Nuestra referencia fue un total de 180 personas encuestadas, tomamos al azar a mujeres y hombres de distintas edades y clases sociales. Esta actividad la realizamos en la Plaza Cabral de nuestra ciudad.

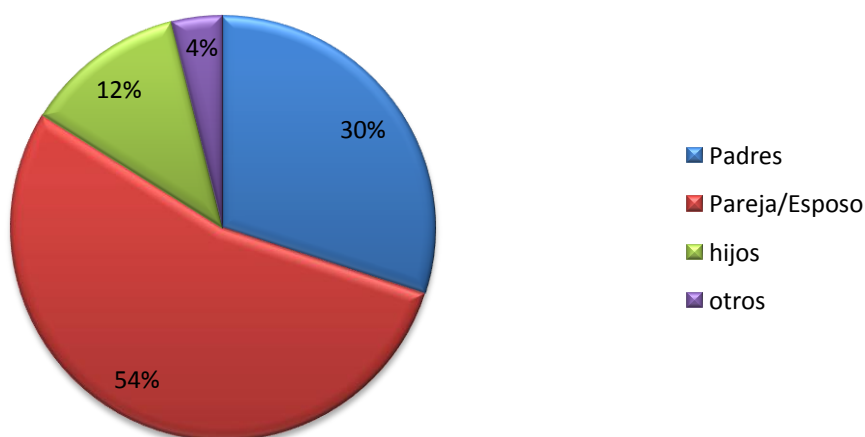
Resultado de la encuesta

1- ¿Ha vivido alguna situación de violencia familiar?



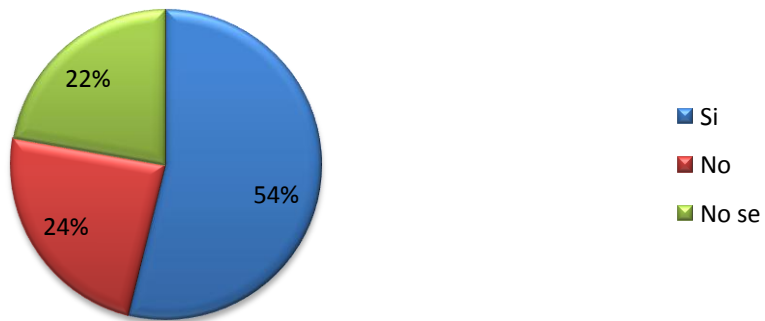
La encuesta nos dio como resultado que el 76% de este grupo de personas han vivido o viven situaciones de violencia familiar, siendo solo un 24% los que no lo hacen.

2- ¿De parte de quien proviene la violencia?



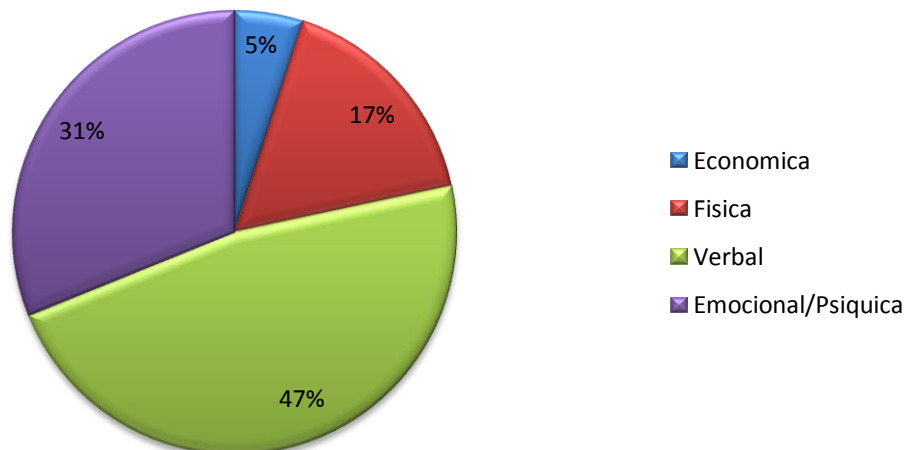
Un 54% de los encuestados han respondido que la violencia en la mayoría de los casos proviene de la pareja o esposo/a, un 30% proviene de los padres, 12% de los hijos y un 4% de otros sujetos distintos.

¿Considera que los medio masivos de comunicacion incide en la violencia familiar?



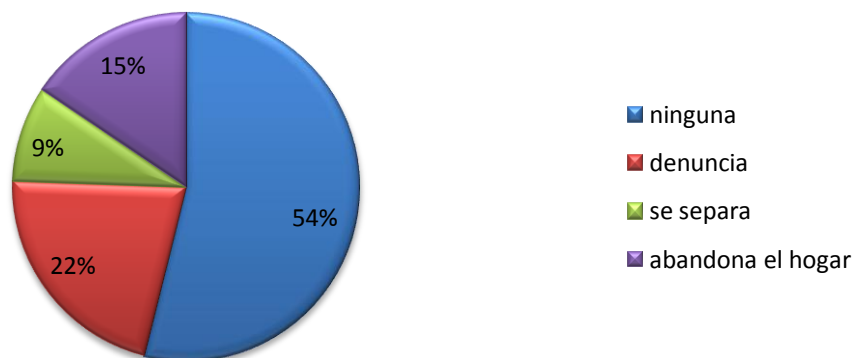
La encuesta revela que el 54% de los entrevistados consideran que los medios masivos de comunicación inciden, en gran parte en la violencia familiar que se presenta en los hogares; el 24% respondió que no está seguro de su incidencia directa y el 22% restante sostuvo directamente no saberlo.

3- Tipos de Violencia



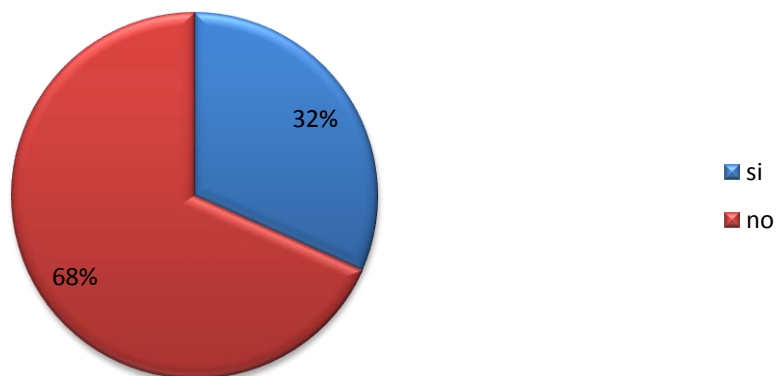
Con relación al tipo de violencia que presencian la gran mayoría hizo referencia a la violencia verbal sobre las demás, constituyendo el 47% del total, y el emocional/ psíquico que con poca diferencia se ubico en un segundo lugar con un porcentaje importante del 31%; en un tercer plano la violencia física se presento con un 17% y solo un 5% manifestó sufrir del tipo económico.-

4- Luego de la situación: ¿qué medida adopta?



Luego de padecer el acto violento, un 54% de los encuestados no realizan ninguna medida, un 22% denuncian a su agresor, 15% de ellas abandonan el hogar y solo el 9% se separan definitivamente.-

5- ¿Conoces las instituciones que brindan ayuda ante la violencia familiar?



Y por ultimo para analizar un poco la conciencia de las personas encuestadas la pregunta fue “¿conoces alguna institución que brinde asistencia ante estas situaciones en la ciudad de Corrientes?” un 68% dijeron que no y un 32% dijo conocer el Consejo Provincial de la Mujer, el Instituto COETI, entre otros.

Consideramos importante incorporar como dato, que una gran mayoría de los encuestados sostuvieron la necesidad que existe en la sociedad de concientizarnos que no es natural, que no es bueno y que se puede cambiar, existen alternativas de vida que son mejores ante estas situaciones de violencia familiar, que no podemos delegar la culpa solo a los medios y que el control y la comunicación en nuestros hogares es fundamental para superarnos.-

CONCLUSION

Hasta hace muy poco la sociedad empezó a dejar de ver la violencia familiar como algo natural, normal y sin remedio. Hoy sabemos que la violencia se enseña, se aprende, se legitima y desafortunadamente se repite. También sabemos que se puede prevenir y que es posible salir de un círculo de violencia.

Este trabajo iniciamos pensando en la situación de la Sra Maldonado, quien en su declaración sostuvo que los golpes que le propiciaba su concubino para con sus hijos eran con un fin educativo, justificando de este modo la violencia mencionada al inicio de este trabajo.

En el transcurso del mismo pudimos concluir que los casos de violencia en un grupo familiar no son pocos pero que existe una conciencia de que estas situaciones no son buenas, que no están bien y que no es natural una vida así, al menos no más en nuestros días que nos encontramos con una inmensa cantidad de leyes y tratados que amparan y buscan proteger, evitar o al menos disminuir estos casos.

Los medios de comunicación tienen un papel socializador central en esta cultura de imágenes, consideramos que es preciso alentar una lectura crítica de los medios desde la niñez y la adolescencia, instalar el protagonismo de ciudadanas y ciudadanos como consumidores de medios con derechos que deben ejercer; reconociendo la importancia de estos nuevos productos culturales, que entran en nuestras vidas influyéndonos fuertemente.

La violencia no depende de lo económico ni de la formación, sino del aprendizaje cultural, y es esto lo que necesitamos promover para evitar más situaciones de violencia en las familias.-

Bibliografía consultada:

- María Inés Bringiotti, "La escuela ante los niños maltratados", Editorial Paidós cuestiones de educación. 1° edición 2000, Buenos Aires Argentina.-
- Jose Virgilio Acosta, "Violencia Familiar Posmoderna", Editorial Moglia S.R.L. Corrientes, Argentina; 2004.-
- Dora Fried Schnitman y otros, "Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad", Editorial Paidós. 3° edición 2005, Buenos Aires, Argentina.-
- Silvia V. Guahnon, "Medidas cautelares en el derecho de familia", Editorial La Rocca 1° edición 2007, Buenos Aires Argentina.-
- Leandro de Lajonquiere y otros. "Violencia, Medios y Miedos", Editorial Novedades Educativas, 1° edición 2005 Buenos Aires Argentina.-

"PROTECCIÓN DE LOS PROFESIONALES QUE ASISTEN A VÍCTIMAS DE LAS VIOLENCIAS"

Autores:

- Hector Angel Raffo
- Diana Rosenhek
- Juan Pablo María Viar

Una de las cuestiones más preocupantes que se suscitan en la atención profesional a víctimas de todo tipo de violencias antes o en el desarrollo de los distintos tipos de procesos que los tienen como partes, es la sistemática extensión de la violencia hacia quienes las asisten, acompañan o de cualquier manera las contienen.-

La consecuencia es que hemos verificado en nuestra actividad que cada vez más frecuentemente las víctimas no consiguen o se ven abandonadas por los profesionales u operadores que las asisten al extenderse a éstos las situaciones de acoso, descalificación, amenazas o hasta amenazas a su vida o integridad personal.-

Las Reglas de Brasilia contemplan esta situación al comprender dentro del concepto de vulnerabilidad a las víctimas de todo tipo de violencia, en especial cuando deben acceder a la justicia.-

Es por ello que ASAPMI (Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infante-Juvenil) propone a la consideración, el presente proyecto de ley acompañado por las reflexiones que, entendemos, podrán fundamentar el mismo, elaborado por el cuerpo de abogados de la Institución.-

PROTECCION DE LOS PROFESIONALES QUE ASISTEN A LAS VICTIMAS DE LAS VIOLENCIAS

Los procesos en que se encuentran afectados los derechos individuales de las personas, en especial los que conciernen o derivan de relaciones familiares, poseen características propias y diseños procesales singulares que exigen extremar los recaudos necesarios para garantizar una eficaz defensa y protección de esos derechos.

En los casos en que se debaten los derechos de los cónyuges -discusión inter pares-, más allá de los avatares propios de las tradicionales contiendas judiciales, aparecen dificultades en el orden probatorio que desembocarán en una sentencia de mérito, declarando el derecho de las partes.

Esas dificultades - consistentes en situaciones de violencia familiar o maltrato o abuso sexual infantil – se agravan cuando se presentan conflictos interpersonales derivados de relaciones asimétricas de poder dentro del núcleo familiar, y que complejizan los pronunciamientos correspondientes en cuanto a un eficaz reconocimiento judicial.

El reconocimiento normativo a estas situaciones se singulariza en el derecho argentino con tres leyes marco que regulan en el orden local los principios contenidos en dos de los tratados que sobre derechos humanos ha suscripto nuestro país: La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, incorporadas a nuestra Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) y proyectadas en el orden local a través de las leyes 24.632, 26.061 y 26.485.

La consecuencia de este reconocimiento jurídico a sujetos vulnerables merecedores de un trato especial, incide dentro de una categorización reconocida como es el Derecho de Familia, ya que en los tiempos actuales anida dentro de él una suerte de sub-especialidad derivada de esa situación de asimetrías, reconocidas por los citados instrumentos internacionales y normas del derecho local, que se conecta con la doctrina de los Derechos Humanos, construcción jurídicamente reciente en relación con las otras ramas del derecho.

Esta doctrina está orientada a plasmar y reconocer en el derecho positivo, reiteramos, una situación de vulnerabilidad potencial referida a dos categorías de sujetos: la mujer y los niños en sus relaciones familiares y con el mundo circundante, que merecen una atención especial.

Este reconocimiento y entronización en nuestro derecho interno que, reiteramos, remite a esas asimetrías - potencialmente nocivas para el resguardo de los derechos de las mujeres y los niños-, ha conmovido los cimientos de la tradicional concepción del Derecho de Familia como herramienta armónica y autosuficiente para resolver las dificultades y peripecias por las que pasan dichos sujetos vulnerables cuando ocurren a la justicia en demanda de la protección de sus derechos como sujetos.

Sentada la observación en cuanto a las dificultades propias en el abordaje de los conflictos intrafamiliares, potencialmente judicializables, deberemos plantearnos como interrogantes si los actuales sistemas procesales son suficientes para brindar protección y amparo a dichos sectores vulnerables, es decir si son realmente operativos.-

En igual sentido, esta propuesta comprende aquellas situaciones en que las víctimas de la violencia se hallan fuera del núcleo familiar y se encuentran asistidas en cualquier tipo de institución, organismo o programa destinados a su protección o cuidado.

I

Ecós de la dificultades

Haciéndose eco de las dificultades apuntadas, en un avance significativo en esta materia, la Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV encuentro, ha considerado necesaria la elaboración de Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, recogiendo así los principios contenidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada "Una Justicia que protege a los más débiles". Son las 100 Reglas de Brasilia elaboradas en Junio de 2008.

En los trabajos preparatorios de estas Reglas también participaron la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados.

Las 100 Reglas de Brasilia

I. Estas Reglas se basan en considerar que resulta de poca utilidad que los Estados reconozcan formalmente un derecho si su titular no puede acceder en forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela del mismo. Tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

Las Reglas consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

II.- Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes:
a) la edad, b) la discapacidad, c) la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, d) la victimización, e) la migración y desplazamiento interno, f) la pobreza, g) el género y h) la privación de libertad. (Regla 3)

Focalizaremos nuestra atención en tres de ellas: 1) la edad, 2) la victimización, y 3) Género.

1. La edad. Dice la Regla 5 que se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de 18 años de edad el que debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo."

2. La victimización. La Regla 11 considera en condición de vulnerabilidad tanto a las víctimas de delitos como a las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, como así también sus familiares.

Agrega el texto que “se procurará garantizar en todas las fases de un procedimiento penal la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada”.

3. Género. La Regla 17 reconoce que “la discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia y considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su condición, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público o privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica”.

Agrega la Regla que se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.

Destinatarios.

- Responsables de Políticas Públicas.
- Sistema de Justicia.
- Todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

Seguridad de las víctimas.

Las Regla 75 y 76 recomiendan adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos, así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses.-

Asimismo consignan, se prestará especial atención en aquellos supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en los casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, y mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja..-

Este pronunciamiento de la comunidad iberoamericana ha tenido favorable acogida en nuestro país, en el orden nacional mediante las instrucciones al Ministerio Público Fiscal contenidas en la Resolución de la Procuración General de la Nación P.G.N. 58/09, en la Provincia de Buenos Aires, en donde se ha presentado un proyecto de ley (PBA D-1918/08-09) que propugna la incorporación de dichas Reglas al régimen normativo de la Provincia.

También hubo pronunciamientos de algunas Cortes Provinciales, entre ellas la de la Provincia de Chaco.

II

Extensión del concepto de vulnerabilidad

En la exposición de motivos de las Reglas de Brasilia se consigna que las personas en condición de vulnerabilidad, encuentran obstáculos mayores para el ejercicio de sus derechos y que por ello se deberán llevar a cabo, en el ámbito de las políticas públicas y en el sistema de justicia acciones más intensas para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones.

Entendemos que, ampliando el enfoque de las Reglas, estos obstáculos se presentan asimismo y de manera altamente significativa en otras áreas previas o ulteriores a las de justicia por lo que el concepto a desarrollar comprenderá esta visión.

Un recurso natural de la persona en estado de vulnerabilidad, es el de buscar apoyo, orientación, ayuda, contención y, en casos extremos, protección de personas o instituciones llamadas a asistirlas y sostenerlas.

Dentro de ese campo, y retomando lo que se consignara anteriormente en cuanto a una real protección a la víctima, consideramos abarcativa de la misma, la figura de los profesionales y

operadores de las distintas instituciones y organismos, como asimismo los que la asisten individualmente tanto en el campo judicial como extrajudicial, aún cuando esta intervención sea previa a la denuncia.

Sabemos que en el campo de atención a las víctimas conviven de manera articulada distintas disciplinas que exceden en mucho el marco del mero cuidado y seguridad. Si hemos de darle un contenido profundo a la palabra vulnerabilidad, aparece como contracara la necesaria presencia de una suerte de terceros-actores no solo en los procesos sino a partir del mismo momento de producidos los hechos en los distintos espacios de atención a las víctimas.

Si de niñ@s víctimas de ASI se trata, al ocurrir éste en el ámbito privado y al no existir generalmente violencia física, la atención del caso y la credibilidad de lo ocurrido se complejiza dando lugar a valoraciones divergentes, lo que resulta en un discurso fundado en la desacreditación de las afirmaciones o declaraciones no sólo de los niños y los responsables de su cuidado, sino también de las verificaciones de los profesionales que los asisten, en cuanto a la verdad de lo acontecido y la credibilidad del relato.

Se ha considerado que una de las directrices que prevé la Convención sobre los Derechos del Niño en relación a la protección de niños, las niñas y los adolescentes presuntamente víctimas de una situación de maltrato o abuso en la esfera familiar, es el *Apoyo y sostén para denunciantes, familiares y terceros*, expresamente contemplado en el art. 19.2 de la citada normativa.

La faz proteccional de estos terceros, se trata de una novedad insertada al texto constitucional argentino por obra del desarrollo de la doctrina de los Derechos Humanos en el orden internacional.-

No obstante, si bien esta temática ha cobrado vida propia mediante la citada norma, lo cierto es que las leyes de violencia familiar o de protección a la niñez se muestran poco proclives a brindar protección, dejando reposar la temática casi exclusivamente en las normas contenidas en la CDN y más allá de su carácter operativo per se, merecen cobrar vida en la normativa local de una manera específica que el legislador nacional omitió.-

Es cierto que un plexo normativo de derecho civil y penal (art. 1071, 1ª parte, Cód. Civil; art. 34, inc. 4º, Cód. Penal) garantiza tal protección, pero ello no basta frente a la actual situación en la que se ha generado una verdadera lucha de poderes y *lobbies* tendiente a frenar los avances en materia de maltrato infantil y violencia familiar ya señalada.

Vemos así que este fenómeno denominado backlash –contramovimiento apoyado en afirmaciones pseudocientíficas - además de revictimizar al/la niño/a, afecta al progenitor protector e incluye al profesional que lo/a asiste.-

Esta realidad nos mueve a sostener como imprescindible una legislación acorde con los tiempos que corren, superando el encorsetamiento perverso de la actualidad y sin perjuicio de las normas vigentes, las que, adelantando nuestra opinión, consideramos insuficientes.

En tal sentido se hace imperiosa la implementación de un dispositivo específico de protección eficaz e integral de los profesionales actuantes en la temática, mediante la implementación de una normativa que los contenga no sólo en el espacio jurisdiccional sino también en el resto de las instancias previas o ulteriores al proceso.

Sin duda estas medidas proteccionales posibilitarán un salto cualitativo importante en la atención de la problemática, en armonía con las normas internacionales que hace tiempo ha suscripto el Estado en cuanto a la protección a las víctimas de la violencia.

En tal sentido, la International Society for the Prevention of Child Abuse and Neglect (única institución multidisciplinaria de carácter internacional, destinada a colaborar con personas o instituciones de todo el mundo que trabajan para proteger niños y niñas de toda forma de abuso y negligencia, creada en 1977), describe y analiza el fenómeno del backlash como la acción sufrida por una persona que trabaja en el área de abuso sexual infantil al ser perseguida judicialmente, criticada en los medios, acosada por grupos de parientes o atacada de mala fe de cualquier otra manera por su actuación, declaraciones o publicaciones relativas a la temática.

Este fenómeno comenzó a instalarse en nuestro país, particularmente en la ciudad de Buenos Aires, durante el año 2001. Ello trajo como consecuencia un subregistro de las denuncias de niños/as que son víctimas de maltrato infantil en general y en especial de abuso sexual incestuoso.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Semejante situación justificó la promulgación de una ley por parte de la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, tendiente a garantizar que los logros alcanzados en el campo de la violencia familiar y especialmente del maltrato infantil intrafamiliar aborden los efectos del backlash vernáculo.-

Se trata de la Ley de Protección a Profesionales Denunciantes de Maltrato Infantil N° 710 sancionada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, el día 29 de noviembre de 2001, un instrumento que intenta garantizar el funcionamiento de los servicios del Gobierno de la Ciudad afianzados en los años de democracia pero agredidos y denostados por parte de aquellos que sacralizan la familia por encima de cualquier otros valores como los derechos de cada uno de sus miembros por encima de cualquier otra circunstancia.-

Desde la instalación del backlash en nuestro medio, los profesionales que trabajan en la temática han sido acusados de mala praxis no de manera aislada sino en forma sistemática.-

En un trabajo de investigación (Viar 2004) se indagó concretamente acerca de las consecuencias del backlash en los operadores de los Servicios de Salud dentro de la órbita del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y particularmente se analizó la incidencia que el fenómeno ha tenido en los últimos años en la detección, denuncia y validación de los casos de maltrato infantil y particularmente de abuso sexual incestuoso.-

A través de una investigación de tipo exploratorio-cuantitativa se tomaron 40 cuestionarios de tipo cerrado distribuidos entre equipos especializados en maltrato infantil pertenecientes a la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a la Dirección General de la Mujer del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Consejo Nacional del Menor y la Familia.-

Se arribó a las siguientes conclusiones:

- a) Más de un tercio de los encuestados - 37,5% - manifestó haber sufrido amenaza de sufrir un daño futuro por parte de un ofensor, agrupaciones que nuclean a ofensores o en forma anónima.-
- b) Más de un tercio - 35% -, señaló haber sufrido intimidación por parte de los mencionados anteriormente.-
- c) Un 15% señaló presión por parte de un superior jerárquico.-
- d) Un 17,5% mencionó haber sido injuriado.-
- e) Un 45% señaló haber recibido descalificaciones por parte de ofensores. agrupaciones de ofensores o en forma anónima.-
- f) Un 5 % manifestó haber recibido ataques físicos.-

Ya en el orden de las acciones "lícitas" emprendidas por ofensores asesorados, avalados o patrocinados por agrupaciones que los nuclean:

Uno de cada diez encuestados señaló haber sido demandado por daños y perjuicios en tanto dos de cada diez fue denunciado o querrellado penalmente.-

- a) Un 15% de los encuestados fue sumariado administrativamente, en tanto ninguno de los encuestados recibió denuncia ante un Tribunal de Ética profesional.-
- b) El 47,5% - 19 encuestados - señalaron haber sufrido amenaza, intimidación, injuria, descalificación, burla y/o ataque físico dentro del ámbito laboral.-
- d) El 17,5% - 7 entrevistados - lo padecieron en otros ámbitos: 2 en su domicilio particular, 1 en la sede de otro trabajo, 1 en consultorio o estudio particular, 2 en la sede de Tribunales y 4 en congresos, jornadas, etc..- Asimismo hubo personas que sufrieron ataques en más de un lugar.-

Las consecuencias que estas situaciones ocasionaron en la vida y en la salud de los encuestados y sus entornos resultan harto elocuente y confirmatoria de la hipótesis de trabajo:

- a) Casi la mitad – 19 entrevistados - manifestó haber padecido angustia importante, estrés y/o ataque de pánico.-
- b) El 12,5% indicó enfermedades psicosomáticas.-
- c) El 2,5% padeció enfermedades cardiorrespiratorias.-
- d) En el contexto laboral, uno de cada cuatro encuestados indicó baja en el rendimiento laboral o pensó en dejar de trabajar en la temática.- En un 15% la situación incidió negativamente en su contratación al trabajo en la temática.- Asimismo indicó despido traslado y/o cambios en las condiciones de trabajo por parte de sus superiores.-

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- e) Desde otros entornos, un 17,5% de los encuestados fue afectado negativamente en su vida familiar, en tanto un número menor - 10% - señaló afectación negativa de su vida social, llegando a modificar sus medidas de seguridad personal y familiar.-
- f) Un 10% de los encuestados señaló el haber tenido gastos de dinero en forma relevante para ejercitar su derecho de defensa ante acciones legales y/o administrativas, indicadores de un estado de cuasi indefensión de estos profesionales.-

Lo manifestado nos lleva a concluir que para una efectiva protección a los sujetos vulnerables no alcanza con garantizar la obligatoriedad de la denuncia por parte de los profesionales que asisten en los casos, mediante informes, pericias, etc. puesto que la realidad nos demuestra que, al no contar con una adecuada protección ulterior, aquél se abstiene de denunciar.

A esta tendencia a la abstención agregaremos como elemento altamente preocupante, el hecho de que sean cada vez menos los profesionales abocados a la atención de las víctimas, tendencia que se hace más alarmante aún en ocasión de tener que comparecer a prestar declaración.

Antecedentes

Un análisis de la legislación provincial vigente demuestra que consagran la indemnidad civil y penal del denunciante –en forma expresa- las leyes de Tucumán (art. 1, ley 6518), la de Formosa (art. 2, ley 1160) y la de La Pampa (art. 7, ley 1918, texto según ley 2277), con criterio que debió seguirse en las sucesivas leyes proteccionales contra la Violencia Familiar en otras jurisdicciones

La ley tucumana estableció que el o los obligados a denunciar “que hayan informado de buena fe estos hechos contra menores se encuentran exentos de responsabilidad civil y penal originadas en la presentación de estos informes o en cualquier procedimiento policial relacionado con estos informes, conforme a lo dispuesto por los arts. 34 inc. 4º del Código Penal y 1071, 1ª parte, del Código Civil” (ley 6518, art. 3).

En tanto, el art. 2, segunda parte, de la ley formoseña 1160 dispone que los obligados a denunciar “estarán inmunes a cualquier acción civil y penal que se promueva contra los mismos a consecuencia de su información”.

El sistema de La Pampa presume, salvo prueba en contrario, la buena fe del denunciante, quien “podrá solicitar que se guarde reserva de su identidad ...” (arts. 7, última parte, y 8, texto según ley 2277).

En forma más completa y extendiendo la protección por vía reglamentaria el art. 18 del decreto-reglamentario N° 308/07 de la ley vigente en la provincia de Córdoba N° 9.283, establece expresamente: “Si un superior jerárquico no denunciare, impidiere, obstaculizare al obligado a comunicar o lo perturbare, amenazare, molestar, sancionare y/o despedire, se le impondrá una multa de hasta el diez por ciento (10 %) del sueldo básico de un Juez provincial de primera instancia cuyo destino es el indicado en la reglamentación del Artículo 14º y/o pena de arresto de hasta treinta (30) días. La imposición de estas sanciones no exime de las penalidades previstas en el Código Penal ni de las medidas disciplinarias contempladas en los regímenes especiales aplicables en razón de su función, empleo o profesión. Para el caso en que los obligados a comunicar omitieran cumplir con dicha obligación en el plazo fijado en el Artículo 14 de la presente, y no hubiesen dejado la constancia indicada precedentemente, se les impondrá, previo habersele corrido traslado a los fines que formule el descargo correspondiente, una multa diaria equivalente al uno por ciento (1 %) del sueldo básico de un Juez provincial de primera instancia por cada día de demora y la pena de arresto de hasta diez (10) días, debiendo garantizarse el derecho de defensa previo. Los montos de las multas se acreditarán en cuenta especial en el banco de depósitos judiciales con destino a solventar programas especializados en Violencia Familiar bajo la administración de la Dirección de Asistencia a la Víctima del Delito y Violencia Familiar del Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba. Los obligados a comunicar gozan de inmunidad e indemnidad civil y penal, salvo supuestos de mala fe, están relevados y exentos

de cualquier obligación de guardar secreto profesional en estos casos; y ajenos a la sanción prevista en el Artículo 156 del Código Penal. En el supuesto de acoso u hostigamiento del agresor, los obligados a comunicar podrán requerir del juez medidas protectivas adecuadas a su situación. Las personas obligadas a denunciar por su desempeño ante los organismos asistenciales, educativos, de salud públicos o privados, y de justicia no podrán ser sancionados, ni cuestionados en su actuar por las asociaciones profesionales que regulen su ejercicio, cualquiera fuera la naturaleza o el resultado de la acción”.

Concordantemente y preocupado por este nuevo escenario, el proyecto Giberti de ley federal sobre Protección, Sanción, Erradicación de la Violencia y el Abuso de Poder en el Ámbito de las Organizaciones Familiares contiene como innovación la inmunidad civil y penal del obligado a denunciar la situación de violencia y su protección ante el acoso u hostigamiento ulterior del agresor.

El art 9 del mismo dice: “Los obligados a denunciar gozan de inmunidad e indemnidad civil y penal, salvo supuestos de mala fe. Los obligados a denunciar están relevados y exentos de cualquier obligación de guardar secreto profesional en todos los casos, y ajenos a la sanción prevista en el art. 156 del C.Penal. En el supuesto de acoso u hostigamiento del agresor, el juez deberá adoptar las medidas de protección del art. 12 o las sanciones previstas en el art. 18, resolución que será apelable con efecto devolutivo.”

El art. 12 se refiere a las medidas de protección a las víctimas de violencia, entre las que cabe mencionar la restricción al acercamiento al profesional así como la suspensión de todo tipo de contacto sea personal, telefónico, por correo electrónico o por terceros.

A su vez el art. 18 sanciona a la transgresión de las medidas dispuestas así como las que sobrevinieren en forma de amenazas, agresiones físicas o verbales u hostigamiento...a los profesionales intervinientes en el caso o testigos.

Dichas sanciones están especificadas en el art. 21, tales como realización de tareas comunitarias, multas pecuniarias en beneficio de la víctima, realización de cursos, comunicación de los hechos al empleador.

Estos antecedentes nos llevan a reafirmar que la situación de vulnerabilidad de las víctimas de violencia o abuso sexual debe comprender no sólo a quienes sufren la agresión, sino también a quienes trabajan judicial o extrajudicialmente con ellas en los necesarios procesos de atención y contención desde las diferentes disciplinas.

Asimismo y a los fines de otorgar una adecuada protección a los derechos de las víctimas resulta necesario contemplar las garantías que los profesionales deben poseer a los fines de la radicación de las denuncias correspondientes y que dicha protección no debe circunscribirse al acto de denuncia y la obligación de hacerla, sino hacerse extensiva a todo el trámite ulterior a la misma, que incluya la tramitación del proceso y aún un período posterior a la finalización del mismo.

Sólo de esta manera se garantizará y resguardará a quienes asisten a las víctimas de cualquier tipo de hostigamiento o agresión, como parte inescindible en cuanto a su efectiva protección.

En la práctica profesional en las distintas disciplinas, advertimos que quienes son llamados a trabajar en una problemática tan sensible a los derechos fundamentales de las personas en toda la extensión del territorio nacional, vienen siendo amenazados, hostigados, difamados y desacreditados por el sólo hecho de atender o asistir judicial o extrajudicialmente a víctimas de violencia familiar o abuso sexual, originando en la realidad una verdadera desprotección, pues son cada vez menos los profesionales decididos a la asistencia de las víctimas. Esta situación exige una necesaria protección a través de instrumentos legales que complementen la actuación profesional actualmente circumscripita a la obligación de denunciar.

En tiempos recientes, agrupaciones de padres y madres cuyos régimen de comunicación se encuentra restringido o suspendido, han tomado también la modalidad perversa de hacerse presente en nutridos grupos en las audiencias fijadas por el tribunal, en exámenes periciales e incluso en las zona aledañas; generando arteramente situaciones de hostigamiento, intimidación y acoso con las víctimas, y/o con los/ las adultos/as protectores/as de las víctimas y también los profesionales que los asisten.-

Este proceder afecta seriamente el derecho de defensa de los mismos, transgrediendo además lo normado por los artículos 3, 4 16 inc. e) y 16 inc. h) de la ley 26.485. Ello justifica

indefectiblemente una respuesta desde la normativa para lo cual proponemos un artículo específico.

La traumatización vicaria de los profesionales.-

A todo lo expuesto cabe agregar los efectos que tiene sobre los profesionales el trabajar con clientes traumatizados. Ello requiere de un proceso de madurez que incluye la habilidad de "ser testigo" de experiencias para las que no se tiene un marco de comprensión.

La traumatización vicaria es la transformación en el funcionar del yo y en la interpretación del mundo que se opera en el profesional que trabaja con sobrevivientes de traumas familiares. La identificación del concepto específico de traumatización vicaria fue realizado por Mc Cann y Pearlman 1990 (citado por Cristina Vila en "Traumatización Vicaria.- Las implicancias de la Violencia Familiar para los profesionales")

Las defensas empleadas para protegerse de conocer la capacidad de las personas para la crueldad, la agonía y el terror de los niños y las mujeres, el sadismo sistemático, tiene sus costos. Si un profesional descansa en su negación, intelectualización, aislamiento afectivo, disociación y proyección, su capacidad para conectarse consigo mismo y con otros se verá disminuida.

Así como hoy se considera que los niños testigos de violencia intrafamiliar son víctimas primarias de violencia, también los profesionales que intervienen en el campo de la protección de los sujetos cuyos derechos han sido vulnerados son afectados vicariamente, de ahí el concepto de traumatización vicaria. A través de estar expuestos a las memorias de los sobrevivientes de violencia familiar, los profesionales experimentan perturbaciones en su propio sistema sensorial.

Resulta difícil comprender, en el ingreso a una especialidad, lo que esto significará para las vidas de los profesionales involucrados. No hay aún programas para graduados centrados en las necesidades de quienes ayudan y, hasta hace muy poco, no había modo de explicar lo que sentían los profesionales que atendían sobrevivientes de traumas. Es más, en muchas ocasiones, el campo de la salud mental, al estar originado en un modelo médico no sólo proponía al profesional que "no se involucrara" sino que además juzgaba los sentimientos como signos de debilidad, inadecuación o dificultad con el encuadre. Estos conceptos eran, lógicamente, reforzados por nociones tales como "conflictos personales no resueltos de los terapeutas."

La utilidad de este concepto reside en su posibilidad de aplicación: comprender el impacto del tipo de trabajo y las propias vulnerabilidades permite prevenir, aminorar y transformar su impacto negativo en el propio yo del profesional.

Por lo tanto, resulta fundamental integrar la comprensión de la traumatización vicaria en la estructura de la vida personal y laboral de los que intervienen en la protección y considerar en sí mismos y en aquellos a quienes se enseña y supervisa el rol de dicho trauma en la satisfacción laboral, la salud física y mental, la práctica profesional y el desarrollo personal y profesional.

III

Insuficiencia de la legislación vigente en cuanto a la obligación de denunciar y protección a los profesionales y operadores que asisten a las víctimas

La ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes alude al tema de manera insuficiente en su art. 30, ya que establece: "Los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión."

Ello es insuficiente por dos razones; a) El profesional que atienda como agente a niños/as o adolescentes, se encontraría relevado de toda responsabilidad con la mera comunicación al órgano administrativo local, sin establecerse ningún tipo de mecanismo ulterior ni sanción específica más allá de esa acción b) No queda claro el rol del profesional que atiende a los niños/as o adolescentes luego de cumplir con la demanda legal, durante todo el período ulterior.

Tampoco la ley 26.485 sobre Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales aborda la cuestión de la manera integral que surge de la presente exposición, dado que en su art. 18 dice que “las personas que se desempeñen en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomaren conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres en los términos de la presente ley, estarán obligados a formular las denuncias, según corresponda, en aquellos casos en que el hecho no configure delito.- La inclusión del término “según corresponda” dejaría librado al criterio del profesional si denuncia o no.-

Por su parte el art. 21 establece que “la presentación de la denuncia por violencia contra las mujeres podrá efectuarse ante cualquier juez/jueza de cualquier fuero o instancia o ante el Ministerio Público, en forma oral o escrita. Se guardará reserva de identidad de la persona denunciante”. Es decir que también se detiene en el mero acto de la denuncia.

A su vez, en el ámbito de la justicia penal, el Código Procesal Penal de la Nación en sus arts. 79 a 81 regula la protección a las víctimas de delitos y a los testigos convocados en la causa, haciéndola extensiva a su familia, de manera integral, en tanto en la Provincia de Buenos Aires el art 83 de su Código Procesal Penal consagratorio de los derechos de las víctimas, en su inc. 6ª alude a su derecho a “la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, preservándolos de intimidaciones o represalias, sobre todo si se trata de una investigación referida a actos de delincuencia organizada.”

En términos y con las limitaciones antes apuntadas, la ley 24.417 sobre Violencia Familiar establece que están obligados a denunciar los servicios asistenciales, educativos o profesionales de la salud sean tanto en el ámbito público como privado en razón de su labor.

IV

Profundización de la obligación de denunciar y legitimación para accionar de quienes asisten a las víctimas-

Para otorgar eficacia a nuestro postulado proponemos: profundizar el concepto de obligación de denunciar extendiéndolo a los superiores jerárquicos con sanciones a los incumplidores y dos instancias para que los profesionales afectados puedan accionar en contra de los agresores a saber:

- A) El profesional u operador en los mismos términos que las víctimas podrá solicitar las medidas consignadas en las leyes de violencia familiar, violencia de género o de protección a la niñez y adolescencia que sean compatibles con su naturaleza, aún en los casos en que no se hubiese iniciado acción alguna por parte de la víctima.-
- B) Otra posibilidad es la incorporación de los profesionales a los procesos sobre violencia familiar o en aplicación de la ley 26.485 o de protección a la niñez y adolescencia en que las víctimas sean parte, en este caso en su condición de terceros intervinientes.-

La incorporación al proceso principal se funda en que además de los sujetos que intereses contrapuestos quienes revisten el carácter de partes y que pugnan por obtener una declaración que los favorezca pueden existir terceras personas que legítimamente reclamen a fin de:

- 1) Obtener un reconocimiento que haga a un propio derecho vulnerado.
- 2) Procurar que al mismo tiempo ese reconocimiento redunde en beneficio de una de las partes, en este caso las víctimas de las violencias.-

Esta intervención se reconoce como litisconsorcio, en este caso facultativo-por no ser obligatoria- y que deberá tener la aceptación de una de las partes para tener entidad.-

Sería una intervención coadyuvante del interés de las víctimas para que reclamo sea sostenido de manera integral al procurar asegurarse la atención terapéutica o de acompañamiento a aquéllas.-

Esta integración al proceso está prevista por los arts. 88, 90 y 91 del Código Procesal Civil de la Nación de manera coincidente con el resto de los ordenamientos procesales del país y obviamente estará ligada a la suerte del proceso principal.-

En este sentido se ha dicho con razón que esta intervención por parte de un tercero “al ostentar un interés protegible acerca de la cuestión discutida,-el profesional como coadyuvante en este caso- no puede moverse en el proceso con plena capacidad de actuación, de lo que se desprende que no puede, naturalmente, haber enfrentamiento entre coadyuvante y coadyuvado, y que el destino de su actuación es accesorio a la suerte del juicio principal” (Rivas, Adolfo, Del litisconsorte y el coadyuvante, Universidad del Salvador. on line).-

Asimismo consideramos de aplicación los principios que inspiran la figura de acumulación de procesos conforme lo dispuesto en los distintos ordenamientos procesales pues en muchos casos la sentencia en los procesos principales se tornaría ilusoria ante la desprotección de la víctima.-

Ello así, reiteramos, a la luz de la nueva dimensión operada en el concepto de vulnerabilidad (Brasilia 2010).-

V

PROPUESTA

Atento a lo expuesto proponemos la sanción del siguiente proyecto de ley::

1. Reemplázase el texto de los incisos b) y e) del artículo 24 de la ley 26.485 por el siguiente texto:

“inc. b) La niña, niño o adolescente directamente, por sus representantes legales o por el profesional, técnico o acompañante de acuerdo a lo establecido en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños o Adolescentes.”

“inc. e) La denuncia será obligatoria para toda persona que se desempeñe laboralmente en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomare conocimiento de que una mujer, niña o niño padecen violencia aunque los hechos no constituyeren delito.”

2.- La obligación de denunciar por parte de los profesionales y técnicos conforme lo previsto en la ley nacional 26.485 así como disposiciones similares contempladas en las leyes de violencia familiar y de protección niños/as y adolescentes, y sus respectivas reglamentaciones de las distintas jurisdicciones y en los casos de los delitos contra la integridad sexual contemplados en los artículos 89 a 94 y 104 a 108 del Título I y títulos II y III del Libro Segundo del Código Penal, y sin perjuicio de las sanciones que pudieren aplicarse en función de lo dispuesto en el art.4, se hará efectiva conforme las disposiciones contenidas en los distintos Códigos procesales y las reglamentaciones respectivas.-

La denuncia debe ser deducida en un plazo máximo de quince (15) días corridos contados a partir de la fecha en que se tomó conocimiento de la situación de violencia. Si hubiese duda se contará a partir de la fecha de la primera intervención.

Dicho plazo no admite prórroga ni excepción alguna, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones que se prevén *infra*.

Los obligados a denunciar gozan de inmunidad e indemnidad civil y penal, salvo supuestos de mala fe. Dicha obligación está comprendida dentro de los supuestos previstos en los artículos 1071, 1ª parte del Código Civil y 34, inciso 4º del Código Penal.

Si el obligado a denunciar fuese demandado en acción civil por daños y perjuicios por considerársele denunciante de mala fe, podrá oponerse a dicha acción fundado en no haber

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

incurrido en tal supuesto. Esta defensa podrá ser planteada como de previo y especial pronunciamiento en los términos del art. 346 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la cual en ningún supuesto podrá diferirse al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Los obligados a denunciar están relevados y exentos de cualquier obligación de guardar secreto profesional en todos los casos siendo de aplicación los alcances de lo dispuesto en los arts. 1071 1ª parte del Código Civil y 34 inc. 4º del Código Penal y ajenos a la sanción prevista en el art. 156 del mismo.-

3.- En caso de incumplimiento de dicha obligación de denunciar, se considerará al profesional incurso dentro de las previsiones contenidas en el art. 249 del Código Penal cuando fueren funcionarios públicos.-

Sin perjuicio de ello, comprobada la situación de violencia podrá aplicársele, de oficio o a requerimiento de parte en un proceso que tramitará por la vía incidental, una multa diaria equivalente al uno por ciento (1%) del sueldo básico de un juez federal de primera instancia por cada día de retardo contado desde el momento en que debió producirse la denuncia hasta aquél en el que el hecho de violencia se consideró comprobado judicialmente o se produzca la denuncia tardía, conforme las circunstancias previstas en las leyes de violencia familiar, de protección a la mujer, o de niñez y adolescencia tanto nacionales como locales.

Los alcances del presente artículo se aplicarán a los superiores jerárquicos que de algún modo no denunciaren, impidieren, obstaculizaren la denuncia o perturbaren, amenazaren, sancionaren y/ despidieren al obligado a denunciar.-

4. Están legitimados para accionar de manera independiente según las normas de los procesos sobre violencia familiar aún en los casos de no existir denuncia de la víctima, o ser admitidos como terceros intervinientes en los términos de los arts. 88, 90 ó 91 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o sus equivalentes de otras jurisdicciones en las causas en trámite, los profesionales, técnicos, acompañantes o guardadores que atiendan, asistan o acompañen a las víctimas cualquiera sea su edad y sin perjuicio de las demás acciones que correspondieren, cuando sufrieren en sus personas y con motivo de dichas intervenciones alguno de los tipos de violencia contemplados en las leyes de violencia familiar, de protección a la mujer o de protección a niños/as y adolescentes tanto nacionales como locales.-

En tales supuestos la demanda se acumulará a la que pudiere corresponder a la de violencia contra la persona asistida.-

En estos casos podrán solicitarse al juez las medidas previstas en dichos ordenamientos para la protección de las víctimas y que resultaren aplicables a la condición de los sujetos comprendidos en este inciso o toda otra que no estando establecidas pudieran ser efectivas para asegurar la tutela pretendida, por un plazo determinado y renovable según las circunstancias y antecedentes de la causa, y solicitar las sanciones allí contempladas.-

5.- Los tribunales, los juzgados, los organismos administrativos, judiciales o de cualquier otra índole intervinientes; como de cualquier otra índole, deberán evitar cualquier tipo de amedrentamiento, coacción moral, intimidación o cualquier acción que afecta la tranquilidad espiritual y moral y/o que implique una restricción al derecho de defensa de las víctimas y/o de los profesionales intervinientes durante las tramitaciones iniciadas.

A tal efecto se deberá evitar cualquier tipo de acción por parte de las partes, allegados o terceros dentro de la sede los tribunales u organismos, durante la realización de las peritaciones, tratamientos, audiencias de mediación, como también en la vía pública. Para ello, se deberán tomar en forma inmediata las medidas necesarias de preservación de las víctimas y de los profesionales intervinientes, considerando que las mismas merecen el mismo trato, consideración y decoro que los magistrados. Ello incluye la posibilidad de solicitar el auxilio de la fuerza pública de ser necesario, pudiendo incluso disponerse el arresto de el o los agresores y sin perjuicio de la remisión inmediata a la justicia penal. El incumplimiento por

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

parte de los funcionarios judiciales o administrativos de esta disposición será considerada falta grave.-

6.- Créase dentro del Programa Las Víctimas de las Violencias dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación un área de investigación, asesoramiento y capacitación respecto a la victimización terciaria que sufren los profesionales y distintos operadores que asistan a las víctimas de las violencias y en especial el abuso sexual infantil.

"SALTEN TODOS PINTÓ EL DESCONTROL..."

Autor:

- Rubio Susana

Abstrac.

El proyecto del **COEX (Compartiendo Experiencias)** tiene la propiedad de ser adaptable a todo tipo de instituciones. Teniendo en cuenta la violencia, maltrato verbal y/o físico que impera en las escuelas, fue adaptado para docentes, auxiliares y demás miembros de la comunidad educativa que trabajan con personas. Surge entonces la certeza, a partir de la experiencia del **COEX**, de que para afrontar y no decimos enfrentar ni confrontar la violencia cotidiana, ofrecimos primero las herramientas básicas que nos permitieran hacerlo desde un punto de vista objetivo, que si bien siempre está teñido de cierta subjetividad, internalizara en ellos factores protectores, que facilitaran nuestra actuación ante los casos que se presentan en nuestros ámbitos escolares. Por lo tanto antes de entrar de lleno en el tema "violencia escolar", se los preparó como "cuidadores" para que puedan cuidar, como expresa el título base del proyecto.

La relación cultura-sociedad es un tema que siempre ha estado instalado en el imaginario social. En el aquí y ahora de nuestra sociedad, con un grupo familiar ampliado o desarticulado en la mayoría de los casos, casi no existen lazos constantes de tiempo y espacio ni vínculos de sostén, los cuales son reemplazados por situaciones traumáticas, cuya intensidad y naturaleza, superan la capacidad de los adolescentes para mantener un equilibrio y establecer nuevos vínculos.

La adolescencia es por sí misma, un proceso de continuidad-cambio y las condiciones adversas mencionadas hacen que los alumnos se vinculen generalmente desde la agresión, desde la violencia, hacia sus pares y especialmente hacia los adultos, de quienes intentan diferenciarse, ya que no se sienten contenidos, comprendidos, ni identificados como individuos en permanente lucha entre el ser y el pertenecer.

Por eso consideramos que, para generar un cambio, que permita a lo largo del tiempo, desarraigar esa violencia, e iniciar un proceso de recuperación de valores que hacen a la convivencia, debemos trabajar con metodología de talleres participativos proponiendo interrogantes, pero con una real y decidida intervención desde los adultos del proceso educativo en una búsqueda compartida de resolución de conflictos.

Nuestro objetivo: Optimizar el trabajo docente, en relación a impartir los conocimientos que históricamente han sido depositados en la escuela, en un marco de orden, sin agresividad, retomando una de sus primeras funciones: la sociabilización. Trabajar con distintas estrategias que si bien no erradicarán la violencia por completo, abrirán nuevos caminos para un cambio no invasivo. Estimular la creatividad del docente, para reaccionar ante distintas situaciones de violencia, que permitan mostrar alternativas válidas a la misma, al grupo escolar. Potenciar habilidades sociales de los alumnos que les permitan reconocerse en roles positivos, despertando su interés por otros temas que no tengan relación con respuestas pasivas o agresivas, sino asertivas.

(Este trabajo, cuya duración fue de dos encuentros, fue realizado en carácter de operador "ad honorem".)

"LA REINCIDENCIA EN VIOLENCIA FAMILIAR: SANCIONES PREVISTAS EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA"

Autores:

- Juliana E. Companys de Avila Echenique
- Susana E. Martinez Gavier

Abstract

El avance que aportan las leyes en violencia familiar es que lo privado, íntimo y secreto pasa a ser público, sancionado e institucionalizado, aumentando la carga de responsabilidad del sujeto, enfrentando el individuo con su obligación de hacerse cargo de sus actos violentos. Se debe legislar sobre la reparación a la víctima por el daño causado: físico, psicológico, económico, como así también disponer sanciones efectivas a los agresores. De allí la importancia de una sentencia judicial que declare al agresor autor de los hechos que se le atribuyen y que lo castigue con la reparación del daño causado a la víctima, como manera de autenticar la ley que represente la no tolerancia a la violencia familiar.

Introducción

-En 1983 Maria da Penha, brasileña, biofarmacéutica, fue víctima de doble intento de homicidio por su entonces marido y padre de sus 3 hijas, dentro de su casa, en Fortaleza, Ceará. El agresor, Marco Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileño, economista y profesor universitario, le disparó por la espalda mientras ella dormía, causándole paraplejía irreversible, entre otros graves daños a su salud. En ocasión posterior, intentó electrocutarla en el baño. Hasta 1998, más de 15 años después del crimen, pese haber dos condenas por el Tribunal de Jurados de Ceará (1991 y 1996), aún no había una decisión definitiva en el proceso y el agresor permanecía en libertad, razón por la cual Maria da Penha, CEJIL y CLADEM enviaron el caso a la CIDH/OEA. El Estado no respondió a la petición y permaneció silencioso durante todo el procedimiento. En 2001, la CIDH responsabilizó al Estado Brasileiro por omisión, negligencia y tolerancia en relación con la violencia doméstica contra las mujeres brasileñas.¹²

-Diciembre de 1997, Ana Orantes da testimonio de la situación de malos tratos que estaba sufriendo en un programa de la televisión andaluza. Cuando regresó a su casa, su marido le roció con gasolina y la quemó viva en venganza de sus declaraciones. Aunque Ana había denunciado ante el juez que era víctima de malos tratos, éste había determinado el derecho del marido a continuar viviendo en la misma casa.¹³

- Catorce de febrero de 2006, [María de las Mercedes](#) (14), [Florencia Ayelén](#) (7), [Noelia Jazmín](#) (7) y [Enzo Martín](#) (6), todos de apellido Ramírez, fueron asesinados a balazos por su padre, un policía retirado quien luego se suicidó. El drama ocurrió al mediodía en un pequeño departamento ubicado en barrio Cerveceros de esta capital. "Te esperamos", fue el final de una carta que Rosario Cándido González (58) le dejó a su mujer antes de asesinar a sus cuatro pequeños y dispararse en la boca. Además de estas palabras, escritas aparentemente por uno de los niños, en el papel quedaron anotados los nombres, edades y números de documento de las víctimas.

La madre de los cuatro niños asesinados, se entrevistó en su momento con el fiscal del caso, Julio Bustos. La mujer le habría contado que en tres oportunidades denunció a su marido por amenazas. La primera denuncia fue en enero de 1993. En ese momento el hombre recibió 12 días de arresto. En Villa Carlos Paz, en 2001, las intimidaciones fueron telefónicas y la esposa volvió a denunciarlo. El 24 de marzo de 2005, la mujer manifestó que su marido la había

¹² http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=405%3Acaso-maria-da-penha-brasil-violencia-domestica-contra-las-mujeres&catid=46&Itemid=132

¹³ <http://nimasnimenos-4a.blogspot.com/2010/12/caso-ana-orantes-diciembre-de-1997.html>

amenazado de muerte con la misma pistola con la que 11 meses después asesinó a los niños y se quitó la vida.¹⁴

Llamativamente estos tres casos fueron las bases para la aprobación de las siguientes leyes: Ley 11.340 –conocida también como “Ley Maria da Penha” dictada por República Federativa del Brasil, año 2006; Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, dictada por Juan Carlos I, Rey de España y la Ley 9283 de Violencia Familiar dictada el 13 de marzo de 2006 en la ciudad de Córdoba, República Argentina. El presente trabajo surge como necesidad de dar respuesta a todas/os aquellas víctimas de violencia doméstica, dando efectivas sanciones a sus maltratadores/as y poder revertir de algún modo el daño sufrido por las mismas/os.

Entendiendo estadísticamente que la mayoría de las personas que sufren violencia familiar son las mujeres, en el presente trabajo haremos referencia a ellas reiteradamente, pero adviértase que la intención de las que aquí suscriben es poder dar una solución a todas aquellas personas independientemente de su condición sexual.

*“La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) ha diagnosticado en su Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, los principales obstáculos que las mujeres enfrentan cuando procuran acceder a una tutela judicial efectiva para remediar actos de violencia, concluyendo que la mayoría de los casos no son formalmente investigados, juzgados **ni sancionados**; que la administración de justicia carece de una visión y política integral institucionalizada para prevenir, sancionar, investigar y **reparar** actos de violencia contra las mujeres, y que las víctimas y familiares carecen de información sobre la forma de acceder a instancias de protección, entre otros..”¹⁵*

Intentaremos desde el presente trabajo hacer un estudio pormenorizado de las legislaciones de nuestro país a fin de llegar a la mejor adecuación de las sanciones a imponer a los agresores.

El problema que se plantea, como falla de ley, es que los sistemas legales establecidos en violencia familiar y/o de género no castigan al agresor por el ilícito (cuando este fuera menor) o por el maltrato mismo que no llega a configurar delito.

Antes de entrar al análisis del presente, haremos algunas observaciones que consideramos de interés preceptuar

Violencia Familiar y el Código Penal

El Código Penal dispone en su art. 79 al homicidio “...el que matare a otro...”, agravándolo en el Art. 80 por ser la víctima ascendiente, descendiente o cónyuge. La agravante prevista en este artículo, sólo comprende a los cónyuges unidos conforme a la ley nacional, quedando excluidos de ella los esposos divorciados, los matrimonios nulos y todas aquellas personas que se dispensen trato de cónyuges pero que no se encuentren legalmente casados (concubinos). Lo mismo sucede para las lesiones leves (art. 89), las lesiones graves (art. 90) y las gravísimas (Art. 91).

Como se puede apreciar, el legislador tuvo más en cuenta la institución del matrimonio a los fines del agravamiento, que la violencia ejercida en contra de su pareja, o por su estado de indefensión en el caso de las mujeres. De hecho no está previsto en ninguna parte del Código Penal delitos específicos que penen la violencia de género y/o familiar.

Sumado a ello, las lesiones leves, generalmente dadas con mayor frecuencia en los primeros momentos de las relaciones violentas, son dependientes de instancia privada, lo que implica que la víctima debe inicialmente promover la acción penal, debiendo luego el Estado retomar su potestad persecutoria y represora. Muchas mujeres por miedo a una represaría aún mayor por parte de el agresor, no inician la acción penal, sólo realizan una exposición por la dudas haya un hecho posterior. Lo cual lleva a que, a pesar de tomar conocimiento de estas lesiones, el juzgador no pueda intervenir en protección de aquella.

Ahora bien, por una parte tenemos hechos como pueden ser golpes menores, donde no quedan secuelas, hechos de violencia psicológica, sin llegar a configurar amenazas o coacción, de violencia económica, etc., que en sí mismos no configuran delitos, por lo que

¹⁴ http://monitor.lavoz.com.ar/nota.asp?nota_id=114788

¹⁵ Gaceta Cejil –Publicación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional -2008, Nº 30

para el agresor no hay reproche alguno y por otra parte, cuando se ordena por parte del Juzgado de Violencia Familiar una medida cautelar como puede ser la exclusión, restricción de contacto, etc, los agresores la transgreden una y otra vez, configurando sólo el delito previsto por el Código Penal en su art. 239, "Desobediencia a la Autoridad", lo que lleva a que como es un delito menor, excarcelable, las Fiscalías de Instrucción sólo proceden a fichar y prontuaria y en algunos casos a imputar, pero difícilmente estos hechos lleguen a juicio y se aplique la pena correspondiente

Consideramos correcto que se debe legislar específicamente sobre todo los tipos de lesiones o malos tratos que surjan de las relaciones de parejas, sean estas dentro del matrimonio, o del concubinato o derivado del parentesco y más aún se tipifique el femicidio como delito autónomo, con su consecuente pena específica.

Sanciones previstas en las leyes de la República Argentina sobre Violencia Familiar

Habiendo estudiado las distintas leyes dictadas en la problemática de la Violencia Domestica, las Provincias de Misiones, Jujuy, Tucumán, Neuquen, Formosa, Catamarca, Mendoza y Chaco no prevén sanciones ante el incumplimiento de las medidas de protección a las víctimas de maltratos.

En cambio dispone sanciones la nueva **Ley Nacional 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres** en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales, de aplicación en todo el territorio de la República Argentina, a excepción de su parte procedimental en donde cada provincia puede dictar sus normas o adherirse a esta. En su art. 32 prevé las sanciones ante el incumplimiento de las medidas de protección ordenadas por el/la juez/a siendo las siguientes: *"Ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, el juez/a podrá evaluar la conveniencia de modificar las mismas, pudiendo ampliarlas u ordenar otras. Frente a este nuevo incumplimiento y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, el/la juez/a deberá aplicar alguna/s de las siguientes sanciones:*

- a) Advertencia o llamado de atención por el acto cometido*
- b) Comunicación de los hechos de violencia al organismo, institución, sindicato, asociación profesional o lugar de trabajo del agresor*
- c) Asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas. Asimismo, cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez deberá poner el hecho en conocimiento del/la juez/a con competencia en materia penal."*

Como puede advertirse, las sanciones previstas son de poca envergadura, o su aplicación se torna casi ilusoria. Decimos esto en función de la práctica llevada a cabo en los Tribunales. Es así que ante la opción a) -llamado de atención- al agresor es muy poco probable que deponga su actitud ante la misma, más cuando la víctima se muestra vulnerable y no cuenta con la protección de terceros. Ante la b) –comunicación de los hechos al lugar de trabajo- se debe tener mucho cuidado porque no hay que olvidarse que el agresor por lo general, es el sostén de la familia aún a pesar de estar excluido del hogar, por lo que dar a conocer en su ámbito laboral situaciones como las tratadas aquí, podría ir en perjuicio no sólo del agresor, si no también indirectamente en perjuicio del grupo familiar, produciendo la pérdida del trabajo, suspensión etc., generando un doble perjuicio y no dando una solución al problema. En cuanto al último punto c) –asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos- la realidad nos muestra, por lo menos en el interior del país que no hay programas como estos previstos, ya sea por parte del Poder Ejecutivo, como así también de ONG o de otros organismos, mas allá de los resultados positivos o no que ellos traerían aparejados.

Si bien es cierto que estas acciones pueden ayudar a la no reincidencia del agresor, no creemos que sean las más eficientes para paliar la situación planteada.

En cuanto al orden provincial, **Río Negro**, a nuestro entender es una de las más completas legislaciones en la materia. Prevé explícitamente sanciones a la violación de las medidas ordenadas a favor de la víctima de violencia. Así Ley de Protección Integral contra la Violencia en el ámbito de las Relaciones Familiares, n° 3040, en su artículo 29 dispone: *"SANCIONES. Los hechos de violencia en la familia comprendidos en la presente Ley y que no constituyan delitos tipificados en el Código Penal o el incumplimiento de las medidas dispuestas, serán*

sancionados con: a) **MULTA**. La pena de multa será fijada por el Juez teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la capacidad económica del autor de una suma equivalente a un (1) hasta diez (10) salarios mínimos, vitales y móviles... b) **ARRESTO**. La pena de arresto consistente en la privación de libertad será fijada por un término que no podrá exceder los cinco días, pudiendo diferirse su cumplimiento a los días no laborales. c) **TRABAJOS COMUNITARIOS**.... En caso de incumplimiento de la medida, el Juez ordenará la ejecución de la sanción cuyo cumplimiento había sido suspendido.” Esta ley incluso en su Art. 30 prevé agravantes¹⁶. Establece además en el art. 35 explícitamente que estas sanciones no excluyen el ejercicio de la acción penal que pudiere corresponder si se tratare de delitos tipificados en el Código Penal y leyes complementarias.

Es de destacar que esta ley agrega agravantes en casos de reincidencia de hechos de violencia perpetrados por el mismo victimario que no cumplió con la orden cautelar dispuesta. La **Provincia de Córdoba** en su Art. 30 prevé: “Ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor o en caso de comprobarse reiteraciones de hechos de violencia familiar, el Juez podrá imponer al denunciado instrucciones especiales, entendiéndose por tales las especificadas en la Ley n° 8431 y sus modificatorias –Código de Faltas de la Provincia de Córdoba-, bajo la supervisión de la Autoridad de Aplicación de esta Ley, quien informará sobre el cumplimiento de la medida”.¹⁷

Las instrucciones especiales a la que hace referencia el precitado artículo son las ordenadas por el Art. 36 de la Ley 8431 que consisten en: 1) Asistencia a un curso educativo; 2) Cumplimiento del tratamiento terapéutico que se disponga previo informe médico; 3) Trabajo comunitario y 4) Prohibición a determinados lugares. Estas sanciones no podrá prolongarse por mas de cuatro meses y aplicarse mas de una al mismo **condenado**¹⁸. Ante su incumplimiento sin causa justificada, la autoridad de aplicación impondrá arresto a razón de un día por cada día de instrucción especial no cumplida (Art. 37 ley 8431). Como podemos ver, las sanciones a aplicar ante el incumplimiento de una medida cautelar de protección de la víctima de violencia, carece de toda fuerza y/o eficacia. El primer reparo a este artículo lo realizamos teniendo en cuenta que dispone que las medidas a aplicar serán al **CONDENADO**. Téngase presente que en la Ley de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba, no existe un procedimiento a los fines de declarar responsable o no al victimario, por lo que muy lejos estaría de poder aplicar sanción alguna sin un procedimiento previo que lo declare culpable. Si a más de ello tenemos presente la importancia de la problemática a nivel mundial de la violencia familiar, que en nada se compara con el *Código de Faltas*, cuyo tratamiento es totalmente distinto (se aplica a otro tipo de conductas), no podemos equiparar la misma a fin de aplicar las sanciones allí dispuestas.

A partir de aquí, lo interesante sería poder plantear un cambio dentro de la ley 9283, estableciéndose un procedimiento, donde se respete la defensa en juicio de ambas partes y se llegue a la culpabilidad o no del agresor, para posteriormente recibir una sanción a su actuar, correspondiente con el daño producido y la obligación de su reparación.

Tierra del Fuego en su LEY 39/92, sanciona ante el incumplimiento del agresor, en su Art. 5 con: a) *amonestaciones*, b) *multas pecuniarias*, c) *realización de trabajos comunitarios*, y d) *comunicación de los hechos de violencia denunciados a la asociación profesional, sindical u organización intermedia a la que pertenezca el agresor*.¹⁹

San Juan establece multas, arresto por un término no mayor de cinco días, Trabajos Comunitarios y Capacitación. (LEY N° 7943 Sancionada: 20/11/08; publicada: B.O., 14/1/09.art. 45)

En el caso de la Provincia de **Buenos Aires** (LEY 12.569/00 Sancionada: 6/12/00; publicada: B.O.P., 2/1/01.Art. 14) sólo prevé trabajos comunitarios ante el incumplimiento de las medidas dispuestas

¹⁶ LEY 4241/07 Sancionada: 8/11/07; publicada: B.O., 3/12/07.

¹⁷ Ley Provincial N° 9283 de Violencia Familiar –Provincia de Córdoba

¹⁸ Lo destacado en negrita nos pertenece

Por su parte **Entre Ríos** en su ley 9198/99 “De la prevención de la violencia familiar (Protección y asistencia integral de las personas involucradas en la problemática)”, no prescribe sanción alguna al agresor, sólo se limita en caso de comprobar los hechos denunciados, a compeler al grupo familiar a realizar un programa educativo terapéutico, no dando mayores indicaciones sobre el tipo de tratamiento a realizar, no teniendo en cuenta la reiteraciones de hechos violentos que pueden suceder a pesar del programa terapéutico realizado. Téngase presente que la mayoría de los agresores no asisten a dichos tratamientos ni aún compelidos judicialmente y más aún esto surge como una opción y no como una solución definitiva al problema.

Santa Cruz (LEY 2466/97 Sancionada: 26/6/97; publicada: B.O., 29/7/97.) al igual que Entre Ríos y la ciudad Autónoma de Buenos Aires, compele al agresor y su familia a programas terapéuticos, pero va más allá, dando sanción al agresor que no cumpla con lo ordenado, imponiéndole : *Multas; b) Realización de trabajos comunitarios; c) Comunicación de los hechos de violencia a su dependencia de trabajo y a las asociaciones profesionales o sindicales de la actividad de que dependa el agresor.*²⁰

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establece en el Art. 18: *Medidas y sanciones....a) Realización de un tratamiento psicológico. b) Realización de trabajos comunitarios, cuya duración determinará el Tribunal entre un mínimo de tres (3) meses y un máximo de un (1) año c) Multas... d) Comunicación de la sentencia al lugar de trabajo, estudio, asociación profesional, organización sindical y otras organizaciones sociales a las que pertenezca el agresor/a, en caso de reincidencia.*²¹

Santa Fe (LEY 11.529/97 Sancionada: 27/11/97.art. 7) sólo prevé trabajos comunitarios ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas en esta ley, o la reiteración de hechos de violencia por parte del agresor.

La Pampa, tiene previsto en su ley, : *Art. 27.-“... a) Apercibimiento, con advertencia de adoptar medidas más severas; b) La obligación de someterse a uno o mas programas oficiales, comunitarios o privados de apoyo, auxilio u orientación y tratamiento; c) Multa ... d) La realización de tareas a favor de la comunidad o del grupo familiar afectado, por el plazo y con el alcance que en cada caso se determine ye) Se podrán ordenar medidas respecto del tiempo libre, mediante auto fundado y por tiempo también limitado..”*²²

Después de haber desarrollado cada una de las leyes provinciales, se puede observar que - salvo excepciones- no se disponen sanciones contundentes a los agresores que reinciden en su conducta violenta, dejando librado al azar la suerte de la víctima. Si retomamos y releemos los casos inicialmente descriptos, podemos ver como a pesar de haber tomado el órgano judicial las medidas cautelares en protección de la víctima, el agresor fue por más, llegando muchas veces a la muerte de la víctima o lesionarla gravemente.

Un ejemplo a tomar, nos parece, es la **Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer dictada por Decreto Número 22-2008** en la República de Guatemala donde se toma a la Violencia contra la Mujer como un delito, independientemente de lo ordenado en el Código Penal.

CONCLUSIONES

Las leyes en violencia familiar han permitido que lo privado, íntimo y secreto que sucede en el seno familiar, pase a ser público, sancionado e institucionalizado, aumentando la carga de responsabilidad del sujeto, al enfrentar al mismo con su obligación de hacerse cargo de sus actos violentos.

Debe legislarse el femicidio como tipo penal independiente, lo que traería aparejado que el homicidio de mujeres por el hecho de ser tales cometidos por hombres, sea penado

²⁰ LEY 2466/97 Sancionada: 26/6/97; publicada: B.O., 29/7/97.

²¹ LEY 1265/05 Procedimientos para la protección y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica Sancionada: 4/12/03; promulgada: 9/12/04; publicada: B.O., 27/1/05.

²² LEY 1918/00 Sancionada: 28/12/00; publicada: B.O., 23/3/01.

independientemente de que exista o no relación sentimental entre víctima y victimario. Disponer sanciones efectivas a los agresores, no en función de la sanción misma, si no como medio para el restablecimiento del orden previsto constitucionalmente, toda vez que la violencia contra las mujeres, niños o ancianos se encuentra protegido por nuestra Constitución y por los Tratados Internacionales ratificados por Argentina.

Independiente de la sanción penal prevista, se debe legislar sobre la reparación a la víctima por el daño causado tanto físico y psicológico como en lo económico. De allí la importancia de una sentencia judicial que declare al agresor autor de los hechos que se le atribuyen y que lo castigue con la reparación del daño causado a la víctima, como manera de autenticar la ley que represente lo que es útil para la sociedad, en este caso, la no tolerancia de la violencia en la familia.

El carácter penal y civil de la violencia familiar lleva a concluir que resultan aplicables a su ámbito ambas responsabilidades, independientemente que se trate de un juez de familia quien intervenga en estos casos, quien deberá abordar su configuración en su especificidad que, en el caso, importa tratar civilmente hechos violatorios de Derechos Humanos, constitutivos de delitos o maltratos.

A más de ello, el Estado debe disponer de personal y lugares que fortalezcan a la víctima para su normal desarrollo, evitar la reiteración de la violencia de la que es objeto la víctima, siendo necesario como primer objetivo que la misma asuma su carácter de tal, intente superar dicha situación a través de tratamientos como así también la continuidad en los mismos, permitiéndole enfrentar la vida con herramientas que le faciliten progresar desde otra perspectiva.

Así también al agresor, se le debe brindar asistencia terapéutica para su reinserción en la sociedad. No hay que olvidarse que el sujeto violento, no cambia y puede ante su nueva pareja procede de igual manera, por lo que él también necesita ayuda.

Bibliografía

- 1- Violencia Familiar –Autor: Alejandro Ossola –Editorial Advocatus –Julio 2011
- 2- La Igualdad de Oportunidades desde la Equidad de Géneros –Consejo Provincial de la Mujer Córdoba- Talleres Gráficos de la Grafica 21. Agosto 2010
- 3- Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria- Autor: Horacio J. Romero Villanueva –Editorial Abeledo Perrot- Agosto 2008
- 4- Protección Contra la Violencia Familiar- Ley 24.417, Autora: Aída Kemelmajer de Carlucci –Editorial Rubinzal-Culzoni -Diciembre 2007
- 5- Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano –Compilación de Instrumentos – Edición 2007 –Cejil –Mayo 2007.
- 6- Gaceta Cejil –Publicación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional -2008, Nº 30
- 7- Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición, Espasa Calpe, Madrid, 2001
- 8- Buenos Aires- Ley 12.569/00, Sancionada: 6/12/00; publicada: B.O.P., 2/1/01.
- 9- Catamarca –Ley 4943/98 Sancionada: 15/4/98; publicada: B.O., 19/5/98.
- 10- Chaco –Ley 4175/95 Sancionada: 28/6/95; promulgada: 27/9/95; publicada: B.O.P., 4/10/95.
- 11- Chubut Ley 4405/98, Sancionada: 3/9/98.
- 12- Corrientes Ley 5019/95, Sancionada: 19/10/95.
- 13- Entre Ríos Ley 9198/99 Sancionada: 26/2/99; publicada: B.O., 11/3/99. De la prevención de la violencia familiar (Protección y asistencia integral de las personas involucradas en la problemática)
- 14- Río Negro Ley 4241/07, Sancionada: 8/11/07; publicada: B.O., 3/12/07.
- 15- Salta Ley 7403/06 Sancionada: 1/8/06
- 16- San Luis Ley I-0009-2004 (5477 “R”) Sancionada: 24/3/04; publicada: B.O., 23/4/04

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- 17- Córdoba, Ley 9283 –Ley de Violencia Familiar Sancionada: 1/3/06; publicada: B.O., 13/3/06.
- 18-** Santa Cruz Ley 2466/97, Sancionada: 26/6/97; publicada: B.O., 29/7/97.
- 19- Santa Fé, Ley 11.529/97 Sancionada: 27/11/97.
- 20- Formosa Ley 1160/95 Sancionada: 26/10/95; promulgada: 15/11/95; publicada: 20/12/95.
- 21- Santiago del Estero, Ley 6790/05 Publicada: B.O., 11/1/06.
- 22-** Jujuy, Ley 5107/98 Sancionada: 22/12/98.
- 23-** Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley 1265/05- Procedimientos para la protección y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica. Sancionada: 4/12/03; promulgada: 9/12/04; publicada: B.O., 27/1/05.
- 24-** La Rioja –Ley 6580/98 Publicada: B.O., 2/2/99.
- 25- Mendoza Ley 6672/99- Protección contra la violencia familiar. Adhesión a la Ley Nacional 24417. Modificación del Código Procesal Penal.
- 26- Misiones Ley 4405, modificación de la Ley 3325- Sancionada: 29/11/07.
- 27- Neuquén –Ley 2212/97 Sancionada: 21/6/97; publicada: B.O., 25/7/97.
- 28- Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Ley 39/92, Sancionada: 1/10/92; publicada: B.O., 14/10/92
- 29- Tucumán, Ley 7029/00, Sancionada: 23/5/00; publicada: 21/6/00.
- 30- La Pampa Ley 1918/00 Sancionada: 28/12/00; publicada: B.O., 23/3/01
- 31- Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer- Decreto n° 22-2008- República de Guatemala
- 32- Ley Nacional 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres- República Argentina.

"RELACIONES PELIGROSAS"

Autor:

- Edgardo Luis Abacca

PSICÓPATAS

Enfoque Criminológico Para La Prevención De La Personalidad Psicopática Peligrosa

Desde el punto de vista criminológico, se considera una actuación psicopática "en serie", cuando como mínimo se presentan tres hechos y con un cierto intervalo de tiempo entre cada uno.

A diferencia de quien comete hechos "en masa", el psicópata es repetitivo, escogiendo a sus víctimas y planeando cuidadosamente sus actuaciones.

Los Psicólogos y Psiquiatras Forenses los han perfilado genéricamente de la siguiente manera:

1. Normalmente se trata de hombres jóvenes (aunque también hay una lista de mujeres psicopatas que representan el 11%, de las cuales la mayoría son lesbianas – observación de correlación, mas no de causalidad)-.
2. La mayoría son de raza blanca.
3. Atacan preferentemente a las mujeres.
4. El primer hecho lo cometen antes de cumplir los 30 años de edad.
5. Infancia traumática por abandono, malos tratos físicos, psíquicos o sexuales.
6. Tendencia al aislamiento de la sociedad y tratar de vengarse de ella.
7. Tiene un mundo imaginario lleno de fantasías mejor que el real (dentro de su mente). No distingue entre la fantasía y la realidad.
8. Se siente amo del mundo.
9. Revive con cada víctima los abusos sufridos, identificándose con el agresor.
10. Tiene contacto personal con las víctimas: utiliza armas u objetos de diversa índole, estrangula, golpea. El uso de armas de fuego no es frecuente entre los psicopatas.
11. Finge emociones que no siente.
12. Busca su propio placer.
13. Solitario.
14. Manipulador.
15. Puede parecer sociable y de aspecto encantador.
16. Cree que todo le está permitido. Particular sentido de la libertad.
17. Se excita con el riesgo y lo prohibido.
18. Humilla a sus víctimas para recobrar la autoridad y realzar su autoestima.
19. Cuando su actuación es organizada (como el caso que nos ocupa), preparan sus actos minuciosamente sin dejar pistas, dificultando su captura. El psicópata desorganizado si deja pistas y comete errores, facilitando su captura.
20. Una vez capturados suelen confesar, a veces atribuyéndose más víctimas, dado su afán de protagonismo y celebridad.
21. Tendencia lúdica a "jugar" con la policía, desafiándola y sintiéndose superior.

EN EL CASO DE MUJERES PSICÓPATAS, BÁSICAMENTE SE CARACTERIZAN ASÍ:

- Son menos violentas.
- Raramente sus actos tienen connotaciones sexuales.
- Usan métodos discretos y sencillos para atacar.
- El veneno es el recurso mas utilizado para actuar.
- Son metódicas y muy cuidadosas.

LA MENTE DE LA PERSONALIDAD PSICOPÁTICA

¿Qué hace a una persona llegar a extremos?; ¿Qué motivaciones tiene el Psicópata para actuar?

No sienten culpa o remordimiento. hablan con orgullo de lo que hicieron, como sintiéndose protagonistas de magnos eventos, se asegura que la policía encuentre el cadáver de la mujer dentro de tercer día siendo tan inteligente como ha demostrado que es, no puede ser calificado de loco, un psicópata pueda llevar una aparente vida social normal La personalidad psicopática es un refugio de traumas, normalmente provocados en su infancia, que lo lleva a vengarse con la sociedad de todo aquello que le ocurrió. Maltrato, abusos, violaciones, rechazos, frustraciones, son parte de la larga lista de causas, que en la mente fantasiosa del psicópata, se vuelven motivaciones encauzadas hacia lo religioso, lo moral, familiar, sexual o social.

Uno de los psicópatas más impactantes que registra la historia fue **Theodore –Ted- Bundy -**, ejecutado en la silla eléctrica, indica como el rechazo de que fue objeto por parte por una jovencita en su primera experiencia sentimental, le provocó severos trastornos que lo llevaron a violar y asesinar a gran cantidad de jovencitas con las mismas características físicas de aquella que lo había rechazado, las que atraía con su encanto personal, normalmente en Colegios o puntos de reunión.

¿A QUIÉN BUSCA ATACAR ESTE PSICÓPATA? ¿A LA MUJER? ¿AL AMOR? ¿A LAS PAREJAS?

El Psicópata tiene su propia realidad, donde se hace presente el **"Teorema de Thomas"**: **"aunque sea falso en sus causas es cierto en sus consecuencias"**, es decir, todo lo que inunda su intrincada mente es cierto para él, dentro de una "lógica" de pensamiento que él justifica, porque la personalidad psicopática lo justifica todo echándole la culpa a otros, ya que el Psicópata se siente víctima y no victimario, no hace nada malo porque en aras de "su realidad", "hace justicia" por lo que considera no debería ocurrir o simplemente satisfacer su necesidad de venganza o furia interior y de "hacer justicia" por todo lo que a él le pasó. Este Psicópata ha sido calificado como una persona lujuriosa y fantasiosa, y como tal no distingue entre la realidad y la imaginación, no pudiendo establecer los límites y auto límites que impone la vida en sociedad. No tiene sentido del límite, porque para él todo le está permitido.

Cual si hubiera seguido un modelo de "formación", este Psicópata desarrolló una personalidad compatible con lo que llegaría a ser adulto: cauteloso, inteligente, sagaz, astuto, paciente, solitario, hábil, seguro, de condición física fuerte, certero. Estas características unidas a la "rigidización de los valores" –especialmente los sexuales -lo llevaron hacia lo que el Psicópata Walker calificó como "una empresa exitosa", al referirse a la gran cantidad de ataques seriales "exitosos" que había cometido.

Aunque la mente del Psicópata es calificada por la Psiquiatría como enferma, no se le considera un loco, porque su actuación demuestra que está ubicado en el tiempo y en el espacio, "actúa inteligentemente" sin dejar rastros ni pistas en lo que técnicamente se llama "manejo limpio de la escena del crimen".

Sus perturbaciones son de algunas áreas de su personalidad, pero no de todas.

LA PERSONALIDAD DE UN PSICÓPATA

El Psicópata es un individuo con una personalidad extraña, apartada del común de la gente, aunque él pueda vivir como un "común", pasando inadvertido como psicópata. De ahí la dificultad de la policía para lograr información eficaz para su captura.

CÓMO ACTÚA UN PSICÓPATA?

La anticipación del peligro y el miedo no le inhibe a actuar. Las argumentaciones no valen con él, y desde niños "su conducta anormal" es considerada en forma errónea como travesuras o etapas normales de su crecimiento psicológico. El Psicópata en su accionar no es visiblemente 100% psicópata no tiene características físicas preestablecidas. Cualquier persona normal a los ojos de los demás, podría ser Psicópata, sin embargo hay toda una gama: encantadores, amargados, toscos, repulsivos, altos, fuertes, débiles, introvertidos, extrovertidos. Muestran poca ansiedad y tienen gran tolerancia a la angustia que la mayoría de la población. El psicópata puede mentir perfectamente de palabra o con el cuerpo (lenguaje no verbal) y adapta su actuación a la persona que le interesa (herramientas de "trabajo"). La mayoría muestra mucha inteligencia. Puede permanecer sereno ante situaciones que

desestabilizan a los demás, o ponerse muy inestable ante cosas intrascendentes para otros. Son egocéntricos, manipuladores y utilizan a los demás para sus propósitos. Una relación con un psicópata es un boleto sólo de ida. No tolera el fracaso y menos aún la frustración, puede reaccionar ante pequeños estímulos o no hacerlo ante grandes estímulos y parecer muy estable a pesar de que el ambiente esté convulso. El fracaso o la frustración lo derrumba. Tiene un particular sentido de la libertad para él ser libre es actuar sin normas. Carece de apego emocional y sentido de culpabilidad y obedece a impulsos irresistibles.

SIENTE ORGULLO DE LO QUE HACE

El psicópata tiene un "sello psicopático". Es como su marca personal, que repite una y otra vez. Siente orgullo de orgullo de lo que hace y por eso tiene su sello personalizado (sello psicopático) para que se le adjudiquen los hechos, sin lugar a dudas. Todavía no existe consenso entre los especialistas sobre las razones del disfrute. Unos piensan que se trata de un aspecto asociado con nuestra "animalidad" y "primitivismo".

LA DEFENSA ALOPLÁSTICA DEL PSICÓPATA

Defensa aloplástica: los demás siempre tienen la culpa, yo no soy culpable de nada, no se siente responsable de nada. Para sentir culpa uno debe sentirse responsable de la acción. El psicópata no se siente responsable de lo que hace.

UN PSICÓPATA DESDE EL PUNTO DE VISTA AFECTIVO

Normalmente no tienen compromiso afectivo, lo que significa que podrían carecer de pareja permanente, aunque sean sexualmente activos, normalmente con un sentido de perversidad.

LA COSIFICACIÓN EN UN PSICÓPATA

Usa a sus víctimas y cuando no les sirven la deshecha, en la llamada "cosificación", es decir, las personas son "cosas" y por eso él no se considera cruel ni despiadado, porque no está matando personas, sino "cosas".

SU CONCEPTO PARTICULAR DE LA LIBERTAD

Las normas son obstáculos para el Psicópata, no le interesa el bien común y por eso también son sociópatas. El mismo no se considera violador de normas porque para él no existen como tales.

ESCALA DE VALORES QUE MANEJA

Tiene necesidades distintas y con valores propios, lo que él hace se ajusta a su escala de valores, la que no coincide con la escala de valores socialmente aceptadas, rigidiza los valores, siendo los suyos los que valen y que lleva a extremos. Y no es que ignore la escala social de valores, sino que antepone su escala de valores a la de los demás, sus valores le dictan que debe sentir poder y dominio total sobre las personas, tienen un objetivo y lo tratan de conseguir. El costo no es lo importante, lo importante es lograrlo pagando la menor factura. Incapacidad de identificarse con los valores morales socialmente aceptados.

Capta las reacciones de los demás y lo que van a hacer (de ahí lo difícil de capturarlos), excepto en la dimensión ética. El gran reto interdisciplinario de las Ciencias actuales, es determinar las motivaciones que tienen los Psicópatas para dedicar su comprobada inteligencia a la destructividad humana.

Qué hace de una persona un asesino que siempre mata igual en el denominado "sello psicopático"? **Por qué no siente culpa o remordimiento de sus atrocidades?** Se nace Psicópata o se va haciendo conforme el ambiente lo vaya formando? no es un loco ya que si sabe lo que hace por lo tanto es enjuiciable.

El comportamiento psicopático trasciende las fronteras de los hechos criminales van más allá, que la aplicación de técnicas policiales, obligándonos a su estudio en forma interdisciplinaria.

REDES SOCIALES

Las redes sociales ya son una parte fundamental de nuestras vidas; decir lo que hacemos, pensamos o simplemente mostrar una foto o video de algo divertido, comentar lo que está pasando en algún lugar, ir a una fiesta y decir "te etiqueto en Facebook", "te mando un tweet y te digo que tal esta la fiesta" y todo este tipo de servicios, hacen que nuestra comunicación sea de otra manera. En esas mismas redes sociales nos expresamos, decimos lo que no nos parece del gobierno, seguridad, política, entre otras.

¿Qué pasaría si entre tus amigos de Facebook o seguidores de Twitter hay alguien con malas intenciones? Simplemente ponemos en riesgo nuestro físico, pertenencias, familiares, amigos.

FOTOS: PORNOGRAFÍA, ROBO DE IDENTIDAD Y PEDOFILIA

Acciones tan simples como subir fotografías propias, amigos o familiares menores de edad, las realizamos sin pensar que puede suceder algo mal; muchas mujeres suben continuamente fotografías provocativas en su perfil de Facebook o a veces en Twitter

Un caso muy sencillo, es subir fotografías de las pasadas vacaciones en la playa, alguna fiesta donde se va con ropa ligera. La mayoría de los hombres se la pasan viendo esas fotografías y le dan guardar en un cómodo click derecho, dicha fotografía se le pasa a otro amigo por medio del messenger y así se hace una gran cadena, en la que muchos tienen una fotografía que llega a manos de sitios de pornografía.

En la actualidad se han dado muchos casos que esas fotografías son publicadas en sitios Web de pornografía o de pedofilia sin que dichas personas estén en ese “negocio”. La privacidad corre un factor muy importante en actividades de redes sociales, ya que del mismo modo ¿qué calidad de amigos tienes en estos sitios Web?

Así mismo, podemos caer en un robo de identidad, al contar con muchas fotografías, alguna persona ajena podría robárnosla y hacerse pasar por dicha persona en chats u otro tipo de redes sociales o estafando personas económicamente.

Estas acciones se dan ya que el perfil lo tienen público y además tienen una enorme cantidad de amigos, de los cuales se conocen muy pocos.

1. Nadie dice su verdadera identidad no crea en las cadenas de ayuda en su mayoría son falsas
2. Evite tener escrito en un papel a la vista de todos sus contraseñas, recuerde que sólo usted debe de manejarlas
3. Participe sólo en los sitios sociales adecuados, olvídense de MySpace (adolescentes y artistas) y Facebook (diversión) y concéntrese en los que le sirvan a su empresa y ponga mucha atención a lo que escribe.
4. No ponga fotografías de su familia o personales en situaciones comprometedoras, pueden regresar mas tarde a asustarlo, de tal suerte que utilice espacios donde guardar sus fotografías en los que pueda elegir quienes las ven y quiénes no.
5. El navegador que utilice debe ser el más seguro y eficiente de todos,
6. Por supuesto que debe de conseguir la máxima protección contra gusanos y spyware que controlan todos los movimientos que realiza y que incluso pueden apoderarse de contraseñas.
7. Siga las instrucciones precisas de su banco en materia de seguridad en Internet, Nadie mejor que ellos para guiarle.
8. No conteste correos de viudas nigerianas que le van a regalar millones de dólares, no sea infantil, en éste mundo nadie regala nada, si quiere ganar millones entonces más vale que se levante más temprano y empiece a trabajar.

Ojo Internet es el lugar perfecto para ocultarse un psicópata. El lobo de caperucita cambio de bosque.

AYUDA A LA VICTIMA

TEPT (Trastorno de Estrés Post Traumático)

¿QUÉ ES UN SUCESO TRAUMÁTICO?

Casi todos hemos vivido en nuestra vida un suceso que nos ha producido mucho estrés. Cuando un suceso, o serie de sucesos, causa mucho estrés, se le llama un suceso traumático. Los sucesos traumáticos están caracterizados por una sensación de horror, impotencia, lesiones graves, o amenaza de lesiones graves, o muerte. Estos sucesos afectan a tanto los sobrevivientes y rescatistas como a los amigos y familiares de las víctimas.

¿QUÉ HACER PARA AYUDAR A UN PACIENTE A SOBREPONERSE A UN SUCESO TRAUMÁTICO?

Explicarle que sus síntomas pueden ser normales, especialmente después de un suceso traumático, y luego animarlo a que:

- Identifique necesidades concretas e intente ayudar; a las personas traumatizadas por lo general les preocupan necesidades concretas (p. ej. ¿cómo sé yo si mis amigos lograron llegar al hospital?);

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

- cumpla con su rutina habitual;
- ayude a identificar maneras para relajarse;
- enfrente las situaciones, las personas y los lugares que le recuerden el suceso traumático y no intente escapar de ellos;
- se tome el tiempo para resolver conflictos del día a día de manera que no se acumulen y no aumente el estrés;
- identifique fuentes de apoyo, como familia y amigos; se anime a hablar de sus experiencias y sentimientos con amigos, la familia u otras organizaciones de apoyo (p. ej. sacerdotes o pastores y centros comunitarios).

¿QUÉ PUEDE HACER PARA AYUDARSE A SÍ MISMO?

Hay varias cosas que puede hacer para sobrellevar los efectos de un suceso traumático.

- Entienda que los síntomas que tiene puede que sean normales, especialmente a raíz de un trauma.
- Mantenga su rutina de siempre.
- Tómese el tiempo para resolver conflictos del día a día de manera que no empeoren el estrés.
- No escape de las situaciones, personas y lugares que le recuerdan el trauma.
- Busque maneras de relajarse y ser amable consigo mismo.
- Busque apoyo en la familia, los amigos o un sacerdote o pastor; hableles de sus experiencias y sentimientos.
- Participe en actividades recreativas y de descanso.
- Reconozca que no puede controlar todo.
- Acepte que necesita ayuda profesional; póngase en contacto con un centro de salud mental

¿QUÉ PUEDE HACER POR SU HIJO?

- Hágle entender que es normal sentirse molesto cuando ocurre algo malo o que produce temor.
- Invítelo a expresar sus sentimientos y pensamientos sin hacer juicios de valor.
- Regrese a las rutinas diarias.

CONCLUSIONES

LOS NIÑOS, ADOLESCENTES Y SU CUIDADO

El análisis lleva a clasificar las diferentes conductas antisociales de las personas, factores que reflejan un amplio compendio de diversos comportamientos antisociales. Por tanto, está en la línea de investigación que refiere la necesidad de relacionar los comportamientos con las características de personalidad de los abusadores para protección de los niños, niñas y adolescentes, así como también, los rasgos situacionales, refiriéndonos a las relaciones tanto familiares ya que ello puede llegar tanto a facilitar como a ayudar a tener un conocimiento más exacto acerca del riesgo de las **RELACIONES PELIGROSAS**.

QUE HACER?

1) PREVENIR:

- a. A través de Charlas para padres y alumnos en los colegios secundarios **constantes**
- b. Mostrando las facetas/mascaras de los psicópatas: Pedófilos / Tratantes de personas y de menores / Abusadores de menores / Violencia familiar y de pareja

2) Modificación de Código Penal: Responsabilizando mayormente al adulto que participa o hace participar a un menor de un acto delictivo.

Duplicar la pena a funcionarios con conocimiento y aun más con relación directa con la trata, maltrato y abuso sexual de menores. Generar una base de datos de abusadores en conjunto con los hospitales psiquiátricos y de interconsulta judicial a nivel nacional.-

Difusión por todos los medios de medidas preventivas con respecto de las relaciones personales e informáticas. EN FORMA CONSTANTE

"VIOLENCIA EN ADULTOS MAYORES"

Autor:

- Olga Chaves

RESUMEN

El presente trabajo contiene un análisis de la violencia que padecen los adultos mayores como un fenómeno que requiere un abordaje específico por lo complejo de la problemática, como se ha hecho con las mujeres y los niños ,ya que el vacío legal que existe los coloca en una situación de vulnerabilidad que exige una atención urgente por parte de la sociedad. Para ello se propone campañas de concientización y el diseño de políticas sociales y mecanismos jurídicos que los proteja y los saque definitivamente de la marginalidad.

VIOLENCIA EN ADULTOS MAYORES

Los ancianos junto con las mujeres y los niños constituyen los grupos más vulnerables de la sociedad actual. La vejez o el envejecimiento es considerado desde el punto de vista de las ciencias médicas *"como el período de la vida humana cuyo comienzo se fija a los sesenta años caracterizado por la declinación de sus facultades"* Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) *"entre el 4% al 6% de los adultos mayores son víctimas de malos tratos. Predominando las agresiones más en las mujeres que en los hombres. El maltrato a ancianos es cada vez más frecuente y el tipo más común es el psicológico tanto hombres como en mujeres, pero en el caso de éstas últimas va acompañado del maltrato físico y económico simultáneamente"*. Sufren una doble violencia por razón de género y por su condición de adulto mayor. Los agresores son sus parejas y bien sus hijos. *"El 75% de los maltratos se desarrolla en la familia y un 25% en instituciones"* (según datos Asociación de Geriatria y Gerontología 2004). El maltrato se ha agravado en muchos casos, por las sucesivas crisis económicas que vienen sufriendo las familias. En ese contexto los adultos mayores lamentablemente pierden su independencia debido a que las escasas jubilaciones y pensiones que perciben, generan mayores gastos cotidianos al grupo familiar colocándolos por su deterioro físico y mental en un grado de dependencia absoluto de sus familiares.

Para la Asociación Médica Americana *"el maltrato del geronte significa un acto u omisión, el cual produce daño o peligro para la salud o bienestar de una persona anciana. El maltrato incluye infligir daño físico o mental; abuso sexual o la negación de la vestimenta, alimentos, y atención médica para satisfacer las necesidades mentales y físicas de una persona anciana por el responsable que tenga a cargo sus cuidados"*. Se les quita la administración de sus bienes, se le vende la propiedad sin consultarlo, se hace el reparto de los bienes pasando la anciana/o a deambular de casa en casa de sus hijos, hasta llegar a un geriátrico, siempre y cuando la familia pueda afrontar los gastos o bien, termina en un hogar para ancianos dependiente del Estado o en el peor de los casos en situación de calle. Sufre: menosprecio, aislamiento, temor, pérdida de autoestima, depresión, el medio se torna amenazante, indiferencia, y despreocupación por su estado en general. Pero el maltrato a la anciana/o, tanto como el maltrato a las mujeres y a los niños, debe ser analizado en el contexto socio-cultural en el que ocurre, pero teniendo en cuenta el caso de los ancianos en particular, sabiendo que se ha prolongado la posibilidad de vida a nivel mundial superando el promedio de sobrevivencia de los 65 años que fue tope en el pasado y que por eso pasada la barrera de los sesenta y cinco, al declinar las fuerzas físicas y mentales se convierte en una carga porque no genera dinero, vive a expensas de los demás, es un estorbo para la familia y en los centros de salud, como algunas prepagas ponen muchos obstáculos para su admisión, a los 80 años.

Desde lo social, no consumen por no tener poder adquisitivo y no son admitidos en el mercado laboral. Las jubilaciones y pensiones que perciben son insuficientes para cubrir sus necesidades básicas, convirtiéndolos en desplazados sociales, ello genera conflictos domésticos, donde juegan los sentimientos de amor-odio, entre víctima y victimario.

La cultura actual no tiene en cuenta la vejez y ejerce violencia desde lo colectivo y a través de los medios de difusión es más evidente porque promueven la prolongación de la juventud, a través de métodos quirúrgicos, de esa manera los que no llegan a mantenerse joven no son merecedores de la atención del Estado y se convierten en blanco fácil de los jóvenes, que no los respetan.

Las personas que transitan la tercera edad van sufriendo transformaciones, su proceso psíquico muchas veces no coincide con el tiempo que transcurre externamente. Debe adaptarse y en este último tramo del ciclo de la vida tiene que afrontar pérdidas afectivas, problemas económicos, aparición de enfermedades y mucho tiempo libre para pensar todo esto lo conduce a caer fácilmente en la depresión que se va profundizando sino hace un tratamiento o sino ocupa su tiempo libre en alguna actividad creativa o recreativa.

Las víctimas generalmente rondan en los 75 años y viven con su familia, pero aisladas, con miedo de perder las cosas materiales y pagar un elevado costo desde lo afectivo. Sin voluntad de denunciar el maltrato que padecen por temor a una escalada de violencia feroz. Surgen sentimientos de culpa, aislamiento y silencios frente a los maltratos recibidos, lo que los incapacita física o emocionalmente para hablar de la situación de violencia que padecen.

El agresor es generalmente un hijo/o, con temperamento violento que proyecta en el adulto sus propias culpas y frustraciones, generando una relación cada vez más compleja, si las agresiones tienen como objetivo apoderamiento de los bienes.

Como vemos se trata de una problemática que amerita un abordaje policausal que al igual que la violencia hacia las mujeres solo pertenecía al ámbito de lo privado excluido por lo tanto del ámbito comunitario. Sin embargo es un tema que debe preocupar a toda la sociedad, empezando por ver que pasa con la educación, los valores adquiridos y los elementos culturales que no permiten considerar al anciano, como un sujeto que tiene derechos y valores que transmitir a otras generaciones.

MALTRATO Y ABUSO

El maltrato en la ancianidad reviste varias formas, el psicológico es el más frecuente, consistente en humillaciones, insultos, amenazas con que se lo va a internar, desvalorizaciones constantes y aislamiento del resto de la familia y del entorno social.

El maltrato **económico**, consiste en no permitirle el manejo del dinero, disponiendo de éste el agresor quien reviste la calidad de "apoderado".

En cuanto al maltrato **físico**, se manifiesta por el empleo de la fuerza física sobre el endeble cuerpo del anciano, llegando incluso a restringirle la movilidad y hasta no brindarle las necesidades básicas impidiéndole hasta la salida del hogar.

Otro tipo de abuso a considerar y del que no se habla es el **sexual** los movimientos feministas dieron cuenta de la necesidad de crear programas para la atención de las víctimas, niños maltratados, mujeres, y de las ancianas de los abusos sexuales que estas últimas sufren, y de cual casi no se habla porque por lo general no se denuncia porque es una mujer mayor y porque ella tiene miedo al ridículo y por los prejuicios sociales que ha internalizado desde su niñez.

Todas estas formas de maltrato atacan por diferentes aristas al anciano, en lo que hace a la autoestima, equilibrio psíquico y relacional, siendo las organizaciones ajenas a la familia, las que atienden esta problemática, pero hay que tener en cuenta que es solo el grupo familiar el que la da identidad y sentido a su vida en tanto es reconocido.

DISPOSICIONES INTERNACIONALES

En el plano internacional los adultos mayores, se encuentran protegidos, por :

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Protocolo de San Salvador
- Convención Europea para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

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

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 establece que *“toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social.”*

La Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos de 1948 dice *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proviene de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.*

El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“las personas adultas mayores tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley que el resto de los seres humanos”*(**Principio de no Discriminación**)

En el artículo 4 expresa que tienen derecho a que se les respete su vida (Derecho a la vida). En el artículo 5 dice que *“debe ser tratada con humanidad y dignidad inherente a la persona humana”.* (**Derecho a la Integridad Personal**)

El artículo 7 es muy importante porque *“establece la prohibición de privar a una persona de su libertad y a la circulación”.* El artículo 22 en este último caso está más referido a ancianos que permanecen en instituciones, donde se obstaculizan las visitas o el traslado del geronte a compartir alguna recreación en la comunidad. (**Derecho a la libre circulación**)

Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y culturales

En sus arts.2, 7, 10 y 17, manifiestan que *“los Estados Partes se comprometen a “garantizar el ejercicio de los derechos....reconocer el derecho de toda persona a la seguridad social incluso al seguro social...a tener un nivel de vida adecuado para sí y su familia...el derecho a estar protegida contra el hambre...el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental....”.*

Protocolo de San Salvador

Hace referencia *“a la no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión....o de cualquier otra índole. Asimismo hace hincapié que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa “...Toda persona tiene derecho a una protección especial durante su ancianidad. personal, gozar de libertad para la toma de decisiones sobre tratamientos y cuidados médicos, previa evaluación realizada por el personal médico para ver si se encuentra en condiciones de hacer un juicio propio y tomar la decisión sin forzamientos.”*

Artículo 10 *“Toda persona adulta mayor tiene derecho a acudir ante la justicia, con las debidas garantías que tienen todos los ciudadanos para amparar los derechos humanos y libertades fundamentales. Le corresponde al Estado garantizar la libre circulación, la residencia en él y el acceso a justicia sin ningún tipo de condicionamiento. Debe asegurar la prestación de atención médica a través de servicios de salud para la prevención y tratamiento de enfermedades”.*

El derecho a la Educación y a la Constitución y Protección de la familia (arts.13 y 15 del Protocolo de San Salvador) por supuesto que estos derechos pueden ser ejercidos libremente si los Estados adoptan políticas y legislaciones específicas que lo fomenten. Asimismo el

Programa del Cairo tiene como objetivo...*“desarrollar sistemas para el cuidado de la salud, así como un sistema de seguridad social para los ancianos...poniendo atención especial a las necesidades de la mujer...”*

Programa de Acción de Copenhague *“...Existe una necesidad urgente de ...políticas que aseguren a todas las personas tener una protección social y económica adecuada...durante la discapacidad o edad avanzada...Deben ser puesto los esfuerzos en particular para proteger a las personas ancianas en casos particulares donde ellos no gozan de un apoyo familiar...”*

Plataforma de Acción de Beijing: expresa *“Con el aumento de la esperanza de vida y el número cada vez mayor de ancianas, la salud de las mujeres de edad avanzada exige una atención particular...Medidas que han de adoptar los gobiernos: a) promulgar y hacer cumplir leyes que garanticen los derechos de la mujer y el hombre a una igual remuneración...especial consideración a las trabajadoras de mayor edad”.*

Plano Nacional

En nuestra Constitución Nacional en el art.75 inc.23 habla *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”*. Sin embargo a pesar de lo expuesto en nuestra constitución, no hay disposiciones específicas para la protección de los grupos de tercera edad.

En la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el art.41 expresa que *“La ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia promueve alternativas a la institucionalización. En el Código Civil en el art.266 dice “Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados, están obligados a cuidarlos en la ancianidad y en estado de demencia o enfermedad, y a proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en las que sean necesarios sus auxilios”* Como vemos hay disposiciones más de carácter asistencial y de salud .No hay un Derecho de la Ancianidad solo la familia está regulada, restando al anciano para pedir protección acudir ante la justicia por los hechos de maltrato, invocando la Ley de Protección contra la Violencia Familiar (Ley 24417) cuando la agresión parte de un integrante del su grupo familiar. A través de la denuncia, obtiene medidas cautelares que interrumpen el accionar violento del agresor. Sin embargo esta solución es momentánea y no permite recomponer la situación familiar, la ruptura es violenta no hay contención ni redes. Es desde lo psicológico que se debe actuar encarando un tratamiento familiar, controlado y sostenido en el tiempo, no solo del anciano, sino de su familia como un todo, si bien esto es lo ideal todos sabemos que en la práctica no hay un verdadero interés por la terapia individual, ni familiar, por ello se hace difícil romper el círculo de la violencia. Hoy en día se considera que los factores de riesgo en el maltrato hacia los ancianos son :

Individuales –relacionales-sociales

Individuales: diversos estudios realizados han determinado que los agresores que maltratan a los ancianos tienen alguna patología mental o consumen sustancias.

Por otra las personas mayores está frente al agresor indefensos por tener disminuidas sus facultades cognitivas y físicas. El género también suele ser un factor importante, porque es posible que también en el caso de las mujeres hayan recibido durante alguno de los ciclos de su vida, maltrato por el solo hecho de ser mujer, y también posiblemente haya sido privada del manejo del dinero.

Relacionales: Está referido más al caso de la relación que existe entre la persona que cuida al anciano y al anciano, este último no tolera a alguien que lo cuide y el cuidador no soporta el Alzheimer que se inicia o que padece el anciano y esto genera maltrato.

Sociales: Las normas culturales, los prejuicios, y la violencia, hacen que las personas mayores sean los últimos en el reparto de los fondos del Estado, siendo por ende insuficientes.

En nuestro país no se ha asumido un compromiso para el dictado de una legislación específica sobre el maltrato que padecen las personas mayores, su situación como la de cualquier otra persona está contemplada en el derecho vigente, sea civil, penal ,en la ley 24.417 o de salud mental.

Su conflicto será evaluado si toma la decisión de denunciar. En realidad son pocos los que se atreven a denunciar primero porque no saben a donde tienen que ir, segundo porque el o los agresores son sus hijos, nietos o algún otros integrante de la familia y por último lo paga con un alto costo afectivo.

Manuel Pereira, director del Senama en Chile dice *“El abuso patrimonial es uno de los más frecuentes, así como la agresión psicológica y la negligencia, la que muchas veces es por desconocimiento. Una de las fallas que tenemos es que no hay estadísticas sobre el tema y*

pocas denuncias..."Esto sucede por la falta de campañas de concientización que pueden producir un cambio de actitud en la población frente a los miembros de la tercera edad. La sensibilización se logra a través de programas de educación, talleres, capacitación de los operadores, y con los medios de comunicación que son verdaderos elementos formadores de opinión pública que pueden contribuir a reducir los estereotipos vigentes que los consideran incapaces y por lo tanto dependientes.

Se debe tener en cuenta que para el anciano lo más importante es su familia. Por lo tanto se necesita establecer su rol dentro de ésta. Y que al igual que en su familia tener un lugar en la sociedad.

La familia transmite valores, conocimiento y creencias, a cada uno de sus miembros, principalmente a los jóvenes en ese contexto el adulto mayor de la familia ayuda a los padres en la tarea de educar, les da consejo y transmite su experiencia de vida que lo sentir verdaderamente útil y le da sentido a su vida. También es importante que el anciano mantenga sus relaciones sociales para su autoestima, su salud, permitiéndole reducir el sentimiento de soledad.

Dentro de la familia hay un intercambio de "servicios" cuando el anciano /a pasa a convivir con sus hijos/as la calidad y cantidad de "prestaciones" no es la misma para el varón que para la mujer. El primero puede verse más como una carga, aunque su nivel económico sea superior, mientras que para la anciana puede verse su ayuda en las tareas domésticas, crianza de los niños, etc. (Anciano y Familia en Evolución, P.Buil y J.Diez Espino)

Las sucesivas crisis económicas, hicieron que muchos de los hijos perdieran sus empleos y que la única entrada fuera la jubilación o pensión de sus padres, las que al ser insuficientes los malos tratos están a la orden del día.

Cuando el anciano va a vivir a la casa de algún hijo, debe adaptarse a las reglas del hogar y lleva consigo los problemas típicos de su ciclo vital (enfermedad, poco dinero). Los integrantes de la familia ante una nueva incorporación también tienen que adaptarse, al igual que el adolescente quiere tener su espacio, se producen alteraciones en la comunicación, cambios en los roles familiares, desigualdades en las funciones ya que requieren mayor dedicación, a la cual la familia no quiere responder de ninguna manera.

POLITICAS SOCIALES DE ATENCION DE ANCIANAS/OS

Se planean políticas sociales que atienden la seguridad social y salud de la vejez, que resultan muy buenas en la enunciación pero que están alejadas de la realidad de las personas que conforman la tercera edad. A ello se suma los cambios que ha experimentado la familia que ha dejado de ser lo que tradicionalmente era, ahora se habla de familias ensambladas, que no logran una identidad muy definida.

La sociedad le ha restado importancia, a la tercera edad por eso ha tan poca política en la materia porque anciana/o no forma parte del aparato productivo, no está activo es pasivo, no genera dinero, sino gastos. La política implementada es más asistencialista porque satisface necesidades de alimentación y de salud, no cuenta la recreación, la educación que le permitirían mayor inserción y crecimiento personal.

CONCLUSIONES

El maltrato a los ancianas/os por parte de sus parientes exige por su gravedad una atención específica que deberá verse traducida en una ley de ancianidad que le brinde tutela a los adultos mayores que estén con sus familiares o en institucionalizados. Actualmente su situación está invisibilizada por las escasas denuncias que llegan a la justicia. Hay que tener en cuenta que el problema no es privado sino que atañe a toda la sociedad. Debemos tener en cuenta el camino al envejecimiento de la población mundial. Y para ello se hace necesario como:

PROPUESTA : Organizar estrategias preventivas y medidas integrales como ser:

-Contar con **datos estadísticos**, para saber cuál es la situación real de los miembros de la tercera edad, ya que hay poca información al respecto.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- Promover **acciones** tendientes a lograr la inserción social, en áreas como el deporte y la cultura, para mejorar la calidad de vida del adulto mayor asumiendo el Estado el compromiso de garantizarle el bienestar general.
- Difundir a través de los distintos medios y en la educación de los jóvenes que debe ser denunciada cualquier vulneración a los Derechos Humanos que son universales y pertenecen a todos los seres humanos, incluyendo las personas mayores ancianas/os, que deben ser respetados, al igual que los derechos de las mujeres y de los niños.
- Tener **acceso a los servicios de salud, sociales y jurídicos**, sin trabas para garantizar su cuidado y protección.
- Garantizar **jubilaciones dignas** para atender a sus necesidades.
- Otomar más partidas presupuestarias para desarrollar programas que incluyan a los adultos mayores a **participar** en la vida civil y social. Revertir la tendencia de no convivencia con los mayores, a través del trabajo de equipos interdisciplinarios que le hagan comprender a la familia su rol protector.
- Necesidad del dictado de **leyes de protección específicas** para grupos vulnerables como son los de la tercera edad. en este sentido sería conveniente la promulgación de la Ley de Ancianidad, donde se lo reconozca como un sujeto de derecho.
- Campañas de sensibilización** sobre el maltrato que sufren los adultos mayores y diseño de **políticas sociales que creen conciencia** de que los ancianos son integrantes de la comunidad y que como tales, tienen los derechos y deberes que cualquier otro miembro de la sociedad. Todo ello estimo que podrá ser de gran utilidad para la inclusión de los adultos mayores empezando por ser reconocidos socialmente.

Bibliografía

- Salvarezza L. Vejez, medicina y prejuicios (1991)
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre derechos Humanos-Protocolo del Salvador
- Convención de Copenhague-
- Machado Alicia Artículo Maltrato en el Anciano (año 2008)
- Reyes Valles Lila Investigación Gerontológica y Políticas Sociales de Atención en Adultos Mayores en Venezuela.(2003)
- P.Buil y .Diez Espino Anciano y Familia. Una relación en Evolución. Suplemento de Anales de Salud Vol.22 Navarra
- Pochtar Nora, Pszemiarower “Los Adultos Mayores y sus Derechos: Abuso, maltrato y violencia con los ancianos. Mesa redonda realizada en el Foro Intermunicipal Buenos Aires Sin fronteras (año 1998)
- Editorial Universidad Violencia Familiar y Abuso Sexual Cap.VI Violencia Familiar y Maltrato a Ancianos Baliero de Budundarena Angeles (1998)
- Uriarte Jorge “Protección del Anciano en nuestro Derecho” Derecho de Familia n°5 (1991)
- Travieso, Juan Antonio La protección de los Derechos de los ancianos (aspectos nacionales e internacionales (año1995)
- Ancianidad y Derechos Humanos (Dra. Susana Finkelstein)
- Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas

"PROBLEMÁTICA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. UNA PROPUESTA ALTERNATIVA JUDICIAL PARA SU ATENCIÓN"

Autores:

- Stella Maris Ferrero
- Patricia Clara Landi
- Beatriz Fanny Naves
- Daniel Horacio Peralta Jaikin

RESUMEN DE LA PROPUESTA: En este trabajo nos referiremos exclusivamente a la violencia de género hacia la mujer, desde la perspectiva psicológica, medica, Jurídica y de un abogado litigante, analizando las dificultades a las que nos enfrentamos diariamente y propondremos una alternativa de solución al tratamiento Judicial del tema.

INTRODUCCIÓN

La provincia de Mendoza cuenta con 9 Juzgados de Familia que tienen como parte de su competencia el área tutelar y dentro de esta reciben las denuncias de violencia intrafamiliar y los pedidos de exclusión o prohibición de acercamiento del cónyuge violento. Estadísticamente alrededor del 95% de los casos son mujeres que denuncian agresividad por parte de sus parejas. Estas denuncias son tomadas por la Secretaría Tutelar que responde a los Juzgados de Familia y una vez efectuada la misma se deriva a la persona al Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (CAI) para ser peritadas desde lo psicológico y lo médico. Con la Denuncia, las pericias y los testigos que la denunciante trajera el Juez toma o no la resolución de la exclusión del hogar y/o la prohibición de acercamiento del agresor. En este trabajo nos referiremos exclusivamente a la violencia de género hacia la mujer, desde la perspectiva psicológica, medica, Jurídica y de un abogado litigante, analizando las dificultades a las que nos enfrentamos diariamente y propondremos una alternativa de solución al tratamiento Judicial del tema.

ASPECTOS PSICOLÓGICOS

BREVE RESEÑA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El maltrato emocional y/o físico, el abuso sexual, el abuso financiero, los insultos, el abandono, la infidelidad o la amenaza de realizarlos, aislarla de familiares y amigos, controlarla de manera posesiva, golpearla durante los embarazos, son las formas más evidentes en que una pareja puede ejercer violencia hacia la mujer. Este tratamiento da por resultado una mujer anulada que pierde la confianza en sí misma, en sus capacidades y un progresivo deterioro de su salud psicológica y física.

Por lo común, estas conductas se entremezclan con momentos de arrepentimiento o de tranquilidad y demostraciones de amor, lo que a veces dificulta tomar conciencia de que el problema existe. Aunque los insultos o ataques físicos ocurrieran solamente una vez u ocasionalmente, establecen un antecedente de futuras agresiones y permiten al hombre violento controlar progresivamente toda la vida de la mujer y su entorno, dejándola aislada socialmente pero también desautorizada y rebajada delante de sus hijos. Acerca del tema es pertinente citar los ciclos de violencia de Walker para quien las fases son:

Uno: Estadio de acumulación de tensiones

Dos: Estadio agudo de golpes

Tres: Estadio de la conducta arrepentida o luna de miel

Perfil de la mujer maltratada: rasgos pasivos dependientes, inmadurez emocional, dificultad en la emisión de un repertorio conductual asertivo frente al conflicto, yo débil, dificultad en el manejo de los impulsos, alta tensión emocional, baja autoestima entre otras.

Cuando la persona es peritada en el CAI se merituan las características de la relación de pareja, se analiza la personalidad y se elabora en forma inmediata un informe dirigido al Juez

en el cual se coloca si la persona ha sido víctima de violencia o si su perfil psicológico es compatible con el de la mujer maltratada. Además se cuenta con herramientas técnicas forenses para dirimir la veracidad de la denuncia, ya que se ha detectado que algunas de ellas se utilizan como medio más eficaz y rápido para lograr la exclusión del conviviente, dado que por un juicio de divorcio la atribución del hogar tardaría mucho más tiempo.

DIFICULTADES DEL MODELO ACTUAL DE ATENCIÓN

La atención por parte del CAI se realiza en forma inmediatamente posterior a la toma de la denuncia. Esto conlleva dos dificultades:

1- La mujer casi en el mismo día relata dos veces su problemática, lo que eleva sus niveles de angustia y la revictimiza.

2- Dado que el CAI no realiza tratamiento psicológico aunque se la deriva al mismo, la mujer se va de Tribunales con su angustia y si bien soluciona su problema más grave (su exposición a las agresiones con el riesgo de vida que conlleva) pasa un largo tiempo hasta que logra trabajar su problemática interna en un sistema terapéutico. Al no fortalecer su yo mediante un tratamiento específico en VIF es factible que retome la relación con el victimario cediendo a sus presiones que pueden ser del orden económico, amenazas, etc.

ASPECTOS MÉDICOS

BREVE RESEÑA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Corresponde al médico, la constatación de las lesiones físicas en las víctimas de VIF, con el objeto de demostrar la concordancia o compatibilidad entre el relato de la víctima y las lesiones encontradas; en cuanto a tiempo de producción (antigüedad), mecanismo de producción y a los efectos penales, determinar si se trata de lesiones leves (art. 89 CP); lesiones graves (art. 90 CP) o lesiones gravísimas (art. 91 CP).

En su inmensa mayoría se trata de lesiones leves y un ínfimo porcentaje lesiones graves (Ej.: fracturas que requieren más de 30 días para su curación o cicatrices por ataque con armas blancas en rostro)

Desde el punto de vista médico legal; se define a las "Lesiones", como toda violencia ejercida sobre el organismo.

Su mecanismo de producción es muy variado y de acuerdo al agente productor, las más frecuentemente encontradas son:

1. Contusiones
2. Heridas por armas blancas
3. Heridas por armas de fuego
4. Lesiones por ácidos y álcalis
5. Mordeduras
6. Quemaduras

Dentro de estas, y en la práctica diaria las más frecuentes son las contusiones, las mordeduras, las quemaduras, y las heridas por armas blancas.

Contusiones: son lesiones producidas por acción de cuerpos duros, de superficie obtusa o roma, que actúan sobre el organismo por medio de una fuerza viva, más o menos considerable.

Se clasifican en:

a) CONTUSIONES CON HERIDA:

- ✓ Abrasión: es el grado mínimo de lesión producida por algún agente lesivo (Ej.: lija)



- ✓ Erosión: es cuando la excoriación asienta en una mucosa
- ✓ Excoriación: Es una forma de contusión productora de una leve atrición de los tejidos superficiales, como resultado de una violencia tangencial o perpendicular a la piel, que determina el desprendimiento de los primeros estratos de la epidermis. Se produce un derrame seroso o serosanguinolento o sanguinolento puro, que se seca y forma una costra, que se desprende espontáneamente entre los 7 a 10 días, sin dejar cicatriz, pero sí una zona de hiperpigmentación
- ✓ Herida contusa: es una solución de continuidad que se produce en los tejidos esqueléticos/tegumentarios o en las vísceras, como resultado de la acción contundente de un elemento lesivo; ya sea por un estallido de adentro hacia fuera (Ej.: costilla o fractura expuesta); estallido de afuera hacia adentro (Ej.: traumatismo con cualquier objeto o instrumento duro) o por compresión (Ej.: golpe con paragolpes de un vehículo). Se caracteriza por poseer bordes irregulares, equimosis contusiva de los bordes (por estallido de los pequeños vasos sanguíneos), desprendimiento de la piel y de los planos subyacentes a nivel de la solución de continuidad, retracción de los labios de la herida, Infiltración sanguínea del fondo y de los bordes de la herida (por hemorragia y coagulación), puentes o bridas de tejido que pasan de un labio a otro de la herida (filetes nerviosos, vasos que resistieron, fascículos conectivos o elásticos). Esto último representa la patente característica de una herida contusa y permite hacer el diagnóstico diferencial con una herida cortante.
- ✓ Herida desgarrada: es un tipo de herida contusa producida por tracción. Presenta bordes irregulares en forma de flecos o colgajos, que están determinados por el deficiente coeficiente de elasticidad de los tejidos (epidermis, dermis, aponeurosis); motivo por el cual la solución de continuidad es anfractuosa y sucia. Son heridas de pronóstico grave y generalmente predisponen al tétanos



b) CONTUSIONES SIN HERIDA:

1) Con derrame infiltrando:

EQUIMOSIS: es una contusión caracterizada por la solución de continuidad de los vasos sanguíneos en el espesor de los tejidos, con hemorragia e infiltración de plasma y elementos celulares sanguíneos en la zona circundante a la zona lesionada.

Condiciones de aparición:

- ✓ Ruptura de vasos sanguíneos
- ✓ Circulación sanguínea
- ✓ Presión arterial y venosa adecuadas
- ✓ Coagulación sanguínea
- ✓ Extravasación de elementos tojos y blancos

Forma: Muy variable, dependiendo del tipo de instrumento utilizado y el modo en que este haya sido manejado.

En general las equimosis reproducen; en menor tamaño; la forma del instrumento lesivo. Los bordes son netos al principio; difuminándose con el transcurso del tiempo por la difusión de la sangre.

Las formas más corrientes son:

- ✓ Redondas
- ✓ Alargadas (golpes con bastones, palos, cinturones, látigos, etc.)



- ✓ Cuadrangulares (golpe con martillo, hebilla de cinturón, etc.)
- ✓ Digitadas (por presiones violentas con los dedos y reproducen la forma de estos)



Antigüedad: La determinación de la antigüedad de las equimosis, se apoya en los cambios de color que experimenta con el transcurso de los días, debido a la transformación del pigmento hemático.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

En los primeros 3 días la Hb se desprende de los glóbulos rojos, pasando a los tejidos vecinos y de allí el color violáceo.

A partir del 3º día la Hb comienza a transformarse pasando sucesivamente por 3 etapas:

- ✓ Hemosiderina (de Neumann) que es un pigmento ferruginoso y no cristizable. Al poseer Fe da un color azulado a la equimosis.
- ✓ Hematoidina (de Virchow) es un pigmento cristizable y no ferruginoso. Es idéntica a la bilirrubina y da un color verde a la equimosis.
- ✓ Hematina, es la que da el tinte amarillento que marca el final de la evolución de la equimosis. El color amarillo NUNCA aparece antes de los 10 días de producida la equimosis.

La evolución no es siempre la misma; ya que los cambios cromáticos dependerán de múltiples factores, tales como, cantidad de sangre extravasada, riqueza vascular de la región afectada, características individuales del traumatizado (sexo, edad, estado general, etc.), y el color es siempre más marcado en el centro que en la periferia.

De esta forma tenemos:

- ✓ Rojizo o rubicundo las primeras 24 hs



- ✓ Violeta de 2 a 3 días



- ✓ Azul de 3 a 6 días

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*



- ✓ Verde de 7 a 10 días



- ✓ Amarillo más de 10 días



- ✓ Desaparición: de 10 a 21 días

Excepciones:

- ✓ Equimosis subconjuntivales: son siempre rojas y no cambian de color. Solamente van atenuándose hasta desaparecer.



- ✓ Equimosis subungueales: son de color negruzco y persisten hasta su eliminación con el crecimiento de la uña.

Localización: generalmente corresponde con el sitio traumatizado; pero debe considerarse la tendencia a la migración de las equimosis; dando lugar a las llamadas “equimosis a distancia”; es decir; aquellas en que la sangre recorre los espacios libres de la región, siguiendo las vías anatómicas y debido a la laxitud de los tejidos, hasta llegar a depositarse en sitios declives. Ej.: equimosis periorbitarias en TEC, o bien equimosis en escroto, donde la colección sanguínea puede acumularse por deslizamiento.

Categorías: de acuerdo a la intensidad de la contusión, y por ende, del derrame sanguíneo, se puede distinguir:

- ✓ Equimosis propiamente dicha: llamada también cardenal o moretón. Es aquella en la que la sangre infiltra los tejidos en forma laminar.



- ✓ Equimoma: se diferencia de la anterior por ser de más amplia extensión, afectando a toda una zona.



- ✓ Sugilación: también llamado chupón o equimosis de succión, son de forma ovalada, y reproducen aproximadamente la forma de los labios. Tipifica el delito sexual.



2) Con derrame coleccionado:

HEMATOMA: para que se forme es necesario que se rompan vasos de mayor calibre que en la equimosis. La sangre en lugar de infiltrarse, se colecciona en una bolsa subcutánea, formada por el desprendimiento de la piel de su adherencia a los planos profundos. Se dan más a menudo en los traumatismos tangenciales que facilitan el desgarro de los vasos por el deslizamiento de unos planos sobre otros; o en traumatismos perpendiculares (verticales) de gran intensidad, por el aplastamiento de los tejidos sobre los huesos subyacentes.

Clínicamente se reconocen por su coloración (según su antigüedad evoluciona como la equimosis); por abultamiento localizado y por la presencia de fluctuación.



BOLSA SANGUÍNEA: es un hematoma de mayores dimensiones, que forma una acentuada prominencia de la superficie de la piel. La sangre de la periferia de esta colección, se coagula en contacto con los tejidos, formando un rodete duro que contornea una zona blanda y depresible. No siempre se produce su reabsorción espontánea; y si esta se consigue siempre tarda muchos días. El tejido conectivo que rodea a la bolsa se va espesando formando una envoltura cicatrizal, persistiendo el derrame sanguíneo casi indefinidamente; a veces sus paredes se infiltran de sales calcáreas.

TUMOR SANGUÍNEO: es igual a la bolsa sanguínea, pero cuando asienta sobre un plano óseo (chichón).

DERRAME SEROSO DE MOREL LAVALLÉE: se produce cuando un traumatismo contusivo, actúa tangencialmente sobre una superficie un poco amplia del cuerpo.

Se produce la ruptura de los capilares linfáticos, coleccionándose la linfa entre el plano muscular y el más profundo (entre aponeurosis).

Como síntoma inicial es el de la contusión superficial con insensibilidad en el centro de la zona afectada (desgarro de nervios sensitivos).

Entre los 10 a 12 días aparece la colección líquida formada por una mezcla de linfa y escasa sangre. La presión que alcanza no es importante y como la linfa no coagula no cura por reabsorción espontánea debiendo punzarse.

MORDEDURAS



Se denomina así a las heridas producidas por los dientes (de humanos o de animales). Son heridas contusas, que resultan de la acción punzante, cortante, dislacerante o simplemente presiva que los dientes causan.

Mecanismo de producción: combinación de presión y tracción. Los dientes primero hieren la piel, penetrando en los tejidos subcutáneos y luego actúan como agente de tracción, por un movimiento general del cuerpo o de la cabeza del que muerde. En general son lesiones dolorosas.

Característica de las lesiones: la principal característica, es que presentan a lo largo de sus bordes, las huellas de los dientes que las han producido. Pueden ser únicas o múltiples. Suelen ser semilunares; y por lo general están rodeadas de una zona más o menos contusa y equimótica. A lo largo de la semiluna, se suceden las señales de los dientes, dispuestas en dos series contrapuestas, que se corresponden con la disposición que tienen los dientes en la respectiva arcada dentaria (de aca el valor identificatorio).

Hay gran variedad de lesiones por mordeduras (desde simples excoriaciones o equimosis, hasta verdaderos arrancamientos de partes salientes).

Mordeduras humanas: Tienen la forma de una herradura de caballo. En los casos bien definidos con pequeñas soluciones de continuidad. Un elemento valioso es el aspecto general de la contusión en “doble signo de paréntesis” para la arcada humana.

LESIONES ACCIDENTALES DENUNCIADAS COMO VIOLENCIA



DIFICULTADES DEL MODELO ACTUAL DE ATENCIÓN MÉDICA

- 1) La falta de unificación de criterios médicos, con la tendencia a la minimización y generalización de los informes, sin realizar una descripción detallada y minuciosa de cada una de las lesiones encontradas y su compatibilidad con el relato de la víctima.
- 2) Revictimización de la mujer, al tener que ser evaluada por los médicos de policía y por el CAI.
- 3) El apresuramiento por parte de los jueces, secretarios y abogados en general; para la realización de la pericial médica; siendo que una lesión es mucho más clara entre los 2 a 3 días de producida, pudiendo ser peritada hasta aproximadamente los 10 días de infligida.
- 4) La imposibilidad de poder fotografiar las lesiones, aún con el consentimiento informado de la víctima, lo que permitiría una mejor ilustración del daño causado.

PERSPECTIVA DEL ABOGADO PARTICULAR ANTE UN PROBLEMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

La violencia de género es una de las problemáticas sociales que no solo incumbe al derecho penal sino también al derecho civil como derecho de familia. Si bien estos hechos de violencia se registran desde hace mucho tiempo, podemos afirmar que en la actualidad son más frecuentes.

Como se enuncia en la ley N° 26.485, de Protección Integral de Violencia hacia la Mujer, en su artículo 4°: "se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basado en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal ... Se considera violencia indirecta toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón."

Desde esta perspectiva, los casos de violencia de género pueden ser abordados desde el ámbito público (Juzgado o Tribunal) como así también desde el privado (abogado particular litigante). En este apartado del trabajo en particular se abordarán de manera específica las situaciones con las que se encuentra un abogado particular litigante frente a un caso de violencia de género.

En primer lugar, es necesario diferenciar ante un caso de violencia de género, si el abogado se presenta en representación de la víctima y en segundo lugar, si lo hace en lugar del victimario. Estas dos posiciones implican diferencias de modalidad de trabajo ante cada una de las situaciones presentadas.

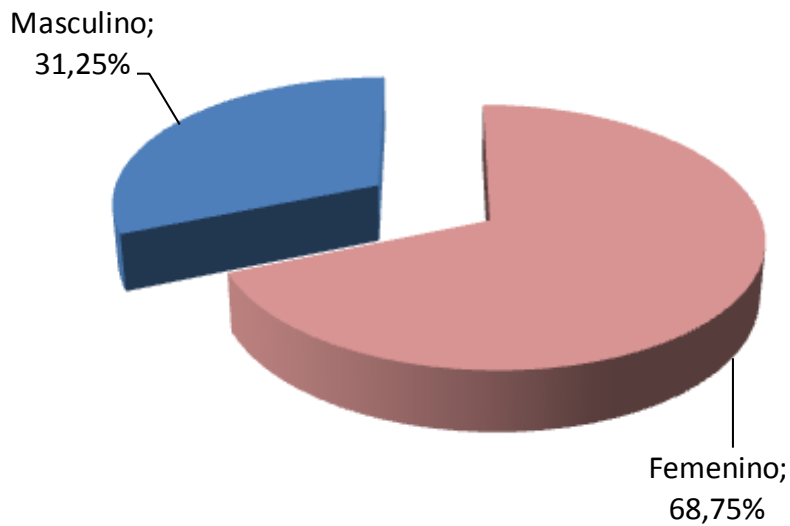
En el primer caso es fundamental lograr la celeridad de los procedimientos en la respuesta del Tribunal ante la situación, ya que siempre en estos hechos es esencial conseguir la protección del iudicando. En el segundo caso, el problema se presenta cuando la presunta víctima ha armado una estrategia o ardid destinada a perjudicar injustificadamente al presunto victimario con los fines de lograr otros objetivos, que no son los que la ley protege, sino que por el contrario, pretenden conseguir, por ejemplo o una rápida exclusión del hogar conyugal, una prohibición de acercamiento o la pérdida total del vínculo familiar.

Ante esta problemática, es importante encontrar soluciones. Algunas de ellas se podrían concretar no sólo a través del perfeccionamiento y especialización del personal del Tribunal, sino también con la creación de un Juzgado dedicado específicamente al tratamiento de violencia de género.

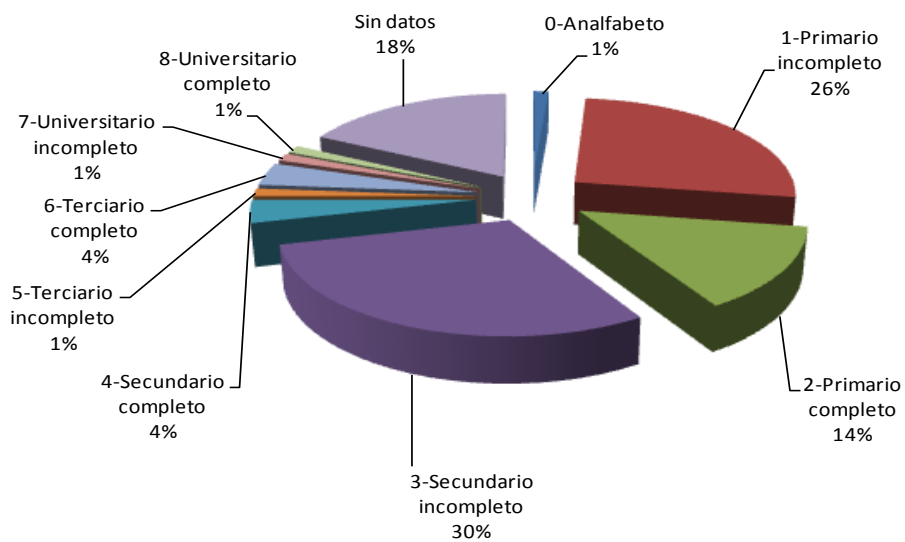
En conclusión, estamos convencidos de que la creación de un Juzgado perfeccionado y especializado en violencia de género es esencial para combatir eficazmente este flagelo de violencia que afecta a nuestra sociedad en estos días con mayor frecuencia.

DATOS ESTADÍSTICOS DE LA PRIMERA CICUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.

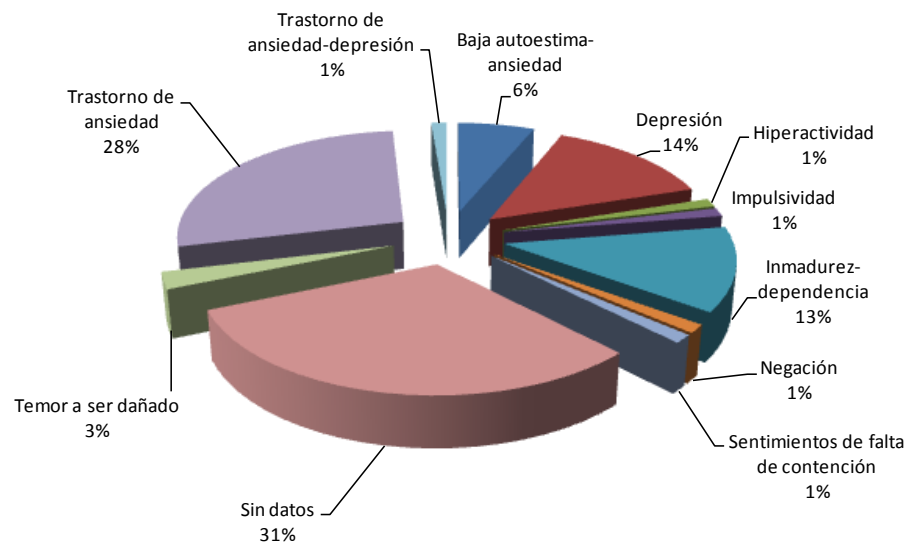
Porcentaje de víctimas según sexo



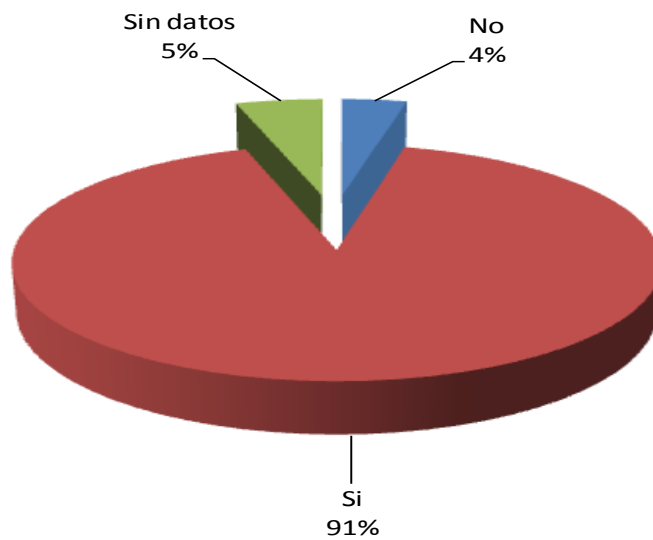
Porcentaje de víctimas según escolaridad

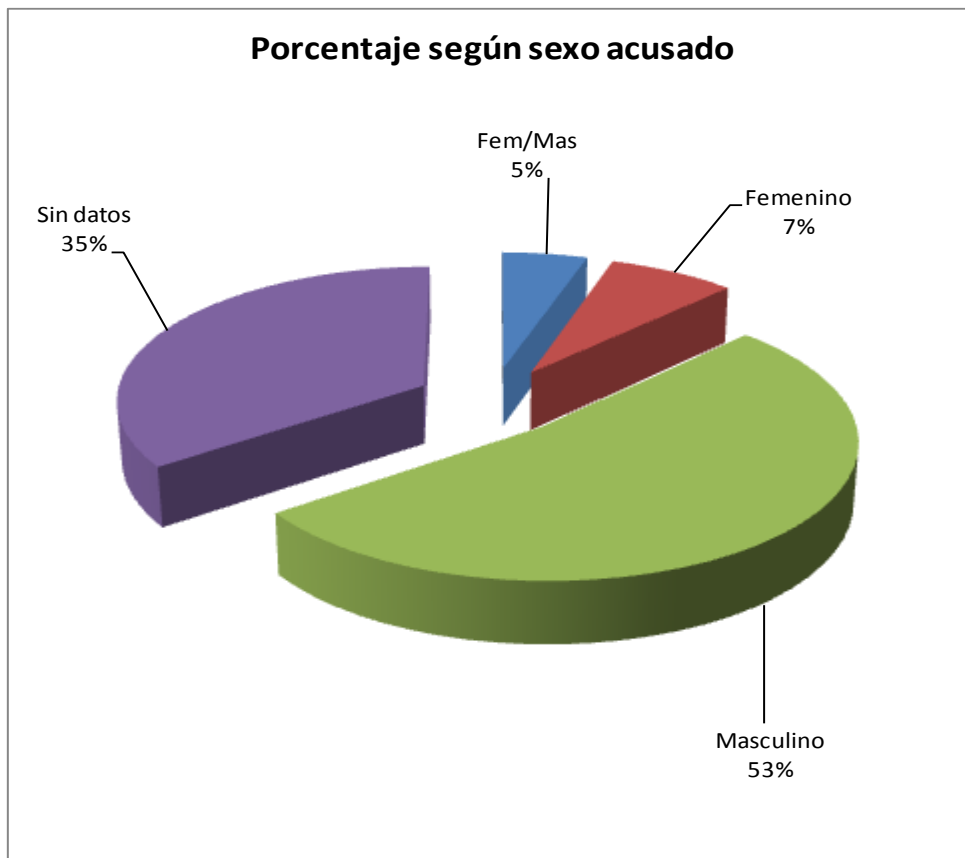


Porcentaje de víctimas según psicopatología



Porcentaje de víctimas según credibilidad





Comparados los resultados obtenidos en Mendoza, ellos son coincidentes casi en su totalidad con los porcentajes publicados por la Oficina de Violencia contra la mujer de la Suprema Corte de la Nación.

CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

Considerando lo expuesto hasta aquí y analizando la realidad de nuestra provincia y de muchas otras ha sido de avanzada al dictado de leyes nacionales acerca del tema. En Mendoza tenemos más de 12 años de experiencia con Juzgados especializados en Familia con la asistencia de un Cuerpo Auxiliar interdisciplinario (CAI) independiente de los mismos. Debido a esto consideramos que la creación de una oficina de violencia para Mendoza no alcanza: Además, con respecto a las mismas, si bien han mejorado notablemente el sistema, se detectan algunas dificultades a través de Jurisprudencia reciente. Como por ejemplo en un caso en donde la víctima ha concurrido en reiteradas ocasiones (por lo menos 3) a la oficina de violencia contra la mujer con lapsos de varios meses entre una y otra, en donde el victimario a continuado con su conducta agresiva y el Tribunal Correccional no ha podido dar suficiente respuesta de sus reclamos (07/06/201-R.B., J. S/AMENAZAS Y OTROS. CNCRIM Y CORREC- SALA V.EL DIAL EXPRESS 08-08-2011 fojas 142-143), por lo que debió intervenir, además, el Tribunal de Apelación.

Es por ello que nos preguntamos si el Fuero Penal debería dar un paso superador frente a esta problemática o si es el lugar adecuado para su resolución.

Como propuesta para resolver esta problemática de una forma integral, creemos que estamos en condiciones de ir formando **JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN VIOLENCIA** tal como en la comunidad europea y sobre todo en España donde se encuentran funcionando. Esto allana el tema de las competencias, ya que los Jueces deciden tanto la materia de Familia como la Penal, lo que implicaría dediciones legislativas y presupuestarias siguiendo la tendencia actual sobre el tema y las experiencias exitosas europeas. Además estos nuevos Juzgados deberán trabajar en forma mancomunada con el Poder Ejecutivo quien es el que resolvería el inmediato

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

tratamiento psicológico, médico, social de la víctima, evitando la reincidencia de la vinculación patológica entre víctima y victimario.

En conclusión, tanto el perfeccionamiento del personal como la creación de un Juzgado dedicado específicamente a los casos de violencia de género permitirían lograr una mayor eficiencia en la resolución de estos casos, como así también arribar a una verdad objetiva que logre el fin principal de la actividad jurisdiccional: impartir justicia.

"VIOLENCIA DE GÉNERO"

Autor:

- Juan Pablo Moreno Fernández

RESUMEN CONCRETO DE LA PROPUESTA

Analizar las formas reales en que se representa en nuestra sociedad la violencia de género, especialmente en lo que dice relación con violencia de género femenino, toda vez que a luz de una sociedad actual con tintes más machistas, es respecto de la mujer el ámbito donde más se desarrolla esta violencia, siendo la manifestación más fuerte de ésta, el hecho de la falta de reconocimiento, derechos, posibilidades, acceso a la justicia y discriminación que sufre la mujer, en distintos ámbitos dentro de una sociedad de hombres primordialmente.

Haciéndonos cargo también del tema del acceso a la justicia, de las personas en condición de vulnerabilidad, siendo uno de los factores a considerar el género, y en directa relación a las 100 Reglas de Brasilia.

Este análisis será con el fin de analizar el estado real en que se encuentra actualmente el discurso de violencia de género, a nivel internacional, especialmente en Chile, además de buscar soluciones y propuestas concretas para eliminar y erradicar definitivamente la violencia de género respecto de la mujer.

***“TODOS LOS SERES HUMANOS NACEN LIBRES E
IGUALES EN DIGNIDAD Y DERECHOS Y,
DOTADOS COMO ESTÁN DE RAZÓN Y
CONCIENCIA, DEBEN COMPORTARSE
FRATERNALMENTE LOS UNOS CON LOS OTROS”.***

Artículo 1°

Declaración Universal de Derechos Humanos

VIOLENCIA DE GÉNERO

La violencia de género es aquella que se ejerce de un sexo hacia el otro. Si bien es cierto que la violencia de género puede traducirse tanto en violencia respecto de género masculino como del género femenino, en este trabajo nos haremos cargo fundamentalmente con lo que dice relación con violencia de género femenino, toda vez que a luz de una sociedad actual con tintes más machistas, es respecto de la mujer en el ámbito donde más se desarrolla esta violencia.

La violencia de género se puede manifestar de muchas formas: sexual, física, psicológica, en la falta de reconocimiento de sus derechos, de sus posibilidades, del acceso a la justicia y discriminación que sufre la mujer en diversos ámbitos.

Para efectos de este trabajo, cómo se señaló, entenderemos cómo parte importante de la violencia de género, y a lo mejor la manifestación más fuerte de ésta, el hecho de la falta de reconocimiento, derechos, posibilidades, acceso a la justicia y discriminación que sufre la mujer, dentro de una sociedad de hombres primordialmente.

Es así cómo gran parte de los ordenamientos jurídicos internacionales, actualmente están tendiendo en sus políticas públicas a instaurar y desarrollar este reconocimiento e igualdad respecto de la mujer, con lo que claramente conlleva a la disminución vertical de violencia de género en contra de esta.

En relación a aquello existen en el orden jurídico internacional variados instrumentos tendientes a frenar y luchar contra este tipo de violencia, entendida cómo discriminación contra la mujer; destacándose en este ámbito fundamentalmente el CEDAW (Convención de la ONU para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres), la cual señala que ***la discriminación contra las mujeres es cualquier distinción, exclusión o restricción hechas por razones de género que afectan o tratan de neutralizar o dañar el respeto,***

disfrute o ejercicio por parte de las mujeres, de la igualdad de género, sus derechos humanos y libertades fundamentales en los campos políticos, económicos, sociales, culturales u otros.

En ese mismo sentido en 1999, la Asamblea General de las [Naciones Unidas](#) declaró al 25 de noviembre como el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Esto en recuerdo del homicidio de tres activistas femeninas de República Dominicana, las hermanas Mirabal.

Existen otros instrumentos internacionales, cómo se dijo, que recogen estos principios e ideas, siendo uno de los principales, tomando en consideración su modernidad y análisis concreto y real del problema, las 100 Reglas de Brasilia referidas al acceso a la justicia.

Estas son aquel conjunto de reglas referidas al acceso a la justicia, de las personas en condición de vulnerabilidad, que se aprobaron en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Brasilia, Brasil, en marzo del año 2008.

Participaron de esta aprobación: Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Dicha condición, según las reglas, se encontraría fundada en atención a la edad, **género**, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales de las personas.

Por lo referido, estas personas encontrarían dificultades especiales para acceder a la justicia, y ejercer sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, lo que claramente conlleva a una discriminación, y por lo tanto una forma de violencia.

El fin de estas reglas, entre otros, será garantizar las condiciones para que estas personas tengan un acceso efectivo y real a la justicia, en el ejercicio de sus derechos.

En razón de lo anterior y con la intención de cumplir con los fines de estas reglas, se recomienda a los estados participantes elaborar, aprobar, implementar y fortalecer políticas públicas garantizadoras del acceso a la justicia de estas personas, y por lo tanto luchar contra las formas de discriminación.

Según el diccionario de la Real Academia Española género es la: “Clase o tipo a que pertenecen personas o cosas”

En las 100 reglas de Brasilia, ésta condición de vulnerabilidad se encuentra tratada entre las reglas 17 a 20, y se refiere fundamentalmente a que la discriminación que sufre la mujer en determinadas materias, es un obstáculo que tiene para acceder a la justicia, y así poder ejercer sus derechos reconocidos libremente.

Según la Regla 18 se entiende por discriminación contra la mujer “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En razón de lo anterior, los países participantes de la aprobación de estas reglas han adoptado e introducido en sus políticas públicas internas, la perspectiva de género en sus ordenamientos jurídicos internos.

SITUACIÓN JURÍDICA EN CHILE DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El gobierno de Chile, desde hace ya más de dos décadas, dentro de sus políticas públicas para mejorar su gestión, ha impulsado y desarrollado mecanismos para poner fin a la violencia de género, y cómo contrapartida adoptar el enfoque de Género, entre sus distintos poderes y servicios públicos.

Este enfoque fundamentalmente dice relación con desarrollar e implementar un trato igualitario, entre hombres y mujeres, en todos los ámbitos de participación, y desarrollo, social, cultural, judicial, etc..., tomando en consideración especial su calidad de mujer y características especiales de esta, con el fin final de erradicar la violencia de género en todas sus manifestaciones.

Para efectos de este trabajo, se analizarán sólo algunas soluciones creadas y desarrolladas por el gobierno de Chile para la erradicación de esta violencia:

1.- El año 1991 se crea por Ley, el Servicio Nacional de la Mujer, SERNAM.

Este es un servicio público cuyo fin principal es promover y desarrollar la igualdad en todo ámbito de la vida social, entre hombres y mujeres. Promoviendo y desarrollando además, políticas, planes y estrategias con el fin que la mujer tenga y se le reconozca igualdad de derechos y oportunidades en relación al hombre, además de una protección real a sus derechos tomando en consideración especial sus características propias de mujer.

2.- El año 1994 se publica en Chile la Ley N° 19.325, primera Ley de violencia intrafamiliar.

Esta ley estableció por primera vez en Chile un sistema sobre procedimiento y sanciones referidas a actos de violencia intrafamiliar.

Se le entregó el conocimiento, tratamiento y fallo a la justicia civil, buscando más que la sanción del victimario, una reparación social de la víctima.

Se le realizaron diversas críticas a esta ley, siendo las más importantes las siguientes:

- En lo referido a las sanciones y medidas precautorias para el victimario, se calificaron cómo muy débiles, además que no existía un mecanismo de control de estas que fuera eficaz, con lo que no se producía el efecto deseado en relación a la prevención negativa.
- En lo que se refiere a las etapas del procedimiento, existía un trámite obligatorio de llamado a conciliación, donde se terminaban la gran mayoría de las causas por medio de avenimientos forzados por parte del funcionario encargado de la audiencia.
- La violencia intrafamiliar no consideró cómo sujetos activos algunas personas tales cómo ciertos familiares, ex cónyuges, ex convivientes, etc...
- Falta de especialización por parte de los operadores del sistema.

A esta ley se le detectaron muchos problemas, por lo que el año 1999, ingresó al Congreso un proyecto de Ley con el fin de modificar en su totalidad esta Ley, proyecto que luego de múltiples discusiones por fin fue sancionada cómo Ley de la república en octubre del año 2005.

Es así cómo en octubre de 2005 se publica en el Diario Oficial la nueva Ley de Violencia Intrafamiliar, Ley N° 20.066, la que dentro de sus principales características se destacan las siguientes:

- Se señala cómo objeto de la Ley la prevención, sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar, otorgando además protección a las víctimas. Esta obligación es entregada al Estado.
- Se detalla claramente lo que se entiende por violencia intrafamiliar ***“.... todo maltrato que afecte la vida o integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad ..., del ofensor, su cónyuge o actual conviviente”***.
- Se entrega el conocimiento de estos actos a Tribunales especializados; los que no constituyen delitos a Tribunales de Familia, y los otros a los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal (Penales).
- Se establece el concepto de situación de riesgo, donde el tribunal con la sola denuncia debe adoptar las medidas de protección respectivas.
- Se señala un catálogo claro y preciso de sanciones y medidas accesorias, cómo también los mecanismos de seguimiento y control de las mismas.
- Incluso se crea un registro nacional de condenas por violencia intrafamiliar, la que constará en forma expresa en el certificado de antecedentes.
- Se crea la figura del representante judicial de la víctima, recayendo tal obligación en el SERNAM, cuando la víctima es mujer, quién incluso podrá patrocinar una querrela.

3.- El año 1999 se reforma la Constitución Política de Chile de 1980, en el sentido de reconocer una igualdad de género a nivel constitucional

- Se modificó el artículo 1º, inciso primero de la CPE, en el sentido de sustituir la expresión “los hombres” por “las personas”.
- Se agrega en el artículo 19 de la CPE (Derechos que la CPE asegura a todas las personas) en su número 2 (que se llama La igualdad ante la ley) la oración “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

4.- Otro ámbito claro donde también se aprecia esta perspectiva desde un punto de vista positivo es en el ámbito penal, con el fin de proteger y equiparar en mejor medida a la mujer, por ejemplo:

- En el año 2010, se modificó el Código Penal Chileno, incorporando el delito de FEMICIDIO a nuestra legislación penal, con ciertas particularidades.

Señala el código penal Chileno:

Art. 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.

Esto fundamentalmente dice relación con el hecho que en los últimos 10 años en Chile ha habido más de 500 homicidios de mujeres a manos de sus cónyuges, convivientes, novios o ex, de los casos anteriores.

5.- Se instauran por parte del Gobierno de Chile, políticas públicas, referidas al enfoque de género, las cuales deben ser aprehendidas y desarrolladas por todos los servicios dependientes del estado chileno, por ejemplo:

La institución del Estado que otorga defensa penal a toda persona que la necesite, Defensoría Penal Pública, tuvo que hacerse cargo de este enfoque en su misión diaria.

En el caso particular esto se ha traducido por parte de la Defensoría en prestar el servicio de defensa penal aglutinando, separando y tomando en consideración las particularidades y características especiales de las mujeres y de los hombres, cuidando y protegiendo que los criterios de género estén presente en todas las funciones de la Defensoría.

El desarrollo de este enfoque de género está estrechamente relacionado con la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres.

La defensoría constantemente está capacitando a sus defensores en relación al enfoque de género para el desarrollo de la defensa.

Así mismo se han dictado instrucciones de carácter general por parte de la Defensoría Nacional con el fin de regular ciertas actuaciones de la defensa en relación al género (Instructivos, estándares, etc...)

Se realizan constantemente tanto auditorías externas como internas con el fin de evaluar y monitorear aspectos de este enfoque cómo son el uso o no de criterios de género en estrategias de defensa, nivel de satisfacción usuaria, etc...

Se requiere para realizar actividades de defensa reales, dignas y eficientes, de una completa y detallada capacitación a nivel de los operadores, respecto de las características específicas y concretas de la actividad, motivaciones y realidad delictual, tanto de hombres cómo de mujeres, por separado.

CONCLUSIÓN

A pesar de todos los esfuerzos realizados por el gobierno de Chile de erradicar todas las formas de violencia de género, aún quedan resabios y tintes de discriminación respecto de la mujer, por lo que claramente aún queda alguna forma tímida de violencia de género (contra la mujer), en contra de la que se debe seguir luchando, tanto desde un punto de vista gubernamental, cómo también individual de cada integrante de nuestra sociedad; algunos resabios a saber son por ejemplo:

- **En derecho civil**, el art. 44 del Código Civil Chileno al referirse a los grados de culpa expresa frases como “*cuidado que los hombres emplean, buen padre de familia, hombre juicioso*”...
- Respecto a sociedad conyugal el art. 1749 del Código Civil se refiere a que “*el marido es el jefe de la sociedad conyugal*”...
- **En derecho penal**, el art. 349 a 351 del Código Penal Chileno, respecto al abandono de menor.

Dicha disposición jurisprudencialmente se ha interpretado cómo que sólo podrían cometer este delito las mujeres, ya que ellas tienen dentro de nuestro orden social de género existente la imposición preferente del cuidado de los hijos.

■ **Causa TOP Arica año 2010. – RUC 0710014873-5**

Esta conclusión y realidad también la podemos extrapolar al ordenamiento jurídico internacional, toda vez que por lo expuesto en esta ponencia, queda claro que diariamente en el mundo nos encontramos con manifestaciones concretas para erradicar la violencia de género cómo son tratados internacionales, convenciones, campañas, políticas internacionales, creación de instituciones internacionales, creación de organizaciones civiles que luchan por la igualdad de género, etc...; y que así y todo a nivel internacional aún queda mucho que luchar en contra de la violencia de género, toda vez que aún se observan claros ejemplos de ello como son; la trata de blancas a nivel internacional, las Geishas en el oriente, la política del Talibán en Afganistán, ciertas manifestaciones del Islam en los países musulmanes, etc...

Así y todo podemos afirmar y concluir que nuestro ordenamiento internacional y nacional, han cumplido con esta misión de crear los mecanismos y caminos tendientes a eliminar todas las formas de género existentes, equiparando lo géneros hombre y mujer en un mismo plano en todos los ámbitos de la sociedad.

Ejemplos claros de esta tendencia de igualdad, se observa en casi todos los ámbitos de la vida social chilena, en especial, en lo que dice relación con la igualdad de oportunidades y antidiscriminación en el acceso a las oportunidades igualitarias a los cargos públicos; acceso a la justicia, protección, reconocimiento y resguardo de derechos etc...; es así cómo incluso en la actualidad existen mujeres en cargos muy importantes en Chile, tanto en la vida pública como privada, a saber, Ministros de Estado, Ministros de Corte Suprema, Ministros de Cortes de Apelaciones, Fiscales Regionales, etc..., incluso en Chile ya tuvimos una Presidenta de la República mujer.

PROPUESTAS CONCRETAS PARA ERRADICAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO

- 1.- Los estados deben fomentar, crear y desarrollar políticas públicas concretas y claras, tendientes a la erradicación de las formas de violencia de género. También para ello se deberán crear organizaciones internacionales, así cómo tratados y convenciones tendientes a obtener el mismo fin.
- 2.- La sociedad civil internacional también debe adoptar una posición más activa de lucha a favor de erradicar la violencia de género, a través de la creación de organizaciones internacionales, asociaciones, que incidan y presionen en sus respectivos a estados a instaurar las políticas públicas referidas.
- 3.- Enseñar y concientizar desde temprana edad, por medio de la educación, a los niños respecto de lo nefasto que es cualquier forma de violencia de género, con el fin final que al aprender tal conocimiento ellos lo internalicen y encuentren internamente sus mecanismos de freno para no ser jamás un sujeto activo de la violencia de género.
- 4.- Crear a nivel tanto nacional como internacional campañas de comunicación e información respecto de los contenidos, alcances y manifestaciones de la violencia de género, con el fin que se genere una prevención positiva respecto de la violencia de género.

"VIOLENCIA EN LA ESCUELA"

Autores:

- María Silvina Marín
- Analía Marines Pérez

RESUMEN DE LA PROPUESTA:

- Fomentar y poner énfasis en el **trabajo interdisciplinario** entre los profesionales que actúan en los circuitos de intervención, así como respecto de los docentes, supervisores/supervisoras y directores/directoras a los fines de poder realizar un correcto seguimiento del caso y/o cambiar de estrategias de abordaje en caso que la situación del niño, niña o adolescente lo amerite.
- Promover la **responsabilidad y sensibilidad** de los educadores en la forma de abordar situaciones en las que los derechos de los niños, niñas y adolescentes pudieran estar siendo vulnerados.-
- Implementar la manera de **resguardar a la persona del denunciante**, permitiendo la recepción de denuncia en forma anónima, ya que la mayoría de las y los docentes a la hora de denunciar sienten miedo a futuros inconvenientes como consecuencia de haber efectuado la misma.-
- Que en el ámbito educativo a nivel primario se **dicte una reglamentación de abordaje y estrategias** respecto a situaciones en que la salud física, psicológica del niño, niña y adolescente pudieran encontrarse en riesgo, actuando en forma coordinada con el Órgano Administrativo Local.

RELACIÓN FAMILIA ESCUELA: PRÁCTICAS Y ESTRATEGIAS. FUNDAMENTACIÓN

Este trabajo tiene por objeto dar a conocer las estrategias y abordaje que utilizan las escuelas de enseñanza media y primaria cuando detectan casos en que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran vulnerados.

Este tipo de situaciones muchas veces pueden ser advertidas en la escuela, ya que es el lugar donde las niñas, niños y adolescentes pasan gran parte de su vida. Por eso consideramos que la escuela juega un papel fundamental en la prevención, detección y abordaje de estos casos.-

El Instructivo de Actuación de Servicios de Protección de Derechos de la Provincia de Mendoza establece que: *"En el contexto familiar se identifican tres situaciones relevantes:*

- a) Violación al derecho a la integridad física, síquica y sexual: abuso y maltrato por parte de adultos de la familia.*
- b) Falta de cuidados básicos para la protección integral (crecimiento y desarrollo) de los niños y niñas.-*
- c) Impotencia, dificultad de los adultos de la familia para construir normas, establecer límites".-*

En el mencionado Instructivo, en su segunda parte establece estrategias de intervención:

- Convergencia de saberes, es necesario el trabajo interdisciplinario: los profesionales cumplen un rol de facilitadores (no decisores), parten del reconocimiento de las capacidades y potencialidades de la familia para brindar bienestar a sus hijos, a los fines de resolver conjuntamente la situación.
- Participación activa en la resolución del problema.
- Escuchando su opinión e inquietudes.
- Participación de la familia, familia ampliada (vínculos significativos para el niño o niña)
- Circuitos de abordaje (protocolos y acuerdos)
- Participación Comunitaria.

Frente a las situaciones referidas nos preguntamos, ¿Qué puede hacer la escuela? ¿Cómo puede ayudar a sus alumnos cuando estos se encuentran inmersos en este tipo de situaciones de vulnerabilidad?

Asimismo salimos a investigar si existen protocolos de actuación dictados por la Dirección General de Escuelas (D.G.E) a nivel Primario y Secundario, que oriente al docente cuando se presentan casos de maltrato y abuso que lesionan el derecho a la integridad física y psicológica de los menores: a detectarlos, determinar el riesgo y abordarlos.

Antes de comenzar a desarrollar las estrategias y abordaje de la escuela, creemos necesario distinguir dos tipos de medidas que toma el Órgano Administrativo Local (OAL). Una de ellas es la **medida de protección** de derechos que establece el art. 33 al 38 de la Ley 26.061 de "Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes", las que son emanadas por el OAL ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes, la cual tiene por objeto preservar, restituir o reparar sus consecuencias. La amenaza o violación puede provenir de la acción u omisión del estado, sociedad, particulares, padres, familia, representantes legales, o responsables o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente. Estas medidas pueden dejarse sin efecto por la misma autoridad que las dictó, cuando las condiciones que la motivaron hayan cambiado.-

Otra medida que puede ordenar el O.A.L son las **medidas excepcionales** las que se encuentran reguladas en los arts. 39 al 41 de la Ley N° 26.061. Son aquellas que se toman una vez que se agotaron las medidas de protección y no se logró revertir la situación. Estas consisten en la separación del niño o niña de su familia. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se las pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen. Además están sujetas a un control de legalidad que realiza la autoridad judicial competente.-

ARTICULACIÓN EDUCACIÓN MEDIA Y SERVICIOS LOCALES DE PROTECCIÓN CIRCUITOS DE INTERVENCIÓN.-

Qué es un circuito de intervención?

El instructivo de actuación lo define como: *"el recorrido que realizan los niños, niñas y adolescentes y sus familias solicitando apoyo para resolver, tramitar, recibir orientación, etc. por situaciones que lo afectan directamente. Este circuito es necesario identificarlo, porque es el que señala las omisiones o acciones por parte de instituciones del estado, de la comunidad o de la familia que vulneran derechos"*.

A nivel de Educación Secundaria se cuenta con la CIRCULAR N°071, emanada por la Dirección General de Escuela, Dirección de Educación Secundaria, Gobierno de Mendoza en articulación con el Órgano Administrativo Local. Servicio Local de Protección de Derechos de Niños y Jóvenes. Esta circular establece orientaciones a los fines de hacer conocer a los docentes y directivos como actuar en forma coordinada con el Órgano Administrativo Local ante situaciones en que los derechos de las niñas, niños y adolescentes podrían estar siendo vulnerados.-

A continuación comentaremos los indicadores que permiten identificar si se está frente a una situación de sospecha o una situación evidente de maltrato y/o abuso, como así también las estrategias y abordaje.

INDICADORES PARA LA APROXIMACIÓN DIAGNÓSTICA DE LAS SITUACIONES DE MALTRATO FÍSICO Y PSICOLÓGICO

No/ BAJO RIESGO: Incidente aislado. No evidencia daño.

RIESGO MODERADO: Castigos discontinuos inapropiados daños y lesión de carácter moderado, lesión sin poder explicar cómo se hizo.

RIESGO ALTO: Patrón crónico, lesiones evidentes.

INDICADORES PARA LA APROXIMACIÓN DIAGNÓSTICA DE LAS SITUACIONES DE ABUSO SIMPLE O ACCESO CARNAL

No/ BAJO RIESGO: victimario fuera del hogar, sin acceso al hogar, limitación de las visitas, información sobre la situación por parte de la familia conviviente, control del acceso al hogar del victimario por parte de un adulto conviviente.

RIESGO MODERADO: Convive o forma parte de la familia extensa, posibilidad de frecuentar el ámbito de convivencia donde se encuentra el niño/a, adultos convivientes sin suficiente alarma.

RIESGO ALTO: Acceso del victimario libre y total, visitas sin restricciones, imposibilidad de adultos responsables de negar la entrada al abusador, negación de la familia y otros miembros del incidente.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSICOLÓGICA: “MALTRATO/ ABUSO RIESGO MODERADO”.

La responsabilidad en el Ámbito de Educación Media: Estrategia y abordaje.

- entrevista al adolescente

Indaga situación a partir de los indicadores red familiar y comunitaria.-

- Articula con 102 para que se pueda derivar a GAR (Grupo de Alto Riesgo) territorial que fija día y profesional que atenderá al adolescente y su familia.
- Vincular un adulto significativo para que lo acompañe en este proceso.

De ser necesario solicita al Servicio Local de Protección (S.L.P) las MEDIDAS CONEXAS para poder llevar a cabo las medidas de protección pertinentes.-

RESPONSABILIDAD DEL SERVICIO LOCAL DE PROTECCIÓN

Recepciona y solicita MEDIDAS CONEXAS que se requieran: prohibición de acercamiento, exclusión de hogar.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSICOLÓGICA: “MALTRATO/ ABUSO RIESGO ALTO”

RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO DE EDUCACIÓN MEDIA. ESTRATEGIA Y ABORDAJE

- Entrevista al adolescente

Indaga situación a partir de los indicadores red familiar y comunitaria.-

- Realizar denuncia en Fiscalía: instar a familiar, de lo contrario, el director/a o supervisor/a tiene la obligación de formular la misma.
- Dar intervención a la Coordinación de los S.L.P

RESPONSABILIDAD DE LOS SISTEMAS LOCALES DE PROTECCIÓN

- Evalúa en conjunto las medidas a tomar con el docente: MEDIDA EXCEPCIONAL O DE CAMBIO DE LUGAR DE CONVIVENCIA.-
- Dar intervención al GAR para el tratamiento.-

A NIVEL PRIMARIO: Es necesario precisar que no se cuenta con una circular que oriente a docentes y directivos de como actuar en forma coordinada con el Órgano Administrativo Local ante situaciones en que los derechos de las niñas, niños y adolescentes podrían estar siendo vulnerados. Actualmente este nivel solo cuenta con la Dirección Orientación y Apoyo Psicopedagógico Comunitario (DOAPC).

ESTRATEGIAS Y ABORDAJE ESCUELA Y FAMILIA

DIRECCIÓN ORIENTACIÓN Y APOYO PSICOPEDAGÓGICO COMUNITARIO (DOAPC).-

Entrevistamos a profesionales que trabajan en esta dirección a los fines de conocer ¿cómo se trabaja en la misma?, ¿con qué personal cuenta?, ¿cómo es el abordaje que realiza?.

La DOAPC. Son gabinetes que tienen como finalidad guiar a los alumnos, familias y escuela en el asesoramiento y orientación respecto a la problemática que se presenta y que la escuela sola no ha logrado dar respuesta.-

Se caracteriza por ser interdisciplinario ya que está compuesto por profesionales de distintas disciplinas: una psicóloga, psicopedagógica, fonoaudióloga, y trabajadora social.-

No es uniforme como están configurados los gabinetes, algunos cuentan con las cuatro profesionales mencionadas, otros sólo con tres y otros sólo con una psicóloga.

La modalidad de trabajo que tienen estos gabinetes son: trabajo en la escuela, talleres con docentes y niños, asesoramiento a directivos, atención individual a alumnos y alumnas, abordaje interdisciplinario.

EL ABORDAJE CONSISTE EN:

Primero la maestra detecta el problema del niño o niña y lo trabaja en el aula aplicando alguna estrategia. Cuando la maestra advierte que a pesar de haber adoptado medidas correspondientes no logra abordar exitosamente la problemática, entonces la docente elabora un informe y lo dirige a la Directora y ambas trabajan en forma conjunta estrategias. Si a través de las mismas no logran dar con el resultado esperado, realizan un informe y lo elevan a la Supervisora. Luego la Supervisora analiza la temática y si considera que el caso lo amerita lo deriva a la DOAPC y la DOAPC en caso de ser pertinente otorga el turno. Posteriormente la DOAPC, ANALIZA EL CASO, y determina que profesional será necesario para abordar la problemática. Aplica estrategias como entrevista a los padres, derivaciones para realizar terapias psicológicas o psicopedagógicas o sugiere otras medidas que estime correspondientes para el tratamiento del niño/a o familia.-
Consideramos que tanto los docentes como los integrantes de la DOAPC tienen el deber de denunciar a la Fiscalía aquellos casos en los que se advierta maltrato o abuso de riesgo alto. En estos casos a la víctima se la trata en forma individual y se trabaja interdisciplinariamente con el OAL, con el Grupo de Alto Riesgo (GAR) y la Fiscalía.-

CONCLUSIONES

- Tanto a nivel primario como secundario tienen por común denominador una finalidad que es trabajar con sus alumnos, conocer sus problemas y derivar los casos según corresponda y la situación lo amerite al S.P.L, DOAPC, GAR . Pero previamente se recomienda haber agotado el abordaje en la misma institución donde el alumno o alumna cursa sus estudios. Si luego de un arduo trabajo no se logra revertir la situación habrá que realizar la derivación correspondiente, ya que no todos los casos es necesario que otra institución aborde el caso. En razón a ello se hace necesario la capacitación de las y los docentes para que conozcan estos circuitos de intervención y no se ocasione un desgaste innecesario de otras instituciones que realizan actividades de abordaje paralelo a las escuelas.
- Una de las debilidades en las que se encuentran inmersas las escuelas primarias consiste en que las mismas no cuentan con gabinete psicopedagógico, sino sólo con la DOAPC.-.
- Otra debilidad es que las escuelas primarias no cuentan con un circuito de actuación como a nivel de enseñanza media, al momento se está elaborando un proyecto. Posiblemente a fin de año se cuente con el mismo.
- Otra dificultad es que existen muchas alumnas y alumnos por atender y es escaso el recurso humano en los organismos de actuación. Por ello se insiste en que se deben derivar sólo aquellos casos que la escuela ha abordado y aplicado todas las estrategias posibles y no ha logrado dar solución.

BIBLIOGRAFÍA:

- Ley N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Circular N° 071 de la Dirección General de Escuelas, Dirección de Educación Secundaria, Gobierno de Mendoza.-
- El Instructivo de Actuación de Servicios de Protección de Derechos de la Provincia de Mendoza
- “Articulación, Educación y los Sistemas Locales de Protección”, Dirección de Promoción y Protección de Derechos, Ministerio de Desarrollo Humano y Familia, Mendoza 2011.-
- Julia Rossignol, “Una Escuela Para Todos”. Estrategias para Aprender en Pluralidad y Democracia, Programa de Capacitación Permanente. Universidad Tecnológica Nacional.-
- Julia Rossignol y Silvia Lidia Favre, “Las Instituciones Educativas”, Una Construcción Colectiva, Universidad Tecnológica Nacional.-

"ABORDAJE DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE SAN JUAN. EJEMPLO DE UNA POLÍTICA DE ESTADO PUESTA EN PRÁCTICA"

Autor:

- Gustavo Enrique Almirón

RESUMEN:

Reafirmar la necesidad de Políticas de Estado en las que intervengan necesariamente los tres Poderes del Estado a fin de optimizar las políticas sociales, en un trabajo conjunto e interdisciplinario. Intervención que debe concretarse desde le génesis de elaboración de la política de estado de que se trate. Trabajo en conjunto que implica el compromiso del desarrollo y puesta en práctica de estas políticas, en vista al bien común.

En el presente trabajo he tomado en cosideración como reflejo de lo que expongo anteriormente, la normativa de la Provincia de San Juan sobre Violencia familiar, su génesis, desarrollo y puesta en práctica.

ABORDAJE DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE SAN JUAN EJEMPLO DE UNA POLÍTICA DE ESTADO PUESTA EN PRÁCTICA

Antecedentes – Evolución y Desarrollo – Práctica – Logros – Desafíos

I - Eje rector

El presente trabajo tiene como eje reafirmar la necesidad de Políticas de Estado en las que resulta necesaria la intervención de los tres Poderes del Estado a fin de optimizar las políticas sociales, en un trabajo conjunto e interdisciplinario.

Cómo son llamados los tres poderes a trabajar de esta manera en un reflejo de ejercicio democrático, será quizás la base para que ello se pueda concretar.

Entiendo, y desde ya lo adelanto, que esto ha comenzado a ser posible en nuestra provincia con la sanción y operatividad de la Ley 7.943²³.

II - Antecedentes legales

Con el nuevo milenio la provincia de San Juan realizó una serie de avances, en distintos ámbitos, en relación a la protección de la niñez y la familia.-

Desde el año 2004, comenzó a reestructurarse el aparato administrativo y la prestación de servicios del Área de Niñez, Adolescencia y Familia, modificándose prácticas sociales y entablándose una nueva relación política y técnica entre Nación, Provincia y Municipios.

El marco jurídico legal en la provincia está dado por las Leyes 7.338, 7.511, 7.889 y 7.943, todo ello en el marco de la Ley Nacional 26.061²⁴ y la CIDN, a los fines del presente trabajo.

III – A- Leyes 7.338 y 7.511.

La Ley N° 7.338 de Infancia y Adolescencia, sancionada en fecha 02 de diciembre del año 2002, norma que se adecuaba en gran parte con los ejes rectores de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño haciendo operativos los principios y derechos en aquella consagrados.

Esta ley se suspendió parcialmente por razones presupuestarias, y posteriormente fue modificada por Ley N° 7.511, que derogó los Arts. 65 a 70 inclusive, suplantándose la creación

²³ Boletín Oficial de la provincia de San Juan el día 14/01/09.

²⁴“En el año 2009, se promulgó la Ley de Violencia Familiar N° 7943, en el ámbito Provincial, adecuando las intervenciones a dicha normativa, con el objeto de implementar medidas y acciones tendientes a garantizar tratamiento a familias, mujeres, niños, adultos mayores, víctimas de violencia, se crea un ámbito especializado para tratar la violencia en forma integral y transversal, el centro de Integral de la TERCER INFORME PERIÓDICO AL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LA ONU. Respecto a la APLICACIÓN DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Lic. Marcela Paola Vessvessian. Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Republica Argentina. Año 2010. Informe al Comité de los Derechos del Niño de la ONU las medidas adoptadas para la implementación de la Ley N° 26.061 en el nivel nacional y provincial y el estado en el cual se encuentra el proceso de transformación normativa e institucional para garantizar conformidad con los principios de dicha ley y los de la Convención.

de la Subsecretaría para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Subse.P.I.N.A) por la Dirección de la Niñez y Adolescencia y Familia en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Sociales.

En mi entendimiento, se desjerarquizó el área de niñez, quedando simplificada a una dirección (ver **capítulo I de la ley 26.061 que entre los avances que se destacan podemos mencionar la creación de la “Secretaría Nacional De Niñez, Adolescencia Y Familia** (artículos 43 al 44).” El Poder ejecutivo Nacional creó una secretaria y la provincia que la tenía legislada en la modificatoria desjerarquizó la secretaria y creo la Dirección De La Niñez, Adolescencia y Familia sobre la base de la por entonces Dirección de Protección al Menor. Asimismo la ley 7511 derogó los Arts. 274 a 291 de Disposiciones Transitorias. Suspendió los Arts. 71 a 207 inclusive.

Esta suspensión y modificación, opino, desbastó toda una creación de organismos, tanto administrativos como judiciales y tornó ilusoria y confusa la aplicación de la ley 7.338. De alguna manera las funciones de los órganos administrativos suspendidos fueron absorbidas por la Dirección de la Niñez, Adolescencia y Familia, tal como lo estableció el art. 7 de la ley 7.511 *“Los derechos y los cometidos establecidos en la ley 7.338 que sean de incumbencia del Poder Administrador, serán tutelados y cumplidos por la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia”*.

No obstante, no ocurrió lo mismo con la creación de los nuevos organismos judiciales, ya que al no haber surgido a la luz, y dada su vasta composición, tornó imposible la probabilidad de que las funciones y competencias otorgadas a cada uno de ellos fueran absorbidas por el escaso número de los ya existentes.

III – B - Ley 7.889

Luego, la Provincia en el año 2008, adhirió por Ley Nº 7.889 a la Ley Nº 26.061, a pesar de tener una legislación de Protección integral de los derechos de todos los niños y adolescentes inspirada en la Convención de los derechos del Niño, lo que pareciera devendría contradictorio.

La Legislación Nacional, debe ser el eje rector que guíe la modificación, adaptación y creación de legislaciones de la provincia. Por ejemplo: creación de las leyes de Violencia Familiar y Cámara Gessell, de muy reciente aprobación, pero entiendo no resulta óptimo hacer la adhesión. Esto, que podría ser un error, podrá corregirse -espero- con el Digesto Jurídico que está realizando la provincia de San Juan.

En este sentido, soy de la opinión, que lo útil sería trabajar en un proceso continuo, con relación a la Ley 26.061, para paulatinamente instalar conceptual y metodológicamente su aplicabilidad en los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Se han realizado acciones concretas para este avance, las que quizás no sean suficientes aún, en las que se han materializado primeramente por medio de: jornadas de sensibilización y capacitación con las participación de autoridades como máxima responsabilidad de la temática, como así mismo con personal profesional, técnico y organizaciones de la sociedad civil. Todo esto con el acompañamiento y asistencia técnica de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y otras organizaciones especializadas. Siendo conveniente mejorar la comunicación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Lo que advierto entonces es que se han producido algunos otros desajustes, como por ejemplo las diferencias a partir de la presentación de un proyecto de reforma al Código Procesal Penal de la provincia. La reforma apuntaba a establecer un sistema de responsabilidad penal juvenil con las debidas garantías procesales, tomando como base los estándares en la materia establecidos en la CIDN, la legislación internacional específica y la Ley Nº 26.061. Proyecto que en definitiva quedó trunco ante la falta de creación de los organismos necesarios para su aplicación en el ámbito del Poder Judicial, de quien depende por otra parte destinar los recursos para tal creación.-

Respecto a la tarea de los organismos administrativos han avanzado en la implementación de acciones con el objeto de avanzar en las medidas Socioeducativas tales como:

- Orientación y apoyo personal y familiar.
- Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, previo informe que acredite su necesidad.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- Inclusión del niño y su familia en programas de asistencia comunitarios.
- Inclusión o derivación a tratamientos por adicciones en instituciones oficiales o privadas.
- Alojamiento en entidades públicas o privadas de contención de niños.
- Medidas de guardas provisionales en la familia, familia ampliada o en familias de la comunidad.
- Adquisición de oficio, profesión o arte adecuado a su capacidad.
- Realización de actividades deportivas que sean de su agrado.
- Alojamiento en un establecimiento especializado para jóvenes.

IV - Ley 7.943

En el año 2008, se aprobó la **Ley N° 7.943 “Nuevo Régimen Integral de Prevención y Sanción de la Violencia Familiar”**, publicada en el B.O. en enero de 2009 con una aplicación real en todo el ámbito Provincial, adecuando las intervenciones a dicha normativa, con el objeto de implementar medidas y acciones tendientes a garantizar el tratamiento de niñas, niños, mujeres, adultos mayores, con o sin capacidades especiales que son víctimas de violencia, se crea un ámbito especializado para tratar la violencia en forma integral y transversal, con miras a la desjudicialización de la problemática, creandose a tal fin el Centro de Tratamiento Integral de la Violencia Familiar.

Desde su génesis esta ley tuvo características contundentes en cuanto a cómo involucró, reitero desde el inicio, a todos los poderes a trabajar conjuntamente. Lo remarco ya que las anteriores leyes no fueron proyectadas, diseñadas y con un llamado conjunto, lo que quizás conspiró entonces con su operatividad.

Es así que la Ley 7.943 promovió la transversalidad, esto desde quienes participaron en su elaboración, miembros de los tres poderes, incluso del ámbito municipal, para luego quienes se obligaron y comprometieron en su cumplimiento y ejecución, los tres poderes del estado con funciones delimitadas y debidamente coordinadas.

Creo que estamos en el camino correcto y haciendo camino al andar que no es poco. Estamos construyendo y con conciencia de ello.

Por esto es que hay logros, falencias y desafíos pendientes.

Es así que a pesar de la claridad de sus contenidos como de los protocolos de actuación generados a partir de la misma, pueden subrayarse algunas falencias de los organismos que intervienen en su aplicación.

Falencias en distintos ámbitos, tanto judicial como administrativo de aplicación que con voluntad política se pueden revertir.

Por ejemplo, lo óptimo sería, ya que estamos a tiempo, la difusión de la ley a través de charlas o medios de difusión social. Al quedar este vacío los representantes de los Poderes Legislativo, Judicial e integrantes del Colegio de Magistrados realizaron una intensa tarea de capacitación a docentes, médicos, jueces, agentes policiales, cúpula de la policía, 911, ONG, etc.

En el ámbito del Poder ejecutivo, el fortalecimiento del área de Niñez y Adolescencia, solo se fortaleció, incorporando profesionales y poniendo distintos programas en ejecución tales como:

Niño en situación de calle
Centro de Desarrollo Infantil
Inclusión Juvenil
Instituto Paula Albarracín de Sarmiento
Instituto Infantil Santa Lucía
Pequeños hogares
Instituto San Juan Eudes
Instituto Nazario Benavídez
Hogar Ferroviario
Libertad Asistida
Hogar de Tránsito
Orientación y Apoyo Familiar
Proyecto Juan

Proyecto María del Carmen

Hogar San Benito

Dispositivos departamentales

Fonoudiología, medicamentos, servicio nutricional

Programa de capacitación y Prevención de la Violencia

Si bien se advierte un impacto en este área, no resultó de la misma forma en las otras áreas, por ejemplo: hubo un desajuste del área de la mujer retirando profesionales con una gran experiencia en el abordaje especializado y se lo afectó al centro integral. No se mejoraron las áreas de discapacidad y adulto mayor puesto que no tenían gran cantidad de profesionales especializados y no se formaron para incorporar al área ni al centro de atención integral.

Se avanzó positivamente en otros aspectos:

1 Acceso a la justicia en todo el territorio provincial

Cuando mediaren circunstancias excepcionales de personas, tiempo y lugar y los hechos fueran de tal gravedad que requieran hacer cesar de forma inmediata sus efectos, será competente cualquier magistrado judicial de cualquier fuero, aunque no fuera competente por el grado, la materia y el turno. Si bien la intervención de los magistrados y funcionarios en todos los casos no es la misma y en gran parte depende de la interpretación de la ley que realiza el magistrado.-

2 Medidas Protectorias Administrativas

Los consultorios interdisciplinarios, desarrollaran las siguientes acciones, no debiéndose considerar taxativa su enumeración:

- Brindar contención, orientación, información y asesoramiento psico-social-legal. En su caso indicará a la autoridad, la derivación de la o las personas involucradas ante otros organismos pertenecientes a la autoridad de aplicación, que resulten competentes en la materia y por las circunstancias objetivas del caso.
- Realizar la contención y rehabilitación psico-social de la víctima o víctimas y su agresor.
- Efectuar un seguimiento de los casos en los que entiende, y de otros que llegan a su conocimiento y en los que interactúe.

Las distintas áreas competentes de la Autoridad de Aplicación de la presente ley, podrán disponer por razones de seguridad personal el inmediato alojamiento de la o las víctimas en albergues o establecimientos de residencia transitoria con los que cuente el Poder Ejecutivo. El que no podrá exceder el plazo de quince (15) días, pudiendo ser prorrogado por única vez y por igual término, cuando por las particulares circunstancias del caso lo considere conveniente; o hasta tanto se concrete la eventual intervención judicial.

Asimismo podrán, a efectos de garantizar la seguridad alimentaria de la víctima y de sus hijos menores a cargo si los hubiere, disponer su incorporación a los programas pertinentes, existente y en ejecución en la provincia, siempre que habiendo requerido la aplicación de esta ley, se encontrare en condiciones de ser beneficiaria de los mismos

3 Medidas Protectorias Jurisdiccionales

En toda cuestión de violencia familiar, además de las medidas previstas en la legislación vigente, el Juez, de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público, podrá disponer todas aquellas tendientes a la protección de la vida, la integridad física o emocional de la víctima, la libertad y seguridad personal, así como la asistencia económica e integridad patrimonial del grupo familiar. El Juez al ordenar el trámite resolverá sobre la más conveniente conforme los planteos formulados, urgencia y verosimilitud de la petición. A tal fin podrá adoptar con carácter de medida cautelar o autosatisfactiva u otra análoga, las siguientes.-

- Atribuir el hogar conyugal o vivienda común. -
- Disponer la exclusión del agresor de la residencia común y la entrega de sus efectos personales, labrándose inventario judicial de los bienes muebles que se retiren y de los que permanezcan en el lugar en su caso.-
- Con el objeto de prevenir y/o evitar la repetición de actos de violencia, el juez podrá prohibir restringir o limitar el acceso del denunciado, tanto al domicilio como sus adyacencias,

el lugar de trabajo o estudio de quien fue la víctima de los hechos puestos en su conocimiento.-

- Podrá igualmente prohibir que el denunciado realice actos molestos o perturbadores a alguno de los integrantes del grupo conviviente.-
- Decidir el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal, excluyendo en tal caso de dicha vivienda al supuesto agresor.-
- En caso de que la víctima fuera un niño, niña, adolescente, adulto mayor o persona incapaz, otorgará la guarda protectoria provisoria a quien se considere idóneo para tal función, si esta medida fuese necesaria para la seguridad psicofísica de los mencionados. Asimismo el juez tomará los recaudos necesarios para preservar su salud e integridad.
- Decretar las medidas provisionales urgentes relativas a alimentos, tenencia y régimen de visitas que resulten procedentes o adecuadas a la circunstancias del caso y sin perjuicio del posterior tratamiento por la vía procesal pertinente.
- Prohibir al agresor comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar, en relación con la víctima, demás personas afectadas, testigos o denunciantes del hecho.-
- Incautar las armas que el agresor tuviere en su poder, las que permanecerán en custodia en sede judicial. -
- Disponer la asistencia obligatoria del agresor, víctima y grupo familiar o vinculado en su caso a programas de abordaje terapéutico o rehabilitación.
- Toda otra medida que se estime pertinente de acuerdo a las circunstancias del caso.
- Las medidas previstas precedentemente podrán disponerse aún con anterioridad a la oportunidad prevista por el art. 111 del Código Procesal Penal de la Provincia.-

4 SANCIONES

El incumplimiento de las medidas ordenadas en la resolución además de las sanciones tipificadas en el código penal podrán ser sancionadas con:

MULTA: La pena de multa será fijada por el Juez teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la capacidad económica del autor en una suma equivalente a un (1) hasta diez (10) salarios mínimos, vitales y móviles.

El monto de la multa deberá ser abonado en el término de tres días contados a partir de la fecha de la sentencia que la dispuso.

El incumplimiento de pago dará lugar a la conversión de la multa en arresto en los términos del párrafo siguiente.

ARRESTO: La pena de arresto consistente en la privación de libertad, será fijada por un término que no podrá exceder los cinco días, pudiendo diferirse su cumplimiento a los días no laborales.

TRABAJOS COMUNITARIOS: El Juez, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho y la personalidad del autor, podrá determinar la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta, en los términos de los párrafos precedentes, disponiendo en su caso la realización de trabajos comunitarios.

El trabajo comunitario consistirá en la prestación de trabajos a favor de la comunidad o del Estado, que se realizarán durante los fines de semana y se determinarán de acuerdo a la profesión, oficio u ocupación del autor.

La duración del trabajo comunitario podrá determinarse entre tres meses a dos años y deberá ser supervisado por la persona o autoridad que el Juez designe, quien informará periódicamente sobre su cumplimiento.

En caso de incumplimiento de la medida, el Juez ordenará la ejecución de la sanción cuyo cumplimiento había sido suspendido.

5 INTERACCIÓN ENTRE PODERES: Agilidad en los distintos organismos, tanto dependientes del Poder Ejecutivo como del Judicial, para derivar la problemática al ámbito más conveniente en función de la necesidad del grupo familiar en conflicto.

V CONCLUSIÓN -

A un decenio del nuevo milenio, luego de un enjundioso inicio con el dictado de la ley 7.338, normativa señera y que marcó el derrotero a seguir para los distintos poderes del estado, debemos reconocer que por razones externas (presupuestarias, diferencias de criterios, desajustes entre poderes, políticas de los poderes públicos), no se pudo avanzar en la línea marcada, que no es otra que la de la CIDN, luego a partir de esfuerzos de distintos ámbitos se ha intentado, con suerte diversa, retomar la dirección correcta, en este orden la ley 7.943 tanto en su génesis como en su aplicación genera un corte transversal de la sociedad y poderes públicos involucrados en la problemática de la violencia familiar, corte e intervención de poderes públicos que ha generado desajustes en los propios poderes y ajustes entre los mismos a los fines de adecuar su actuación a la ley. Es en el ejercicio de esta actividad que se pulirán las actividades de cada uno de los involucrados. A todo evento, la actividad organizada en conjunto resulta una bocanada de aire fresco y una apuesta a la colaboración entre poderes, que antes del dictado de la ley generaban actividades y esfuerzos por separado, superponiendo actividades y de tal modo desperdiciando esfuerzos que hoy, utilizados en conjunto generan satisfacción a más y distintas problemáticas.-

"VIOLENCIA ESCOLAR – UMA PROPOSTA INTERDISCIPLINAR PARA ADMINISTRAR CONFLITOS"

Autor:

- Joice Mesquita

Vivenciamos hoje a busca de orientações de diversas escolas no que se refere às dificuldades de relacionamento entre os integrantes da comunidade escolar.

Nossa percepção é de que algumas das causas apontadas para as dificuldades de relacionamento no âmbito escolar encontram explicação na omissão e/ou desestruturação familiar, com reflexo direto no comportamento de suas crianças e adolescentes, na exclusão social, na violência intra-familiar, na prática do "bullying", nos efeitos da drogadição, na carência de recursos humanos e de mecanismos e estruturas pedagógicas eficientes, uma vez que os profissionais da educação, gestores e demais servidores apontam dificuldades para enfrentar as recorrentes situações de violência, levando à fragilização do próprio ambiente escolar.

Propomos ampliar o debate sobre o assunto com o compromisso de proporcionar a reflexão que interessa não somente ao aperfeiçoamento, mas também um convite às Escolas e aos gestores educacionais a experimentar uma nova forma de perceber e enfrentar os conflitos, o que contribuirá na melhora do rendimento e desempenho dos alunos e professores.

Como nos diz Prata (2002), a vida é um exercício constante de reconstrução. A transitoriedade do belo não implica a perda de seu valor, e é justamente dessa fragilidade que podemos extrair a preciosidade da vida.

Apesar de os conflitos acontecerem continuamente em nossas vidas, a sociedade parece vê-los sempre de forma negativa e/ou destrutiva. Diante de um conflito em sala de aula ou no pátio da escola, normalmente o que procuram fazer é extingui-lo, acreditando ser essa a melhor alternativa para sua solução. É comum argumentarem que as crianças devem fazer "as pazes" e voltar a ser amigas, como eram antes da situação conflitiva.

Os conflitos são vistos muitas vezes como algo desnecessário, que viola as normas sociais e deve ser evitado. Para Johnson e Johnson, *"o que determina que os conflitos sejam destrutivos ou construtivos não é sua existência, mas sim a forma como são tratados"*. Para eles, os conflitos tratados construtivamente podem melhorar o desempenho, o raciocínio e a resolução de problemas.

De acordo com Arantes, uma escola de qualidade deve transformar os conflitos cotidianos em espaços autônomos de reflexão e ação, permitindo que alunos e alunas enfrentem, autonomamente, a ampla gama de conflitos pessoais e sociais do dia-a-dia. Para dar conta dessa tarefa, as relações e os conflitos interpessoais do cotidiano, com os sentimentos e emoções que lhes são inerentes, exigem autoconhecimento e processos de aprendizado que permitam enfrentá-los adequadamente.

A interdisciplinaridade oferece uma nova postura, uma mudança de atitude em busca do contexto do conhecimento, em busca do ser como pessoa integral. Para isso, será preciso uma atitude de busca, de inclusão, de acordo e de sintonia.

Os alunos, porque aprendem a trabalhar em grupo, habitua-se a essa experiência de aprendizagem grupal e melhoram a interação com os colegas. Os professores, porque se vêem compelidos pelos próprios alunos, a ampliar os conhecimentos de outras áreas; têm menos problemas de disciplina e melhoram a interação com os colegas de trabalho. A escola porque a sua proposta pedagógica é executada de maneira ágil e eficiente;

tem menos problemas com disciplina e os alunos passam a estabelecer um relacionamento de colaboração e parceria com o pessoal da equipe escolar, assim como, com a comunidade onde está inserida a escola.

Propomos a criação e implementação de um Programa interdisciplinar de administração da violência escolar que venha a incentivar as escolas a criarem estruturas democráticas de enfrentamento das várias formas de violência, promovendo ao mesmo tempo o devido Treinamento em como administrar conflitos e como melhorar a relação aluno/professor.

Para tanto defendemos a adoção de medidas de mediação entre as pares, treinamento dos gestores educacionais, elaboração de regras operacionais para a turma e/ou para a escola, mantendo um Tutor turma que venha a integrar uma equipe de avaliação dos resultados e de mediação de conflitos na escola.

Este processo de mediação se dá através da capacitação de professores, gestores escolar para a aplicação de práticas restaurativas para administração dos conflitos. Partindo-se da necessária sensibilização e mobilização da comunidade escolar na implantação da Cultura da Paz e Comunicação não violenta.

A capacitação de professores e gestores educacionais será feita com a implantação de técnica e métodos que a Justiça Restaurativa oferece. São alternativas às escolas para enfrentar as situações de violência envolvendo crianças e jovens.

Isso é feito através da proposição de um método não-violento de resolução de conflitos, o que chamamos aqui de “Círculo de Compromisso”, em que com o auxílio de um coordenador os envolvidos “devem construir a partir de suas próprias percepções, uma abordagem para atingir um resultado ‘justo’ sob as circunstâncias concretas”. (Neto, 2005, p.202).

Os distúrbios disciplinares, a violência e o autoritarismo nas relações interpessoais são alguns dos maiores problemas pedagógicos e sociais da atualidade e vêm comprometendo a busca por uma educação de qualidade. São fenômenos complexos, cujo enfrentamento requer disposição e preparo para buscar caminhos não-autoritários.

Enfrentar esses fenômenos exige dos profissionais da educação uma nova postura, dialógica e democrática, que entenda os alunos não mais como sujeitos passivos ou adversários que devem ser vencidos e dominados. O caminho está no reconhecimento dos estudantes como possíveis parceiros de uma caminhada política e humana que almeja a construção de uma sociedade mais justa, solidária e feliz.

Cultura de Paz inclui modos de vida, padrões, crenças, valores e comportamentos, bem como arranjos institucionais que promovem o bem-estar, bem como a igualdade que inclui o reconhecimento das diferenças (BOULDING, 2000 apud MILANI, 2003, p. 35).

Os referenciais teóricos da educação para a paz e direitos humanos (DEL REY, 2002; GUIMARÃES, 2003, 2005; HICKS, 1999; JARES, 2002; MALDONADO, 1997; MILANI, 2006; ORTEGA; RAYO, 1994) têm demonstrado ser eficaz na prevenção da violência, possibilitando o aumento do diálogo, negociação, senso de responsabilidade e o protagonismo infanto-juvenil, reduzindo assim os riscos de vulnerabilidade social e penal.

A proposta de capacitação para professores em práticas restaurativas aponta para uma possibilidade de criação de uma alternativa de ação coletiva ante os conflitos escolares (que muitas vezes são vistos como atos infracionais dos adolescentes).

É preciso considerar que os conflitos são inerentes a todos os processos humanos, sendo sua problematidade transferida para a forma como são enfrentados e resolvidos: violenta ou não violentamente.

O conflito deixa de ser encarado como o oposto da paz para ser visto como um dos modos de existência em e da sociedade, seja pela divergência de interesses e pela diferença de situação que isso supõe, seja pela posição ocupada na sociedade, pela disposição de recursos e pelo partido que se toma em questões de disputa (GUIMARÃES, 2003).

Devemos considerar que as iniciativas propostas de educação para a paz e justiça restaurativa incorporam valores essenciais para a cultura democrática como participação, diálogo, igualdade, justiça social, respeito à diversidade e aos direitos humanos.

Neste processo contamos com a participação de todos, vítima, ofensor e comunidade escolar de forma ativa para chegarem a um acordo, considerando o respeito como valor, pois “todos os seres humanos tem valor igual e inerente, independente de suas ações, boas ou más” (MARSHALL; BOYARD; BOWEN, 2005).

Na utilização dos Círculos de Compromisso para administração e enfrentamento dos conflitos existentes no ambiente escolar, valores como a responsabilidade, o empoderamento e a esperança emergem através da busca do ofensor pela restauração do ato que causou, ou seja, ele deverá se responsabilizar pelo seu ato, uma vez que causou dano à outra pessoa.

O empoderamento como valor é representado pela vítima quando a ela é devolvido os poderes perdidos no ato.

As vítimas têm papel ativo para determinar quais são as suas necessidades e como estas devem ser satisfeitas. Isto também dá poder ao ofensor de responsabilizar-se por suas ofensas.

Para implantação deste projeto em escolas primeiramente é necessário avaliar o clima escolar, as expressões de violência, forma de resolução de conflitos antes e após a instauração dos círculos de compromisso para avaliar o seu alcance e efetividade na prevenção da violência e grau de satisfação entre os envolvidos. A próxima etapa deve ser direcionada a capacitação de pessoas designadas pelas escolas, e que atuariam como referências para a comunidade interna em relação às iniciativas do projeto.

Essas pessoas devem participar das oficinas de capacitação e a escola deverá promover a partir de sua implementação, sistemáticas reuniões de planejamento, avaliação e reflexão com seus grupos, contando com as supervisões mensais dos capacitadores.

A realização de grupos de estudos, com a participação dos professores que integraram as oficinas de capacitação são essenciais para o sucesso no desenvolvimento das ações na escola. Cada instituição deve organizar-se levando em consideração o tempo disponível, a carga horária dos professores e a disponibilidade para a realização das atividades.

O que se torna imperativo é fazer com que a escola volte a ser um espaço protegido, onde se possa acionar o comprometimento social e incentivar formas de sociabilidade pautadas pelo respeito e pela solidariedade, e também para concretizar ações que se pautem pela prevenção e pela solução não-violenta dos conflitos, defendendo, como valores necessários, a tolerância e a solidariedade, por meio de um instrumento extremamente poderoso: o diálogo.

Referências Bibliográficas

BRANCHER, L. **Manual de práticas restaurativas**. Brasília: PNUD, 2006. v. 1.

BRANCHER, Leoberto. Um novo olhar sobre a violência cotidiana. *Educação em Revista*, Porto Alegre, v.11, n.64, p.5-7, 2007.

GUIMARÃES, M. R. **Aprender a educar para a paz**. Porto Alegre: EDUCAPAZ, 2003.

Educação para paz: sentidos e dilemas. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2005.

HICKS, D. (Org.). **Educación para la paz**: cuestiones, principios y practica em el aula. 2. ed. Madrid: Ministerio de Educación y Cultura, 1999.

JARES, X. **Educação para a paz**: sua teoria e sua prática. Porto Alegre: Artmed, 2002.

JOHNSON, David W. & JOHNSON, Roger T. *Como reducir la violencia en las escuelas*. Barcelona: Paidós, 1999.

MALDONADO, M. T. **Os construtores da paz**: caminhos para a prevenção da violência. São Paulo: Moderna, 1997.

MARSHALL, C.; BOYACK, J.; BOWEN, H. Como a justiça restaurativa assegura a boa prática: uma abordagem baseada em Valores. In: SLAKMON, C. R.; De VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

MILANI, F. M. Cultura de paz e ambiência saudáveis em contextos educacionais: a emergência do adolescente protagonista. **Educação**, Porto Alegre, ano 29, n. 2, p. 369-386, 2006.

NETO, Pedro Scuro. Por uma justiça restaurativa “real e possível”. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v.32, n.99.p.193-207, set.2005.

ORTEGA, R.; DEL REY, R. **Estratégias educativas para a prevenção da violência**. Brasília: UNESCO, 2002.

PRATA, M. R. (2002). *Transgressões e Violência na Atualidade* in: PLASTINO, C. (org), *Transgressões*. Rio de Janeiro, Contra Capa Livraria, 2002.

RAYO, J. T. **Educação em direitos humanos**: rumo a uma perspectiva global. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1994.

SIQUEIRA, A. (1999). *A Violência Simbólica na Relação Criança-Criança: O Papel do Educador*. *Texto & Contexto - Enfermagem*. UFSC, v. 8, nº. 2

"EL DERECHO A UNA VIDA FAMILIAR SIN VIOLENCIA: INTENTOS PARA LOGRAR UNA RESPUESTA JURISDICCIONAL EFICAZ"

Autor:

- Liliana Domenichini

"... los desórdenes ... no impiden la reivindicación actual de la familia como el único valor seguro al cual nadie puede ni quiere renunciar. Los hombres, las mujeres y los niños de todas las edades, todas las orientaciones sexuales y todas las condiciones la aman, la sueñan y la desean"

Elisabeth Roudinesco, "La familia en desorden", fdo.de Cultura
Económica, Bs.As., 2010.-

Parafraseando a Ortega y Gasset quien sostenía que "el hombre es él y su circunstancia", podríamos inferir que "la familia, las familias, son ellas y sus circunstancias" ... Las familias, sus vivencias y sus conflictos son el objeto de nuestra tarea y nuestra preocupación cotidianas.

Sin pretender encarar la definición o conceptualización de la familia, cuestión que excedería el marco de este trabajo, nos centraremos en uno de los conflictos más profundos y graves que la atraviesan : **"la violencia"**

Y, sin pretender tampoco agotar o profundizar terminológicamente el contenido de la violencia, solamente tomaremos como marco referencial, en razón de su amplitud, el concepto proporcionado por la recomendación R 85-A del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 26/3/85 , que define la violencia doméstica como "toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros y que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia o que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad".

En pos de la erradicación de cualquier hecho de violencia, es que es esta ponencia PROPONE,

Modificar el art.11 de la ley 12.569 de Protección contra la violencia familiar de la Provincia de Buenos Aires, de modo que los jueces haciendo uso de su imperium puedan no sólo "instar" a las personas a participar de programas psicoterapéuticos, sino obligar a que asistan y para ello deben considerar qué sanción merece el incumplidor , a la vez que poder exigir del Poder Administrador la puesta al alcance de víctimas y victimarios de los recursos adecuados para dar cabal cumplimiento a lo ordenado.-

FUNDAMENTACION

Sobre el particular tema que hoy nos ocupa, celebramos el camino transitado en pos de pretender que las personas de nuestra sociedad vivan una vida "libre de violencia". Hoy, podemos palpar que, tras el esfuerzo y la lucha de muchos y muchas es una realidad la vigencia de normas de carácter supranacional y nacional que contemplan el problema de la violencia como un problema social que nos incumbe a todos y todas. Nuestro país a más de haber ratificado las Convenciones Internacionales que tienen como objetivo la erradicación de la violencia en todas sus formas, cuenta con una ley nacional que protege a la mujer de la violencia en todos sus ámbitos y las provincias cuentan, en su gran mayoría, con legislaciones

que establecen los procedimientos a seguir para proteger a las personas de la violencia doméstica o familiar.

En consecuencia, parecería ser que el abordaje de la “violencia” no es un problema de la ley, por cuanto contamos con gran cantidad de normas que la contemplan. Sin embargo, una de nuestras más preclaras juristas, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, nos convoca a reflexionar sobre dos aspectos indispensables al momento de considerar al derecho como un elemento de orden y de paz social : **La eficacia de la ley y la eficacia de las sentencias.** Y sobre este particular, la destacada jurista rescata las palabras de un gran pensador argentino : “ De qué vale mejorar de un golpe toda las leyes civiles si han de quedar en letra muerta?. El mal de las leyes actuales no es que son injustas, sino que no se cumplen “(Juan B. Alberdi, Proyecto de Código civil para la República Argentina).- (citado en “La eficacia de las sentencias”, conferencia dictada por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en la Universidad Nacional de La Matanza, Pcia. de Buenos Aires, agosto de 2011).-

Y continúa : “Algo es eficaz si logra producir efectos o modificaciones en aras a un interés o meta propuesta”.- (conf.conferencia citada ut supra).

Por lo tanto, si de erradicar la violencia se trata, deberíamos comenzar por analizar si nuestra legislación es adecuada para producir ese efecto para luego adentrarnos en el terreno de la intervención de los órganos jurisdiccionales , y sus sentencias , para constatar, de algún modo si dichas mandas han sido “eficaces”, es decir, si han alcanzado la meta buscada.-

En este trabajo, nuestro objetivo es referirnos, puntualmente a una de las medidas que contemplan las legislaciones que abordan esta problemática y es la derivación de las personas involucradas a tratamientos de psicoterapia. Haciendo una primera aproximación a la normativa legal que aborda esta conflictiva en relación al tema que motiva este trabajo, encontramos:

1.- LEY NACIONAL Nro. 26485 : Art. 26: Medidas preventivas urgentes: inc. a)...el/la juez/a podrá: ...a.5 : proveer las medidas conducentes a brindar a quien padece o ejerce violencia, cuando así lo requieran, asistencia médica o psicológica...” Y en el aspecto procedimental previsto por esta ley, aplicable sólo al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dice su art.32 :”Frente a un nuevo incumplimiento (de las medidas ordenadas) y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, el/la juez/a deberá aplicar alguna/s de las siguientes sanciones: inc.c) Asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos , educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas ...”

2.- LEY Nro. 24.417 : Art.5 :” El juez, dentro de las 48 hs. de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes ... instando a las mismas y a su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos ...”

3.- LEY Nro. 12569 de la Provincia de Buenos Aires: Art.7: “El juez o tribunal deberá ordenar con el fin de evitar la repetición de los actos violentos , algunas de las siguientes medidas conexas al hecho denunciado : ... inc.e) Proveer las medidas conducentes a fin de brindar al agresor y al grupo familiar, asistencia ... psicológica ...” Art. 11: “Adoptadas las medidas enunciadas en el art.7, ... el Juez o tribunal intervinientes deberá instar al grupo familiar o a las partes involucradas a asistir a programas terapéuticos. En caso de aceptar tal asistencia será responsabilidad de las partes acreditar periódicamente la concurrencia a los mismos”. Las normativas precedentemente citadas contemplan la derivación a tratamiento psicoterapéutico, pero lo hacen como propuesta, a la que las partes podrán adherir o no. Seguidamente, consideraremos dos leyes que han optado por la denominada terapia bajo mandato, una de las cuales, la correspondiente a la Provincia de Santa Fe, explicita también las consecuencias del no cumplimiento con lo ordenado.-

4.- LEY Nro. 11529 de la Provincia de Santa Fe: Art.6:” El magistrado interviniente proveerá las medidas conducentes a fin de brindar al agresor y/o al grupo familiar asistencia ... psicológica ... La participación del agresor en estos programas será de carácter obligatorio, debiendo efectuarse evaluaciones periódicas sobre su evolución y los resultados de los servicios terapéuticos o educativos, a efectos de ser considerados y registrados como

antecedentes” Art. 7: “Ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas por esta ley ... el juez interviniente deberá –bajo resolución fundada- y sin perjuicio de las restantes medidas a aplicar, ordenar la realización de trabajos comunitarios en los lugares que se determinen ...”

LEY Nro. 9283 de la Provincia de Córdoba: Art.21: “... el Juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares u otras análogas : ... inc.j) disponer la asistencia obligatoria del agresor a programas de rehabilitación.” Art. 22: “En todos los casos previstos en el artículo anterior, el Juez ordenará a quien entienda conveniente, la supervisión de su cumplimiento, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública para asegurarlo...” Art.33 : “Créase como políticas públicas de prevención y de atención, el PROGRAMA DE ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, el que contendrá las siguientes acciones: ... f) implementar el apoyo económico dinerario, no remunerativo ni reintegrable, para que la personas afectadas puedan establecer su residencia temporaria en un lugar preservado del riesgo al que se encontraren expuestas, bajo condición de que se sometan a tratamientos especiales brindados por el equipo interdisciplinario que determine la reglamentación ...”

De acuerdo a lo aquí reseñado y continuando la reflexión propuesta en torno a la eficacia de la ley, concluimos que no existe un problema de abordaje legislativo en relación a la problemática de la violencia familiar.- Sin embargo, las resoluciones que se dictan en consonancia con estas normas distan mucho de ser eficaces. Aquí enfrentamos, entonces, otros problemas que tienen que ver, a nuestro entender, con otras cuestiones: el efectivo cumplimiento de lo que el juez ordena , la existencia de los recursos que hacen posible dicho cumplimiento, y las posibles sanciones para el caso de incumplimiento.-

En este punto, consideramos necesario puntualizar una distinción en relación a los casos que se ventilan en nuestros Juzgados o Tribunales. Debemos distinguir casos “de” violencia y casos “con” violencia. Entre los primeros, mencionamos situaciones en que la familia transita en forma cotidiana hechos violentos, situación que se prolonga y que, en muchos casos, va en aumento, incrementándose los riesgos de todo tipo. Los segundos, en cambio, se producen cuando las familias, relatando sus vivencias, refieren algún “hecho violento” que hasta puede haber sido el desencadenante de la crisis, pero que se mantiene como un hecho aislado.

Así, tomando en consideración casos “con” violencia, podemos destacar la opinión del Dr.Alejandro Molina en cuestiones vinculadas a conflictos de comunicación entre padres e hijos o de discernimiento de ejercicio de responsabilidad parental , quien ha entendido que: ”si de acuerdo con el informe de interacción familiar, el juez advierte la necesidad de que las partes hagan terapia, **ésta debe ser impuesta**, sobre todo si en el seno de ese grupo familiar existen menores o incapaces, ya que estos últimos exigen una intervención judicial preventiva y reparadora caracterizada por la mayor firmeza y eficacia posibles. En este sentido, los destinatarios de la indicación terapéutica deben advertir que sus inasistencias a la propuesta judicial pueden conspirar gravemente contra el futuro de la relación familiar” (conf. Molina, Alejandro : en Sanz, Diana y Molina, Alejandro: “Violencia y abuso en la familia”, Ed.Lumen-Humanitas, 1999).- En consonancia con este criterio, el mencionado autor, en su rol de Asesor de Incapaces de Cámara ha sostenido, a nuestro criterio, con total acierto , en un caso sobre régimen de comunicación lo siguiente : “Adviértase que en estos supuestos de intervención judicial está interesado el orden familiar en su totalidad, pues si no se actúa sobre los progenitores que no saben mantener relaciones adecuadas de parentalidad , como padres de un mismo niño, se corre el riesgo de producir graves lesiones en la siquis o en el espíritu del hijo y ello no puede ser admitido por el Tribunal ... por ello me adelanto a aconsejar que nada se resuelva al respecto mientras los terapeutas no informen sobre la normal concurrencia de ambos padres a las sesiones de terapia como así también a la incorporación de la menor a las mismas y en tanto no se advierta por dichos terapeutas algún impedimento que aconseje lo contrario” (conf. Fallo 42.269, CNCiv., sala E, febrero 20-1989, “B., L.C. c/ C., O.A.”, ED 136-p.683 y s.s.).- Y, coincidentemente, en otro fallo sobre tenencia, “... estimo que, para bien de los menores corresponde confirmar el fallo en lo principal que decide, con la salvedad atento al recurso de la demandada, de que las partes y los menores deberán someterse a un tratamiento de terapia familiar el cual debe tener **carácter obligatorio** y será controlado por el juez, porque se encuentra en grave riesgo la salud síquica y espiritual de mis representados ... solicito que se imponga el tratamiento en la forma indicada porque el

adecuado ejercicio de la patria potestad por parte de los progenitores, en este caso el padre, exige de parte de los mismos la asunción de obligaciones específicas para amparar a sus hijos en circunstancias excepcionales como las que nos ocupa. Esa obligación es el tratamiento para remover los graves obstáculos que impiden la normal vinculación de todos los integrantes de esta familia desmembrada, la negativa a ello significa abandono de los niños a su suerte y ese abandono puede configurar causal de privación de la patria potestad de acuerdo con el concepto subjetivo acuñado por el art.307, inc.2º del C.C. luego de la reforma por ley 23.264, Mayo 2, 1988, Alejandro C. Molina “(en CNCiv., sala E “S., R. c/ S., B.”, LL 1990-A-70).- Merece destacarse que el dictamen del Dr.Molina, en principio conceptualiza la denominada

“terapia bajo mandato”, sosteniendo en el fallo ut-supra citado que “.. Si las partes desobedecen la obligatoriedad de la terapia o sabotean el tratamiento, el Tribunal o el juzgado aplicará las sanciones que se aconsejen en cada caso pues la terapia lo es desde ya bajo apercibimiento de las sanciones que correspondan ... Advuértase que en estos supuestos de intervención judicial está interesado el orden familiar en su totalidad...” Y, seguidamente, no sólo considera necesaria la “obligatoriedad” del tratamiento psicoterapéutico, sino que se refiere a cuál sería la consecuencia del incumplimiento al mismo, como sería, en el caso citado, considerar la negativa como “abandono”, configurándose, en ese caso, una causal de privación de patria potestad.-

Ocupémonos, seguidamente y más específicamente, al tema de violencia familiar, es decir a los casos “de” violencia. En estos también se ha resuelto que “ En este tipo de proceso, impregnado por principios y normas de orden público, el juez no puede actuar como mero espectador, sino que –por el contrario- debe adoptar una postura activa, ordenando las medidas de impulso y prueba necesarias a los fines de comprobar, a través del pedido de informes, evaluaciones, etc. el cumplimiento y el avance en los resultados de la terapia psicológica dispuesta para las partes ... debiendo el juez de grado implementar las medidas y tomar los recaudos necesarios para controlar el cumplimiento y avance de la terapia dispuesta ...” (conf.”L., D.A., s/ violencia familiar”, Causa Nro.53626, Juzgado de Paz, Las Flores, 3/8/2009).-

Sin embargo, existe parte de la doctrina que considera que las psicoterapias resultan efectivas si las personas que son derivadas a ellas aceptan la propuesta voluntariamente, pero carecen de efectividad si no están dispuestas a aceptarlas.

Consideremos, aunque sea suscintamente, opiniones de los profesionales de la salud. Así, la psicóloga estadounidense especializada en violencia familiar, Leonore Walker resalta que “La violencia familiar se instala en períodos tempranos de la relación familiar, evoluciona por ciclos y se incrementa progresivamente en gravedad y frecuencia. “ Y tras describir lo que ella denomina el ciclo de violencia familiar y señalar los distintos tipos de violencia doméstica, continúa “En todos los casos los efectos producidos (por los distintos tipos de violencia) son a largo plazo, y en mayor o menor grado, constituyen siempre un **atentado a la dignidad que menoscaba la autoestima, autonomía y autodeterminación de la o las personas afectadas dentro del grupo familiar, con efectos secundarios difíciles de remontar**” (el destacado nos pertenece) (Walker, Leonore, citada por Nora Lloveras y Laura Cantore :”Un comentario a la ley argentina 24.417 de protección contra la violencia familiar”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída-Pérez Gallardo, Leonardo B. :”Nuevos perfiles del derecho de familia”, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2006, p.394).-

En consecuencia, vemos que las intervenciones , sean terapéuticas cuanto judiciales, requieren de mucha habilidad y equilibrio, de modo de no resultar en un mayor deterioro de la vinculación familiar o en un agravamiento de los conflictos.

En el mismo sentido, la Lic.María Susana Testa, Perito Psicóloga del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, especializada en Violencia Familiar señala :”Existen personas que, por diversos motivos padecen una “anoxia” de la voluntad, es decir: no pueden tomar la decisión de iniciar tratamiento psicoterapéutico, necesitan que alguien los obligue porque no van a concurrir a tratamiento por sí solos. En el caso de la violencia familiar se produce en las víctimas un proceso de pérdida de su propia voluntad y , la mayoría de las veces, una identificación con los valores del agresor. En estos casos, la víctima no tiene recursos internos para iniciar tratamiento.

“En el caso de los victimarios, generalmente han sido víctimas y han pasado por un proceso de identificación con el agresor, de negación y de acomodación a la violencia, que le impide darse cuenta de su situación de violento/a. El que sufre ha perdido la libertad. Sin personas que están en riesgo y no tienen intacta la capacidad de decisión”.-

Reiteramos, entonces, que no es sencillo, ni para quien sufre violencia, ni para quien resulta ser agresor, encontrarse en condiciones de tomar decisiones acertadas en pos de poner fin a las situaciones de violencia que padecen. Y por eso acuden en busca de una respuesta eficaz a su conflicto.

Este tema de lograr que una resolución judicial que busca poner fin a los hechos de violencia que sufre una familia, realmente logre su objetivo, es una preocupación cotidiana.-

Entendemos que la familia atravesada por la violencia vive inmersa en una dinámica, la mayoría de las veces, lo suficientemente arraigada, como para que puedan, fácilmente, tener plena conciencia de ella y transformarla. Con frecuencia, existe de parte de los mismos integrantes de la familia gran resistencia para aceptar el abordaje terapéutico, y los tratamientos requieren esfuerzo y constancia, además de una actitud de apertura y buena disposición para lograr la modificación de conductas y actitudes.-

Por eso entendemos que la llegada al Juzgado o Tribunal en reclamo de una solución a su angustioso conflicto requiere, no sólo de normas adecuadas, sino de una actividad jurisdiccional dinámica. El juez asume aquí un rol protagónico, pudiendo impulsar de oficio el expediente e incluso ordenar medidas no peticionadas que aseguren mejor la protección del derecho vulnerado. Así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires al sostener que :”Lo único que se le prohíbe el juez en la ley 12.569 es no hacer nada; quedarse impasible frente a violencia cuando tiene a su alcance una gama de opciones para ofrecer protección a personas tan vulnerables, máxime cuando estamos hablando de menores. De lo contrario le sumaríamos a la violencia en el hogar la violencia institucional; dejaríamos a la víctima sin ninguna puerta para golpear y en total desamparo (SC Bs As, 20/9/2006).

Una inadecuada intervención jurisdiccional refuerza la indefensión de las víctimas y reproduce la impotencia de quienes sufren este flagelo.-

Destacamos, en este sentido, las palabras de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires al sostener que :”Lo único que se le prohíbe el juez en la ley 12.569 es no hacer nada; quedarse impasible frente a la violencia cuando tiene a su alcance una gama de opciones para ofrecer protección a personas tan vulnerables, máxime cuando estamos hablando de menores. De lo contrario le sumaríamos a la violencia en el hogar la violencia institucional; dejaríamos a la víctima sin ninguna puerta para golpear y en total desamparo (SC Bs As, 20/9/2006).

Por lo mismo, entendemos, resulta imprescindible la modificación de la normativa que protege a las víctimas de la violencia familiar en la Provincia de Buenos Aires en el sentido propuesto, de modo que el/la juez/a pueda disponer la derivación a tratamiento psicoterapéutico con modalidad “obligatoria”.-

Entendemos que tampoco eso será suficiente. Aún quedan por analizar cuáles serían las sanciones aplicables ante el incumplimiento y de qué forma, el Poder Jurisdiccional podrá requerir del Poder Administrador el proveer de los recursos técnico-profesionales gratuitos adecuados para que nadie se vea privado de acceder a estos tratamientos por razones económicas.- Sin embargo, consideramos que la reforma propuesta, unida a operadores capacitados en la temática y comprometidos con su tarea, será un avance más en el camino por terminar con la violencia en las familias.-

A los fines de este aporte, baste recordar que el acceso a una vida libre de violencia es parte imprescindible de la posibilidad de vivir una vida digna, lo cual es, para toda persona, un derecho humano inalienable. Es cuestión de derechos humanos, y en esta materia, nuestro país ha asumido un serio compromiso no sólo en cuanto a su reconocimiento, y es su deber garantizar el goce y pleno ejercicio de esos derechos protegidos debiendo organizar todo el aparato gubernamental para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los referidos derechos. Como sostiene la Dra. Mónica Pinto “en punto a la garantía estatal en materia de derechos humanos, la efectividad y la eficacia se erigen como valores. Esto es así, toda vez que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (conf.Corte IDH, Caso Velasquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, nro.4, párrafo 167, citado en Pinto, Mónica : "Temas de Derechos Humanos", Editores del Puerto, Bs.As., 1997, p.48).-

Esperemos que lo expuesto aquí, no sea una simple expresión de deseos, sino el compromiso real de todos los operadores que intervenimos con familias , y para finalizar compartimos esta frase que sintetiza nuestro pensar y nuestro sentir.

Reivindico el realismo de soñar en un futuro donde la vida sea mejor, y las relaciones más justas, más ricas y positivas, y siempre en paz"

(Joan Manuel Serrat)

"LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL CUANDO LOS HIJOS E HIJAS SON MENORES DE EDAD: ¿UN NUEVO TIPO DE VIOLENCIA FAMILIAR?"

Autores:

- Cruz Escribano de la Cal
- Concepción Aroca Montolío

Resumen

Año tras año, las denuncias interpuestas por madres y/o padres por sufrir malos tratos a manos de sus hijos e hijas cuando todavía no han cumplido 18 años va aumentando. Existe una clara necesidad de analizar la violencia filio parental desde las Ciencias Sociales. Deviene una tarea esencial si pretendemos conseguir una definición integradora de la violencia filio-parental actual. Y es precisamente esa actualidad, esa escasa historia de la conducta violenta que la progenie ejerce sobre sus ascendientes, lo que impide una tipificación más específica y operativa del delito. Realizamos una revisión de este fenómeno en los estudios de diversos autores.

Palabras clave: Violencia familiar, Violencia filio-parental, modelos teóricos de la violencia

1. INTRODUCCIÓN

Desde el año 2002 al 2007, las denuncias interpuestas por madres y/o padres por sufrir malos tratos a manos de sus hijos e hijas cuando todavía no han cumplido 18 años, pasó de 3.433 a 7.611. Consideramos que una de las razones que han contribuido a ese incremento de las denuncias de la violencia filio-parental son el aumento de la violencia social (y por ende, de todos los tipos de violencia), y la mayor notoriedad dada en las principales cabeceras por diversos medios de comunicación, posibilitando su extracción fuera de la intimidad familiar y, en consecuencia, un mayor porcentaje de denuncias interpuestas por los progenitores. Los operadores del sistema de justicia juvenil demandan más formación y recursos para atender a este tipo de jóvenes. Romero, Melero, Cánovas y Antolín (2007) advierten que el 76,9% de los profesionales implicados en la atención a los menores han detectado un incremento significativo de las denuncias de violencia filio-parental desde el año 2003; y manifiestan sentirse incompetentes para intervenir de manera eficaz sobre esta conducta de violencia intrafamiliar.

No obstante, este tipo de comportamiento agresivo no es nuevo para la ciencia pero sí lo es en sus características actuales. La literatura científica sobre la violencia ejercida por hijos (niños y adolescentes), hacia sus ascendientes ha recibido escasa atención por los investigadores actuales, tal y como sugieren diversos autores (Chinchilla, Gascón, García y Otero, 2005; Ibabe, 2007; Walsh y Krienert, 2007). Ésto ha dificultado la posibilidad de definir y explicar de manera ampliamente consensuada este emergente fenómeno social violento. ¿Pero en qué consiste este tipo de violencia? ¿Qué círculo de violencia filio-parental aparece para que sea reincidente y no desista? Estos interrogantes deben ayudarnos a realizar una primera aproximación al fenómeno desde los diferentes estudios realizados, para arrojar luz sobre las características que lo definen, tanto en España como en otros países.

2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL

Hablar de violencia filio-parental es referirse directamente a otro tipo de violencia familiar, ámbito que en palabras de Garrido et al. (2006:640): "No fue hasta finales del siglo XIX cuando comenzó el estudio científico del maltrato en las familias debido a la escasa formación de los profesionales relacionados con el estudio y atención familiar". Sin embargo, debemos remontarnos a los años 60 del siglo pasado para descubrir el primero de los estudios con una

metodología seria y un interés social relevante sobre violencia familiar: “el síndrome del niño golpeado”.

Durante muchas décadas se mantuvo la creencia de que la familia era un lugar seguro; se pensaba que sí era posible el maltrato en su seno, pero éste sólo ocurría en familias disfuncionales, cuyos miembros padecían alguna psicopatología grave o problemas de desadaptación. Idea que no fue puesta en tela de juicio hasta mediados del siglo XX. De este modo, en 1970 podemos encontrar serios intentos (investigaciones y teorías) que desenmascararon abiertamente la violencia intrafamiliar.

Strauss, Gelles y Steinmetz (1980), trataron el problema de los ascendientes agredidos por sus hijos de entre 3 y 18 años, quizás movidos por los datos y referentes hallados por Sear, Maccoby y Levin (1957), o Harbin y Madden en (1979). Se trataba de un tipo de violencia que ya había tenido su referencia en el ámbito científico desde mediados del siglo XX.

Ibabe, Jaureguizar y Díaz (2007) en su informe sobre violencia filio-parental realizado para el gobierno vasco recogen las aportaciones de los 90, en que destacan las aportaciones ofrecidas por Laurent y Derry (1999) y Wilson (1996). Pero deberemos esperar al inicio del siglo XXI para encontrar definiciones más adaptadas a las características del fenómeno estudiado. Términos como violencia de hijos a progenitores, violencia a ascendientes, maltrato parental, violencia filio-parental o síndrome del emperador aparecen en los trabajos más recientes de la literatura científica, tanto nacional como internacional. Ahora bien, este cambio de términos actuales se aproxima al fenómeno desde una concepción muy distinta a la de sus predecesores, en la medida en que se trata de un tipo de violencia con características muy diferentes.

En este sentido, destacados autores de nuestro país que definen la violencia que ejercen los hijos contra las madres y padres como un trastorno que reúne un conjunto de conductas agresivas, físicas y psicológicas, tales como golpes, amenazas y extorsión económica, donde lo más destacado de los jóvenes agresores es su falta de conciencia y su escasa capacidad para sentir culpa. Garrido (2005) habla del síndrome que aparece “cuando un niño que debería ser feliz y hacer feliz a sus padres, se convierte en el símbolo de una falta de tolerancia de la frustración, que parece cada vez más dominante en nuestra sociedad” (Garrido, 2005:19).

Pérez y Pereira (2006) describen este tipo de violencia como un conjunto de conductas reiteradas de violencia física, verbal o no verbal, dirigida a los padres que ejercen su labor de cuidado o a aquellos adultos que ocupan su lugar (Pérez y Pereira, 2006).

La definición más ampliamente aceptada por la comunidad científica anglosajona proviene de Barbara Cottrell (2001). Esta autora describe la violencia de los hijos hacia los padres como *maltrato parental*, y lo definen como “*aquellas acciones realizadas por los adolescentes que intentan causar daño financiero, psicológico o físico a sus padres y/o padrastros*” (Cottrell y Monk, 2004:1080).

Urra (2007) distingue los siguientes tipos de maltrato de los hijos hacia sus padres: conductas tiránicas, utilización de los padres y desapego. De estos tipos de maltrato, el primero es el que puede manifestar conductas de violencia, ya que buscan causar daño y/o molestia permanente, utilizando la incomprensión como axioma. Amenazan y/o agreden para dar respuesta a un hedonismo y nihilismo creciente. Eluden responsabilidades, culpabilizando a los demás.

Sin embargo, en nuestro país el término más consensuado ha sido el de violencia filio-parental, desde la aparición del informe realizado por Ibabe (2007). Por esta razón, principalmente, utilizaremos este término a lo largo de la comunicación para referirnos a este tipo de maltrato intrafamiliar.

3. MODELOS EXPLICATIVOS DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL

Algunos casos de violencia filio-parental son explicados por un rango de dinámicas relacionadas de forma interactiva, contribuyendo a la aparición de esta conducta violenta. Estas dinámicas pueden englobar factores biológicos, psicológicos y sociales; e incluso, es posible que existan factores de riesgo asociados con la violencia de estos adolescentes (Farrington y Welsh, 2007; Walsh y Ellis, 2007). El obstáculo más significativo de los modelos explicativos de la violencia filio-parental radica en que, de la misma manera que limitan el

conjunto de factores explicativos utilizados, su potencial interpretativo de este fenómeno es también limitado.

Patterson (2002), se inclina por la teoría del aprendizaje social. Considera que en las diversas explicaciones para la violencia filio-parental incluyen la exposición a la violencia de género, conflictos y problemas familiares diversos. Del mismo modo, este autor señala los estilos educativos ineficaces (excesiva permisividad y protección), y unas relaciones poco afectivas entre progenitores e hijos (particularmente con las madres); así como, ser testigo de conductas violentas, traumas por abuso y/o abandono, lo que determinamos como patrones intergeneracionales de la violencia.

Garrido (2005) señala que el maltrato a los padres proviene de hijos con rasgos de personalidad difíciles de inhibir mediante estilos educativos competentes, por lo que requieren de pautas de crianza específicas y más intensivas. En algunos casos podemos hallarnos ante un niño o adolescente con algunos rasgos presentes en la psicopatía, frente a la que las pautas educativas más adecuadas muy poco pueden hacer.

Entendemos que se deberían aislar aquellas variables que sean capaces de explicar la mayor parte de la violencia de la que nos ocupamos, que sean capaces de explicar este tipo de violencia del mismo modo en que se explica la conducta antisocial juvenil, psicopática o no. En la actualidad se tiende a desintegrar los modelos porque en muchas ocasiones una sola variable es capaz de explicar la mayor parte de la conducta delictiva (p.ej. impulsividad). Por esta razón, debemos profundizar en el impacto que los diferentes factores familiares, educacionales, sociales, biológicos y personales ejercen sobre la conducta de maltrato que ejerce el hijo sobre sus progenitores, en un intento de dar alguna respuesta a éste fenómeno, con el objetivo de encontrar esas variables.

4. CICLO DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL

La violencia filio-parental posee un conjunto de características conductuales bien definidas. Este patrón conductual se manifiesta en forma de falta de límites, arrebatos incontrolados y una creciente tendencia a los extremos (Omer, 2004). La mayoría de los niños y adolescentes violentos sienten una profunda aversión a ser supervisados o guiados por sus progenitores y, en algunos casos extremos, por cualquier otro adulto responsable. Por ejemplo, cuando surge un conflicto entre uno de los padres y el hijo maltratador, es común oír comentarios como “¡Déjame en paz!”, “¡Yo soy el que manda!”, “Estás obligado a darme lo que quiero”, etcétera. Harbin y Madden (1979) afirman que los ataques contra los progenitores se producen normalmente cuando hay un desacuerdo entre éstos y el hijo, porque la madre y/o el padre hacen algo que trastorna al joven agresor (p.ej.: fijarle límites, darle una reprimenda por beber en exceso o castigarle por mal comportamiento). En este sentido, la violencia filio-parental comporta un *modus operandi* específico entre agresor y víctima que adquiere la forma de ciclo coercitivo, al que denominaremos *círculo de la violencia filio-parental*.

Desgraciadamente, las madres y los padres de los niños y adolescentes maltratadores descubren, de forma inevitable, que sus recursos habituales de reaccionar o, incluso, las sugerencias de especialistas en terapia familiar, son inefectivas con su hijo. Incluso, cuando los progenitores utilizan reprimendas, amenazas o castigos, su hijo responde incrementando en intensidad y frecuencia su conducta violenta. Entonces, éstos optan por el camino de la persuasión, la aceptación o la comprensión e, inesperadamente, su hijo no sólo ignora estos gestos conciliadores, sino que reacciona con mayor desdén. Y es en este momento cuando los padres y madres llegan a comprender que sus manifestaciones de conciliación o de sumisión (tal y como las ve su hijo), comportan un incremento en las exigencias del niño o adolescente, lo que les lleva al enfado e indignación, expresados con contundencia.

De este modo, la relación filio-parental se ve atrapada en un proceso de acción-reacción, donde la sumisión o actitud suave (como un intento de pacificación parental), provoca mayores y más frecuentes exigencias por parte del hijo, en contra de lo esperado.

Por ello, ante la conducta prepotente y violenta del hijo, se establece una nueva dirección actitudinal parental a causa de la frustración que sufren, obligándoles a adoptar una conducta de hostilidad y dureza. En ese momento, el hijo necesita vengarse, tomar la revancha y establecer represalias para contrarrestar la dureza de sus progenitores, incrementando su

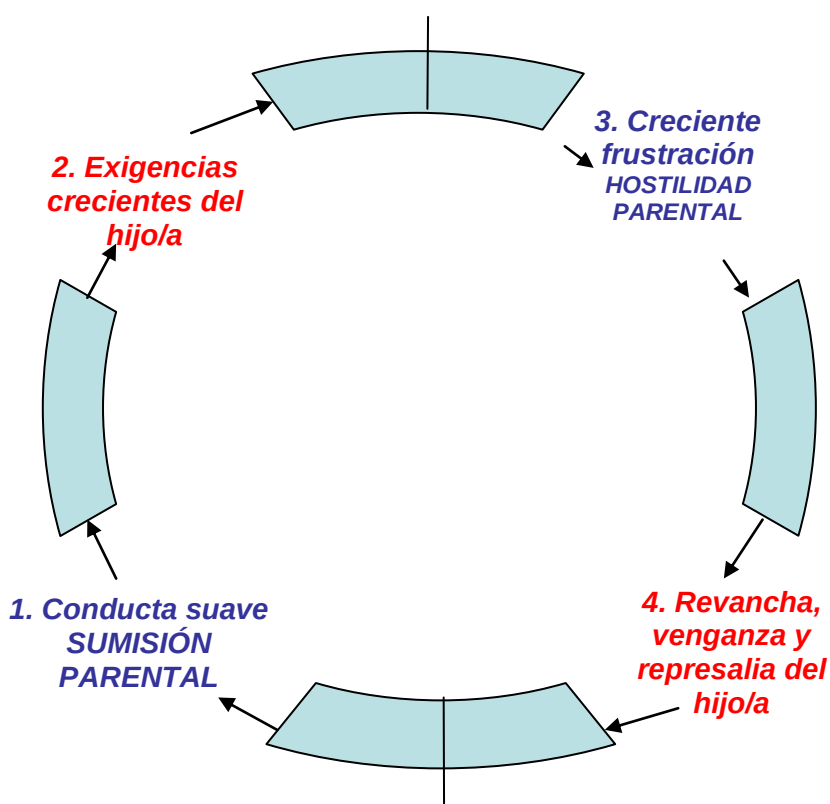
violencia. Que de nuevo, hace que aparezca la actitud suave o de sumisión parental para que el clima familiar no sea tan estresante y violento. En palabras de Harbin y Madden (1979:128), “diríamos que las víctimas compensan o refuerzan el comportamiento del hijo desistiendo o cambiando de posición como respuesta del acto agresivo del hijo”, para lograr vivir y convivir en un hogar menos conflictivo y bajar la tensión.

Pensamos que existe un error en la actitud de acercamiento que hacen los progenitores hacia su hijo, sobre todo porque en momentos de tensión establecen pautas duras/hostiles y en otros suaves/sumisas. Por consiguiente, se establece un círculo bidireccional de “sumisión-hostilidad”. A su vez, esta bidireccionalidad parental provoca dos tipos de escalada en la violencia filio-parental, tal y como describe muy acertadamente Omer (2004), cuando nos sugiere la existencia de una **escalada complementaria** (en la que la sumisión parental aumenta las demandas y actitud violenta del hijo) y una **escalada recíproca** (donde la hostilidad parental genera hostilidad filial). A continuación explicamos cada una de ellas.

1. La *escalada complementaria* es asimétrica y se caracteriza por las dinámicas de chantaje emocional. En este proceso, cuanto más extremo sea el comportamiento del hijo violento, más dispuestos se sentirán los progenitores a comprar su tranquilidad mediante concesiones. En estas circunstancias, el mensaje que recibe el hijo es que sus víctimas son demasiado débiles para defenderse de sus amenazas. De esta forma, el muchacho se acostumbra y aprende a conseguir lo que quiere por la fuerza, y los padres a someterse (Patterson, Dishion y Bank, 1984).
2. La *escalada recíproca* se caracteriza por el aumento mutuo de hostilidad. En este tipo de interacción filio-parentales, cada parte siente que el otro es el agresor y que uno mismo sólo actúa en defensa propia. De este modo, los mayores niveles de violencia se alcanzan como resultado de esa sensación de estar atrapado (Orford, 1986 citado en Omer, 2004). En el ciclo de violencia filio-parental esto ocurre, por ejemplo, cuando los progenitores tratan de imponer su autoridad mediante la fuerza, o cuando reaccionan a la agresividad y/o demandas del hijo de la misma manera (amenazando, hablando con groserías, gritando y, en algunos casos, utilizando la fuerza física); por tanto, estaríamos frente a la violencia reactiva. Así pues, las dos partes enfrentadas pueden verse atrapadas en una *escalada de violencia*, de ida y vuelta o circular.

A continuación, presentamos el gráfico que hemos confeccionado para resumir todas estas ideas del ciclo de la violencia.

Gráfico 2. Representación del ciclo de la violencia filio-parental



Fuente: Aroca (2010,156)

En el gráfico se observa el modo en que ambas escaladas (complementaria y recíproca) se retroalimentan mutuamente. Así, cuando la madre y/o el padre ceden y el hijo no reacciona en la dirección que ellos establecen, cada vez se frustran y se enfadan más al comprobar que éste utiliza la revancha y la medición de fuerzas como respuesta. En ese momento, éstos llegan a su límite de paciencia y estallan.

Pero, no podemos obviar que las reacciones de estas madres y padres están condicionadas por el comportamiento abusivo continuado del hijo, una reiteración que mella no sólo el sistema familiar, sino también en su salud mental y calidad de vida, porque el maltrato del que son objeto les hace sentir impotentes, deprimidos, culpables, vencidos, solos, etcétera, lo que sin duda interferirá en su capacidad para enfrentarse al problema de modo competente. Bugental, Blue y Cuzcosa (1989) manifiestan que cuanto más impotentes y confusos se sientan los padres, más elevado será el riesgo de que pierdan el control de la situación y sobre ellos mismos. Por consiguiente, cuanto más violentos sean los arrebatos parentales, más violentos serán las conductas del hijo. El resultado es la claudicación de los progenitores para retornar la paz al hogar. De este modo, el círculo de la violencia filio-parental oscila entre ceder y devolver el golpe.

En conclusión, toda estrategia de prevención debe tratar de romper la dinámica coercitiva del ciclo que se establece entre los hijos violentos y sus progenitores.

5. CONCLUSIONES

El número de denuncias interpuestas por madres/padres víctimas de los maltratos recibidos de sus hijos e hijas se ha incrementado, especialmente cuando las madres son las víctimas.

Es un hecho que existen pocos estudios sobre este fenómeno de violencia intrafamiliar porque no ha recibido la misma atención que otros (violencia contra los hijos o en la pareja, por ejemplo), a pesar que aparece el término de *"síndrome de padres maltratados"* por un estudio llevado a cabo por Harbin y Madden (1979). Debemos establecer que, cuando hablamos de violencia filio-parental, a ascendientes o de progenitores maltratados, nos referimos a un tipo de violencia donde el hijo y/o hija actúa intencional y conscientemente con el deseo de causar daño, prejuicio y sufrimiento a sus madres y/o padres.

Los hijos e hijas maltratadores utilizan la violencia psicológica (también llamada emocional), física y económica para causar daño y obtener lo que desean, siendo la psicológica la que siempre aparece en todas sus variantes de tipos de maltrato, y puede ser la antesala de la violencia física.

Por otra parte, como cualquier tipo de violencia interpersonal en el ámbito familiar, se establece un ciclo de violencia donde el agresor y la víctima se retroalimentan mutuamente generándose, en este caso concreto, una dinámica coercitiva que oscila entre ceder y devolver el golpe. De este modo, la relación parento-filial se ve atrapada en un proceso de acción-reacción, donde la sumisión parental usada para lograr una pacificación en el clima familiar, provoca un incremento en las exigencias por parte del hijo, en contra de lo esperado por las víctimas.

A tenor de lo expuesto en esta comunicación, existe una clara necesidad de analizar este fenómeno desde las Ciencias Sociales. Deviene una tarea esencial si pretendemos conseguir una definición integradora de la violencia filio-parental actual. Y es precisamente esa actualidad, esa escasa historia de la conducta violenta que la progenie ejerce sobre sus ascendientes, lo que impide una tipificación más específica y operativa del delito.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AROCA, C. (2010 a). *La violencia filio-parental: una aproximación a sus claves*. Tesis doctoral. Universidad de Valencia
- BUGENTAL, D.B., BLUE, J.B. Y CRUZCOSA, M. (1989). Perceived control over caregiving outcomes: Implications for child abuse. *Developmental Psychology*, 25, 532-539.
- CHINCHILLA, M^a J., GASCÓN, E., GARCÍA, J. Y OTERO, M. (2005). Un fenómeno emergente: Cuando el menor descendiente es el agresor. www.unizar.es/sociologia_juridica/viointafamiliar/magresor.pdf. Universidad de Zaragoza.
- COTTRELL, B. (2001a). *Parent abuse: The abuse of parents by their teenage children*. Ottawa, Canada: Health Canada, Family Violence Prevention Unit
- COTTRELL, B. Y MONK, P. (2004). Adolescent-to-parent abuse. A qualitative overview of common themes. *Journal of family Issues*, 25 (8), 1072-1095.
- IBABE, I. (2007). Perfil de los hijos adolescentes que agreden a sus padres. Investigación realizada en la C.A.V. *Gizarte Psikologia eta Portaera Zeintzien Metodologia Saila*. Victoria-Gasteiz, 23 noviembre, 1-28
- FARRINGTON, D.P. Y WELSH, B. (2007). *Saving children from life crime. Early risk factors and effective interventions*. Oxford (UK): Oxford University Press.
- WALSH, A. Y ELLIS, L. (2007). *Criminology. An interdisciplinary approach*. Londres: Sage Publications.
- IBABE, I., JUREGIZAR, J. Y DÍAZ, O. (2007). Violencia filio-parental: Conductas violentas de jóvenes hacia sus padres. Vitoria: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco
- GARRIDO, V. (2005). *Manual de intervención educativa en readaptación social. Vol. 1 Fundamentos de intervención*. Valencia: Tirant lo Blanch
- PÉREZ, T. Y PEREIRA, R. (2006). Violencia filio-parental: un fenómeno emergente. Introducción. *Revista Mosaico*, 36, 1-3. Escuela Vasco-Navarra de Terapia familiar euskarri@avntf-evntf.com
- LAURENT, A. Y DERRY, A. (1999). Violence of French adolescents toward their parents. Characteristics and context. *Journal of Adolescent Health*, 25 (1), 21-26.
- WILSON, J. (1996). Physical abuse of parents by adolescent children. En D.M. BUSBY (Ed.), *The impact of violence on the family: Treatment approaches for therapists and other professionals* (pp. 101-123). Massachusetts: Allyn & Bacon
- LAURENT, A. Y DERRY, A. (1999). Violence of French adolescents toward their parents. Characteristics and context. *Journal of Adolescent Health*, 25 (1), 21-26.
- OMER, H. (2004). *Nonviolent Resistance. A New Approach to Violent and Self-Destructive Children*. Cambridge (UK): Cambridge University Press
- Harbin, H.T. y MADDEN, D.J. (1979). Battered Parents: A New Syndrome. *American Journal Psychiatry*, 136 (10), 1288-1291.
- PATTERSON, G.R. (2002). Etiology and treatment of child and adolescent antisocial behavior. *The Behavior Analyst Today*, 3, 133-144.
- PATTERSON, G.R., DISHION, T.J. Y BANK, L. (1984). Family interaction: A process model of deviancy training. *Aggressive Behavior*, 10, 253-267.
- PEEK, C., FISCHER, J. Y KIDWELL, J. (1985). Teenage violence toward parents: A neglected dimension of family violence. *Journal of Marriage and the Family*, 47 (4), 1051-1060.
- ROMERO, F., MELERO, A., CÁNOVAS, C Y ANTOLÍN, M. (2007). *Violència dels joves en la família*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Justícia i Societat, 28).
- STRAUS, M.A., GELLES, R.J. Y STEINMETZ, S.K. (1980). *Behind closed Doors: Violence in the American Family*. Nueva York: Doubleday/Anchor.
- Sears, R.R., Maccoby, E. E. y LEVEIN, H. (1957). *Patterns of child rearing*. Evanston, Illinois: Row & Peterson.
- URRA, J. (2007). *El pequeño dictador. Cuando los padres son las víctimas. Del niño consentido, al adolescente agresivo*. Madrid: Plaza edición.
- WALSH, J.A. Y KRIENERT, J.L. (2007). Child-Parent Violence: An empirical analysis of offender, victim and event characteristics in a National Sample of Reported Incidents. *Journal Family Violence*, 22, 563-574.

"HEMOS RECORRIDO UN LARGO CAMINO: MUJERES"

Autor:

- Silvia Nora Dascal

El primer paso para erradicar la violencia de género es aprender a detectarla. Esta suele manifestarse, primero como agresión verbal en sus formas más encubiertas .

Es por eso muy importante conocer sus mecanismos, porque las secuelas psicológicas de los malos tratos psíquicos son igual o más grave que la de los malos tratos físicos.

Los profesionales de la salud, psicólogas, asistentes sociales y nosotros, profesionales de derecho quienes jugamos un rol muy importante en la detección, atención, derivación de la víctima y denuncia si fuera necesario.

En cuanto analizamos el concepto GENERO lo dividimos en sexo y género como enfoque y perspectiva, su análisis, visión necesidades y condición de las mujeres.

La violencia de género adquiere muchas formas : física sexual, psicológica, coerción, amenazas que se producen tanto en el ámbito público como privado Los hombres , las mujeres, los niños son víctimas de esta forma de violencia

Los hombres son principalmente quienes usan la violencia, traduciéndose en violencia conyugal, en intimidación, en abuso sexual y hasta en violación.

Su base consiste en una articulación de la coacción, de jerarquía de poder y de desigualdad estructural nutrida por sistemas de creencias, noemas culturales y procesos de socialización.

Tiene sus raíces en la parte estructural y personal, centrándose en el patriarcado que coloca al hombre sobre la mujer, originando un sentido de derecho y privilegio. Este patriarcado se institucionaliza en los contextos sociales, culturales y legales.

Esta violencia es una plaga en todas las sociedades de las regiones del mundo, sin tener en cuenta su cultura , clase, situación, es inmune a su devastación.

Incapacita a las familias a las alianzas y a la incapacidad de muchos de relacionarse con el amor, la compasión o el respeto. La violencia restringe los logros del desarrollo, la paz y la libertad

¿Qué hacemos hoy para eliminarla?

Mucho, reconocer los logros que hemos obtenido a nivel internacional, regional, nacional y local

. En al ámbito internacional con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, La Declaración Internacional sobre el tema y las plataformas de Acción de Viena, Cairo y Beijing, que se refieren a muchos de los temas relacionados con la violencia que padecemos las mujeres. Sin olvidarnos que fue la Declaración y la acción de Viena, la que por primera vez reconoció que la violencia contra las mujeres es un asunto de derechos humanos. Lo cierto es que las estadísticas, las investigaciones, las denuncias y los testimonios nos demuestran que la incidencia de la violencia contra las mujeres no ha bajado a pesar de sus avances, sino todo lo contrario, han aumentado en la mayoría de los países del mundo.

Y según mi opinión, la violencia seguirá aumentando mientras no transformemos el paradigma patriarcal dominante por otro centrado en el amor por la vida. Hace treinta años no teníamos ninguno de estos avances . I. Gracias a las víctimas de todo tipo de violencias que tuvieron el coraje de romper el silencio hace más de 30 años, se empezó a creer en la memoria fragmentada de las niñas abusadas sexualmente , en la palabra rota de las mujeres golpeadas por quienes habían jurado defenderlas y en la mirada perdida de las violadas por hombres extraños a quienes ellas no les habían hecho ningún daño.

Hace treinta años empezamos a reconocer y a honrar a las víctimas de tantos abusos, creando espacios seguros para que sanaran, sin importarnos si podíamos probar su dichos ante un tribunal.

Por eso hoy es importante crear programas y políticas para prevenir la violencia a través de:

- a) Convenciones y campañas internacionales
- b) Defensa y medios de comunicación

- c) Políticas nacionales de prevención e igualdad
- d) Políticas organizativas
- e) Intervenciones a nivel local y comunitario

CONCLUSIONES

En los últimos años, gracias al proceso de denuncia, discusión y toma de conciencia social sobre la violencia de género, incluyendo sus causas, vinculadas a la estructura del poder patriarcal y sus consecuencias en la vida, la salud, y las legítimas expectativas de millones de personas en todo el mundo cuyas vidas se ven amenazadas por el simple hecho de ser mujer. El acuerdo adoptado en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en (1995) en el sentido de que es necesario dar reconocimiento institucional, pero también público, el hecho de que los derechos de las mujeres son derechos humanos. Y que el atentado contra los derechos fundamentales que implica el recurso a la violencia de género, sea psíquica o física, como expresión de poder, es injustificables en todas sus manifestaciones.

El respeto a la diversidad cultural no nos sirve de excusa para mantener situaciones de grave desigualdad entre los seres humanos

Creo que el debate social implica un proceso de revisión y crítica de muchas de nuestras concepciones sobre el significado de ser hombre o mujer, las normas sociales y de convivencia en la que basamos nuestras aspiraciones.

En definitiva diseñar una sociedad futura capaz de generar una cultura de igualdad, paz y respeto a la vida. En todas sus manifestaciones, considerando a la violencia de género como un problema social que requiere un nuevo contrato social, con nuevas medidas legislativas y modificaciones de programas educativos para afrontar el problema y superar sus consecuencias.

"VIOLENCIA FAMILIAR: DISTINTOS ENFOQUES DE INTERVENCION"

Autor:

- Grisel Gincoff

INTRODUCCIÓN

Me he introducido en el tema de esta problemática, la "Violencia Familiar o Intrafamiliar" desde la experiencia, basándome desde un caso en particular, del cual como profesional me ha hecho tener otra mirada en las cuestiones de intervención y el ajustarnos a Derecho según las leyes correspondientes .

Comenzando con la definición de Violencia Familiar según el Consejo de Europa, análisis de la familia, sus supuestos implícitos, las características de la organización familiar y la mirada sobre la misma como grupo social primario. Llegando así al análisis del Maltrato infantil (Centrándome en el niño establecido en el art.1 de la CIDN), como una de las formas que adopta la violencia familiar, desde un enfoque integrativo de los múltiples modos en que se ejerce la violencia intrafamiliar sobre los niños e individualizando así los factores de riesgo.

Asimismo en el presente trabajo, no ahondo en sí en la legislación en cuestión sino más bien la mirada profesional y sobre todo humana junto al compromiso de los operadores intervinientes, lo que considero primordial para toda aplicación

Como Directora de Infancia, Adolescencia y Familia del Distrito, institución que al no haber convenido el Municipio con la Provincia de Buenos Aires no se llama Servicio Local como lo establece la Ley, pero que cumple las mismas funciones que el mismo, he observado como en éste caso y numerosos otros, que en relación a la aplicación de la Ley Provincial 13.298 Dec. 300 de Promoción y Protección de Derechos ., y la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral , que parte de los órganos autorizados a su aplicación, con el afán de "proteger los derechos vulnerados" violan los mismos con sus intervenciones acotadas sólo a lo establecido por dichas leyes y no aplicando la legislación en concordancia entre todas las que se entrecruzan, como ser la Ley de Violencia Familiar Provincial como Nacional. Es decir, he observado que si llega una denuncia por violencia Familiar, muchos operados y funcionarios de la justicia intervienen y resuelven estrategias sólo con la establecido por dicha ley, o bien si consideran que existe una vulneración de derechos intervienen y aplican ese sistema de protección. Es lo que ha sucedido en este caso, en el cual me he negado a implementar una medida de abrigo, medida que en otras oportunidades las he solicitado y aplicado con la convicción de ser lo más seguro para la protección integral del niño involucrado.

¿Porque hago hincapié en éste tema sobre las intervenciones de los operadores?, porque con la excusa que la ley ampara determinar y aplicar ciertas medidas de protección, en éste caso de abrigo, no se trabaja a veces con la mirada de superar la relación conflictiva familiar, sino resolver la urgencia, que a veces vulnera y empeora las relaciones familiares.

Más aún, y fue lo que me ha hecho cambiar muchos conceptos en el tema de violencia intrafamiliar cuando nos encontramos con las **diferencias culturales**.

Por tales motivos, descripto el caso en cuestión, lo fundamento con los ejes mencionados ut supra y profundizados a continuación.

CONCLUSION

En un país como el nuestro en el cual convivimos con numerosas culturas, no podemos desconocer la necesidad de hacernos autocrítica en la intervenciones profesionales de la instituciones que trabajan con problemáticas sociales como por parte de la justicia, en el conocimiento y respeto a los integrantes del grupo familiar que atraviesa una situación de Violencia o vulneración de Derechos en general. Es decir debemos ampliar nuestra mirada y reconocer asimismo que cada grupo familiar tiene su propio sistema de funcionamiento, por tal

motivo no se puede intervenir en todos los casos que entran al sistema administrativo o judicial como denuncia de violencia familiar de la misma manera. Somos seres humanos trabajando con seres humanos víctimas, no robots que damos a todos la misma respuesta. En este caso en particular he observado cómo con las diferentes estrategias que fuimos implementando ante la información recabada con los propios responsables de la situación, (papá y adolescentes) sumando a la red social vincular con ellos (colegio, vecinos club, iglesia) se pudo superar un conflicto familiar que si hubiésemos respetado la Medida de Abrigo establecida por el Servicio Zonal, tal vez hubiésemos aumentado el rencor de la joven para con su padre y hermano, más allá de correr el riesgo de institucionalizar a una joven bella, extranjera, con intento de suicidio, como de escaparse de la institución que, por mi experiencia en trabajo de campo, es lo más común en los adolescentes institucionalizados. (El cual es otro tema a tratar la situación, atención y contención de las instituciones autorizadas para con los niños y jóvenes internados.)

Por tales motivos es necesario:

- La capacitación y especialización de todos los operadores institucionales en el tema de Violencia Familiar.
- Reconocer la importancia del trabajo interdisciplinario en toda intervención y estrategias de abordajes en la problemática.
- Tener una mirada integrativa de toda la legislación establecida en el bloque constitucional.
- A nivel estatal, la prevención y aplicación de programas en la problemática de la violencia familiar y de recursos en general.
- El trabajo en red comprometido.
- **El reconocimiento a cada grupo familiar como único, sin olvidar que somos seres humanos trabajando con seres humanos y no sólo protocolos de intervención.**

"EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR. LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR DE MISIONES – ARGENTINA"

Autor:

- Jose Gabriel Moreira

SINTESIS.

El objetivo de esta ponencia se acerca a la búsqueda de herramientas que permitan ampliar las facultades del Juez de Familia, a la vez que poner de manifiesto el incumplimiento de las órdenes judiciales emanadas del mismo, y la necesidad del acompañamiento de las medidas de protección que se dictan, y que si bien en parte se hallan legisladas no son suficientes. Es imperiosa la necesidad de ampliar las potestades del Juez de Familia para “sancionar” severamente el incumplimiento de medidas ordenadas para la protección de la víctima. Estas potestades en cabeza del juez de familia se hallan legisladas en algunos países latinoamericanos, dentro del proceso de violencia familiar, en la forma de **arresto**. Es posible pensar en idéntica legislación en Misiones, para la protección de la víctima de violencia familiar. Para que las facultades ordenatorias que posee el juez se cumplan, deben ser acompañadas por normas que integren la legislación de violencia, y que permitan su cumplimiento forzoso, eficaz y en el menor plazo posible. Esta necesidad constituye el problema planteado.

I. INTRODUCCION Y PROPUESTA.

La legislación sobre violencia familiar de la Provincia de Misiones, República Argentina, Ley XIV-N° 6, antes Ley 3325 vigente desde el 05/09/1996, establece en la actualidad una serie de facultades que otorgan al juez de familia la posibilidad de ordenar medidas de protección contra la violencia familiar, dirigidas a evitar el sometimiento de la víctima que la padece en el aspecto psicológico, emocional, sexual y físico, pero el gran espectro de medidas de índole cautelar que se han legislado no resultan del todo suficientes ante situaciones de repitencia y reincidencia, casos en los que la violencia es extrema, o reside en el seno familiar desde hace mucho tiempo, lo que hace que la víctima asuma casi inconscientemente su realidad como el destino diario al que debe someterse.

El objetivo de esta ponencia es evidenciar la déficit en el cumplimiento de las ordenes judiciales emanadas del juez de familia y la necesidad del acompañamiento de las medidas de protección que se dictan, y que si bien en parte se hallan legisladas no son suficientes (Art. 4 Ley XIV N° 6), por lo tanto deben ampliarse las facultades al magistrado para “sancionar” severamente el incumplimiento de medidas ordenadas para la protección de la víctima e incluso para la reeducación, revinculación familiar o reinserción social de quien ejerce la violencia (como por ejemplo la concurrencia del violento a tratamientos terapéuticos, tareas comunitarias, concurrencia a grupos de autoayuda contra la violencia, etc).

Estas potestades en cabeza del juez de familia se hallan legisladas en algunos países latinoamericanos, dentro del proceso de violencia familiar, como también en Estados Unidos de América (En 1994, el estado de Nueva York aprobó la Ley de Protección Familiar e Intervención en Casos de Violencia Doméstica) en la forma de astreintes, multas y arresto (este último legislado en Chile Ley 20.066; Puerto Rico Ley 54/89; Colombia Ley 1098/06, Perú Ley 26763 y EEUU). Con relación al arresto, como medida de aseguramiento para el cumplimiento de la orden judicial, cabe analizar la posibilidad de su implementación en nuestra legislación, permitiendo ordenarlo como “sanción” frente al *incumplimiento* del violento de las órdenes judiciales emitidas en procesos de violencia, en los casos donde se haya acreditado prima facie la urgencia en proteger a la víctima, o por *incomparecencia* a las audiencias que se fijen, o como “medidas preventivas” a fin de asegurar la implementación de la orden judicial y su posterior continuidad temporal (ej. exclusión y prohibición de acercamiento), evitando así mayores males.

Las legislaciones comparadas que se mencionaron supra establecen severas sanciones, entre ellas el arresto por tiempo determinado, “Cualquier violación a sabiendas de una orden de protección expedida de conformidad con esta ley, será castigada como delito menos grave. No obstante lo dispuesto por la Regla 11 de las Reglas de Procedimiento Criminal, según enmienda, aunque no mediere una orden a esos efectos, todo oficial del orden público deberá efectuar un arresto, si se le presenta una orden de protección expedida al amparo de esta ley o de una ley similar contra la persona a ser arrestada, o se determina que existe dicha orden mediante comunicación con las autoridades pertinentes y tiene motivos fundados para creer que se han violado las disposiciones de la misma”²⁵

“Sanciones. En caso de incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas, con excepción de aquella prevista en al letra d, del artículo 9º, el juez pondrá en conocimiento del ministerio público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días. La policía deberá detener a quien sea sorprendido en quebrantamiento flagrante de las medidas mencionadas en el inciso precedente”.²⁶

En Estados Unidos de América, la Ley de Protección Familiar e Intervención en Casos de Violencia Doméstica de 1994 obliga a la policía a considerar la violencia doméstica como un delito serio. El estado de Nueva York tiene leyes de “arresto obligatorio”, lo que significa que, bajo ciertas circunstancias, la policía **debe** realizar el arresto.²⁷

Ley N° 26763 de la República del Perú establece: “Art. 2. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves...”, “Art. 5. En caso de flagrante delito o de muy grave peligro de su perpetración, la Policía Nacional está facultada para allanar el domicilio del agresor. Podrá detener a este en caso de flagrante delito y realizar la investigación en un plazo máximo de 24 horas, poniendo el atestado en conocimiento de la fiscalía provincial penal que corresponda”.

Por su parte Colombia posee la Ley 1098/2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, que en su Art. 54 dispone: “AMONESTACIÓN. La medida de amonestación consiste en la conminación a los padres o a las personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente sobre el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone. Comprende la orden perentoria de que cesen las conductas que puedan vulnerar o amenazar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, con la obligación de asistir a un curso pedagógico sobre derechos de la niñez, a cargo de la Defensoría del Pueblo, so pena de multa convertible en **arresto**.”; el Art. 55 que dispone: “INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA. El incumplimiento de las obligaciones impuestas en la diligencia de amonestación, acarreará a los infractores la sanción de multa equivalente al valor de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales vigentes, convertibles en **arresto** a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal vigente de multa. Esta sanción será impuesta por el Defensor de Familia”.

II. FACULTADES LEGISLADAS CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR.

Entre las medidas que la ley de Misiones regula se encuentra, la prohibición de acercamiento, exclusión del hogar, reinserción al hogar, allanamiento, decomiso de armas, embargo, alimentos, tenencia, tareas comunitarias, todas de carácter cautelar, y por lo tanto limitadas en el tiempo. Cada una de estas medidas pueden a su vez ser acompañadas de las demás, según que el caso así lo requiera. De las medidas enumeradas, las que conllevan mayor importancia son la exclusión del hogar del violento y la prohibición de acercamiento o presencia a la víctima a los lugares de su circulación, permanencia, laboral o residencia, pues se supone que no habría forma de que la violencia pueda continuar dentro o fuera del hogar, sea por una u otra medida respectivamente, pero siendo las medidas que con mayor eficacia

25 Ley 54/89, art. 2.8 Puerto Rico. Aida Kemelmajer de Carlucci “Protección contra la violencia familiar. Ley 24.417, pag.146. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, Arg 2007.

26 Ley 20.066, art. 10 Chile. Ob. Cit., pag. 147.

27 <http://www.opdv.state.ny.us/help/fsssp/policecourtssp.html>

deberían ser acatadas, tanto en cuanto emanan de un órgano judicial, como que acarrear una sanción penal ante su desobediencia, nos encontramos con que son las que se tornan más complejas a la hora de su cumplimiento.

La ley XIV N° 6 de violencia familiar en su art. 4° establece que **“Cuando la medida dictada requiera de la custodia o el auxilio de la fuerza pública para hacerse efectiva, el Juez así podrá disponerlo...”**, es cierto que la utilización de la Fuerza Pública para llevar adelante una medida es una facultad actual y vigente, pero se agota en el cumplimiento del mismo acto, por ejemplo, la exclusión del agresor al momento de la notificación de la medida, más allá de la misma, la víctima queda librada a la voluntad del violento, ya que el acatamiento de la orden puede no darse, y su seguimiento ser insuficiente.

El art. 5 de la citada ley establece que **“Ante casos de reincidencias del incumplimiento de las órdenes emitidas, el Juez determinará la asistencia del agresor/a con carácter obligatorio y al grupo familiar a programas educativos o terapéuticos por el tiempo y modo que considere necesario, basado en los exámenes de expertos...”**, ahora bien, la obligatoriedad del tratamiento terapéutico para la persona violenta no asegura su eficacia y pretender que es suficiente con solo ordenarla sería caer en un error; sin perjuicio de dichas medidas se pueden adoptar sanciones alternativas como: **“...a) amonestaciones; b) multa, en la figura de tarea comunitaria cuyo producido será destinado a instituciones públicas o privadas especializadas en violencia familiar. Ante el incumplimiento de las obligaciones que impone la presente ley, o la reiteración de hechos de violencia por parte del/la agresor/a, el Juez podrá ordenar además cualquier otra medida que considere pertinente por el lapso y con las características que él determine”**, esas medidas “consideradas pertinentes” no deben estar reñidas con los principios constitucionales, como tampoco ser ajenas –en principio- al fuero de familia. La pertinencia de la medida debe estar directamente relacionada al hecho denunciado, prima facie acreditado, dado que se dicta inaudita parte, consecuentemente ante el incumplimiento de una orden judicial de prohibición de acercamiento, la “medida pertinente” será el arresto de quien ejerce la violencia, por el contrario será impertinente fijar una nueva audiencia para establecer por que la medida no se cumplió, o dictar una nueva medida en iguales o más amplios términos.

Claramente se fijan facultades pero no se delimitan materialmente sus alcances, pues al decir la norma que **“el Juez podrá ordenar además cualquier otra medida que considere pertinente por el lapso y con las características que él determine”**, no se esta autorizando ciertamente a la aplicación de una multa directa, o astreintes, o pago de indemnizaciones por daños, como la legislación de Colombia y Puerto Rico lo establecen, o gastos de mudanzas, legales, médicos, psicológicos, psiquiátricos, de orientación, alojamiento, albergue, etc, y mucho menos de arresto cuando ninguna de las anteriores medidas se cumple.

En efecto de nada sirve una resolución judicial que establezca medidas de protección, si en los hechos no es siempre posible hacerla cumplir. La escasez de herramientas externas a la propia orden judicial, la imposibilidad del Juez de Familia de hacer cumplir forzosamente la medida cautelar y el limitado equipo interdisciplinario específico al alcance del juez que ordena dichas medidas, tanto para el seguimiento y cumplimiento de aquella, son gravitantes a la hora de hacer real y efectiva la protección de la víctima de violencia familiar.

Es por ello que se requiere, por una parte, amplitud de herramientas dirigidas a mejorar la protección de la víctima y el seguimiento de las medidas ordenadas contra la violencia familiar, sea a través de ambientes de contención libres de violencia, como de equipos interdisciplinarios dependientes del Juzgado de Familia que coadyuven a la contención y control para la eliminación de la violencia. Por otra parte, se requieren mayores facultades en cabeza del Juez de Familia para lograr el cumplimiento de las medidas ordenadas, facultades claramente establecidas que no engendren confusión con las atribuciones judiciales de otros jueces en distintas materias, y que permitan limitar el accionar directo de quien ejerce la violencia, para que en orden al tiempo de vigencia de aquellas no se vean frustrados los derechos de las víctimas a gozar de las libertades propias de cada individuo. Estas facultades deben estar dirigidas a ordenar la comparecencia compulsiva del violento en los casos de que no concurra a las audiencias fijadas por denuncias, como así limitativas temporalmente de los derechos individuales del violento reincidente, ya sea ordenando el arresto del mismo en

casos de flagrancia y hasta que se cumplan las medidas cautelares dispuestas, o bien en caso de incumplimiento de las ya ordenadas.

Para lograr dichos objetivos se hace necesario un cambio legislativo, pero también doctrinal y jurisprudencial, tendientes todos a plantar en la psiquis social y gubernamental la importancia de que las disposiciones jurisdiccionales sean acatadas con el real apercibimiento de que la sanción por su incumplimiento será dictada en forma concomitante con aquél y no sujeto a todo un proceso penal de investigación que solo termina por victimizar aun mas a la ya víctima de violencia.

III. POTESADES JURISDICCIONALES OFICIOSAS.

¿Qué dice la legislación de Misiones acerca de las potestades del juez de familia?

Como se dijo, la ley de violencia familiar contempla en forma amplia y genérica las potestades oficiosas del Juez para la dirección de uno de los procesos de mayor urgencia en la actualidad (art. 5 Ley XIV N° 6), al igual que el Código de Procedimiento Civil y Comercial aplicable a la materia, potestades que son formales y materiales. (CPC Art. 36. *Facultades ordenatorias e instructorias*.- Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales podrán: 1) Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias).

Así también el código civil Argentino prevé sanciones conminatorias en el art. 666 bis, en beneficio del titular del derecho afectado, que son de carácter pecuniario ante el incumplimiento de los deberes jurídicos impuestos por resolución judicial.

Podemos distinguir aquellas potestades ligadas al procedimiento o formales, que no se agotan en la posibilidad de que el juez tenga el dominio de los tiempos procesales y direcciona las medidas con mayor premura según la urgencia del caso -relegando mucha veces otros actos igualmente valiosos- (Art. 4 Ley XIV N° 6 *Las mismas mantendrán su vigencia hasta que el Juez ordene su caducidad y no podrán incumplir las partes.*); de aquellas potestades materiales o de fondo, donde el juez puede y debe ordenar medidas cautelares o de conocimiento que lo acerquen al hecho (Art. 5 Ley XIV N° 6 *el Juez podrá ordenar además cualquier otra medida que considere pertinente por el lapso y con las características que él determine*), contempladas o no por quien denuncia la violencia, excluyendo aquellas que considere improcedentes, y aun obviado las solicitadas, lo que deja en cabeza del juez la necesidad de indagar en la verosimilitud de los hechos denunciados, puesto que si bien el proceso se inicia con una denuncia realizada por la víctima o un tercero, es necesario evitar que la denuncia sea desestimada por falta de elementos que la sustenten.

Todas las estas facultades ordenatorias componen un sistema jurídico que no tiene como único pilar la ley, sino también la institucionalidad u operadores públicos y privados involucrados en la cuestión familiar, para que las facultades ordenatorias que posee el juez se cumplan, deben ser acompañadas por normas que integren la legislación de violencia, y que permitan su cumplimiento forzoso, eficaz y en el menor plazo posible. Esta arista constituye el problema planteado y puede ser un buen aliciente ante la necesidad de eliminar con prontitud la violencia del seno familiar. Especial énfasis debe colocarse en este aspecto, de la celeridad procedimental, cuando existen menores dentro de la reuerta familiar, amén de la obligación que ha asumido nuestro Estado en virtud de la Convención sobre Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, de dirimir sin demora las causas donde los mismos se encuentren involucrados.

Como decía, el sistema jurídico tiene un segundo componente que es la institucionalidad. Es decir, todos aquellos operadores de la administración pública o privada que están involucrados en la aplicación de este componente normativo, de la ley escrita. Es un componente clave cuando hablamos de mecanismos legales de protección frente a la violencia familiar, pues son las instituciones que ofrecen la sociedad y el estado, quienes en gran medida permiten hacer realidad aquello que disponen las normas legales. Ambos elementos se suman, dentro de la violencia, a la idiosincrasia social del lugar en que se desempeña el magistrado, quien además deberá realizar en cada caso un análisis sociológico para establecer cómo surge, se desarrolla y se instala en cada ámbito la violencia, permitiendo así abordarla con las herramientas adecuadas para por fin erradicarla.

IV. FUNDAMENTO DE LAS POTESTADES OFICIOSAS.

Aun cuando deba asumirse el carácter técnico de las potestades oficiosas del juez de familia, su fundamentando último escapa a mi juicio al solo derecho procesal, en la medida que obedecen a cierta configuración previa proveniente del derecho sustantivo. En este sentido, se puede afirmar desde ya que estas facultades oficiosas se observan en un alto grado de coherencia con el rol que le viene asignado desde el derecho material de familia. En efecto, el juez de familia, por ejemplo, es el encargado de definir en el caso concreto cuál es el interés superior del menor a efectos de suspender el ejercicio de la relación directa y regular entre un padre o madre y el hijo, así como determinar el interés del menor para efectos de entregar el cuidado personal del mismo al otro de los padres.

De esto se deriva que, en el proceso de violencia familiar, deban atribuirse al órgano jurisdiccional potestades excepcionales, no solo para el control e instrucción de la causa, sino también en orden al contenido propio de la decisión y a la efectiva ejecución. El juez de familia se yergue como el guardián y ejecutor del orden público familiar y es por ello que resulta coherente que a un juez con facultades normativamente atribuidas y tutelador de los intereses que subyacen en el orden público familiar, le sea asignado dentro del proceso -ámbito donde efectúa dicha tarea-, un papel protagónico al momento de enfrentar el conflicto y buscar su solución.

La idea del juez como mero espectador o simple instructor del proceso resulta claramente incongruente con la misión que es asignada por las leyes procesales, sustantivas y convencionales. La iniciativa del órgano jurisdiccional de familia, a diferencia del civil patrimonial, no solo salvaguarda intereses privados o disponibles, sino que además intereses públicos.

Estas ideas, reflejos del actual estado del derecho de familia, no dejan duda que el conflicto de familia compone el actual desvelo del Estado en la materia, y constituye un espacio –quizás el único– donde le es lícito entrometerse para asegurar la adecuada conjugación de los intereses en disputa y por ende el proceso constituye la herramienta institucionalmente configurada para su resolución, donde necesariamente dotar al poder estatal –representado en el juez– de amplias facultades para adoptar la mejor solución posible, es la manera de tutelar el interés general que se encuentra comprometido en el litigio de familia, especialmente cuando existen intereses superiores.

El juez de familia debe preocuparse de solucionar el conflicto desde su espacio institucionalmente configurado, con pleno respeto de los derechos de los justiciables y conforme a un debido proceso, tratando de arribar a la solución que el ordenamiento jurídico le permite en el caso concreto, e investido de verdaderas potestades para la ejecución, incluso forzosa, de su sentencia.

V. REALIDAD FRENTE A EFECTIVIDAD DE LA SENTENCIA CAUTELAR.

Se observan claramente dificultades ligadas a resguardar el peligro que una sentencia tardía puede significar para los justiciables, al no poner pronto remedio a la violencia familiar mediante soluciones fácticamente plausibles. La operatividad de las potestades procesales o formales no están establecidas para poner pronto término al conflicto sin atender a las garantías procesales constitucionales, todo lo contrario, supone implícita la necesaria tardanza que significa desarrollar un debido proceso. Las potestades materiales, en cambio, imprimen la indispensable intervención sustitutiva de la voluntad, muchas veces inexistente, de la víctima, para reducir el conflicto de familia, amén del tratamiento que merece una problemática que excede con creces a la mera definición de derechos.

Por lo tanto, ante la confrontación de derechos y garantías constitucionales de las partes en conflicto, atendiendo al desequilibrio familiar que genera la violencia, en la búsqueda de la distribución justa y equitativa de la armonía social, que debe mirar seriamente a la violencia, es fundamental lograr el acatamiento y cumplimiento inmediato de las medidas cautelares ordenadas, pues ello permite a su vez el efectivo control de legalidad del proceso. La imposibilidad de tomar inmediato conocimiento sobre el cumplimiento efectivo de una medida cautelar, hace que el proceso se paralice y genera muchas veces la falsa convicción de una causa más que ha sido solucionada temporalmente, cuando en rigor de verdad la violencia

continúa y no es vuelta a denunciar por la ineficacia del órgano jurisdiccional, que no logra hacer cumplir la orden judicial.

Los principios del procedimiento consagran la actuación de oficio del Tribunal en distintas normas, pero en particular el Art. 4 de la ley XIV - N° 6 dispone que *“El Juez puede adoptar de oficio o a petición de la víctima, al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia o en cualquier etapa del proceso..., las medidas cautelares, las que deberán ser efectivizadas inmediatamente”*. Se trata de una facultad ligada a los tiempos procesales, que supone la intervención del magistrado para la temprana resolución del conflicto. La demora supone la posibilidad de que el agresor realice actos que impidan o dificulten el cumplimiento o la efectiva satisfacción que la sentencia demanda. La medida cautelar de protección que se adopte, se constituye en un instrumento jurídico que posibilita la realización del proceso, es la medida de contrapeso a la necesaria tardanza que implica desarrollar un debido proceso. En la normativa de familia, más allá de ciertas normas aisladas, no existía una que repartiera el impulso procesal entre las partes y el juez en forma indistinta, esto ha hecho que alguna doctrina señale que en el proceso de familia coexistan los principios dispositivo e inquisitivo, con preponderancia de este último atendida la naturaleza del conflicto familiar. Por lo mismo, una interpretación coherente sería sustentar que el juez ha de jugar un rol más activo en la dirección y dominio de los tiempos procesales del conflicto, mientras más grave sea el estado de insatisfacción de los derechos e intereses de las víctimas de violencia familiar, sean estos, niños, niñas, adolescentes, ancianos o como lo es en casi todos los casos, la mujer.

CONCLUSIÓN.

Es posible establecer a través de la práctica de los tribunales de Familia de Misiones que el cambio legislativo hacia la amplitud de potestades del Juez de Familia, es una necesidad que permitirá obtener resultados en el corto plazo, mejorando la ejecutoriedad de la sentencia, tornando plausible las medidas cautelares de protección de víctimas de violencia familiar, permitiendo el control de las mismas en el proceso de su cumplimiento y llevando al final de cuentas a la víctima la seguridad jurídica tan vapuleada en nuestro País, seguridad que solo implica valor agregado al contenido propio de la sentencia de cautela.

Debe comprenderse que la presente ponencia no pasa por alto las competencias de los magistrados del fuero penal, sino que sin llegar a entrometerse en la teoría del delito, y sin socavar la misión del derecho penal, a *contrario sensu*, impide la comisión de hechos que en un futuro próximo podrían ser llevados a dichos estrados judiciales, con la no menor implicancia que ello conlleva. Desde otro orden de ideas, tampoco se pasa por alto la competencia del Juez de Paz, quien posee *per se* facultades de ordenar el arresto del contraventor encontrado en flagrante comisión del hecho contravencional, pero es dable pensar en la posibilidad de transferir similares facultades al Juez de Familia.

Por último, nada impide legislar las referidas potestades en favor de un proceso destinado a la protección de víctimas de violencia.

“VIOLENCIA EN LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

Autor:

- Alba Rocío Cuellar Murillo

SÍNTESIS: Los niños, niñas y adolescentes, al quedar por un tiempo incierto en los hogares de acogida, son sujetos de violencia familiar e institucional, vulnerándose no sólo su interés superior de rango constitucional sino sus derechos y entre ellos uno de los más importantes, el derecho a una familia. Ante esto se propone definir plazos, establecer estándares y estrategias que impidan que la violencia sufrida en el núcleo familiar se extienda a los institutos de acogida y así evitar la nueva revictimización de los niños, niñas y adolescentes, avanzando así en su proyecto de vida atendiendo sus carencias y problemáticas actuales con la asistencia de un abogado especializado en cuestiones de familia que vele se cumpla su interés superior.

“VIOLENCIA EN LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

La violencia en la niñez y adolescencia es un fenómeno que preocupa y ocupa a nivel mundial. Según UNICEF, “Los menores víctimas del maltrato y el abandono son aquel segmento de la población conformado por niños, niñas y jóvenes hasta los 18 años que sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física, sexual o emocional, sea en el grupo familiar o en las instituciones sociales. El maltrato puede ser ejecutado por omisión, supresión o transgresión de los derechos individuales y colectivos e incluye el abandono completo o parcial”.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) propone la siguiente definición:

“Todo acto u omisión encaminado a hacer daño aun sin esta intención pero que perjudique el desarrollo normal del menor”.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) define a los niños víctimas de maltrato como: “ Los menores de edad que enfrentan y sufren ocasional o habitualmente, violencia física, emocional o ambas, ejecutadas por actos de acción u omisión, pero siempre en forma intencional, no accidental, por padres, tutores, custodios o personas responsables de ellos”.

Pese a tener coincidencia en que su presencia reza origen en la existencia misma del hombre y, si bien en 1923 se redacta la Declaración de los Derechos del Niño y es aprobada por la ONU en 1959, recién en 1962, con Henry Kempe y Silverman, se individualiza en el espectro violencia a este sector gravemente vulnerado como lo era y es la niñez. Éstos presentaron en la Sociedad Americana de Pediatría un estudio de 302 niños maltratados, que ingresaban al servicio de pediatría del Hospital Gral. De Denver, Colorado, de los cuales 33 fallecieron y 85 quedaron con lesiones permanentes. Allí se menciona por primera vez el *síndrome del niño apaleado*, traducido como niño maltratado y asociado inicialmente como sinónimo del maltrato físico. En 1971 se incluye el maltrato emocional y pese a la antigüedad del tema, recién se comienza a tipificar al abuso sexual.

Entonces, la primera forma de maltrato registrada es el físico, luego el maltrato y abandono emocional, el abandono físico y el abuso sexual. Éstas fueron, en un principio, atribuidas exclusivamente al ámbito familiar. En los setentas se incluye la responsabilidad social.

En la actualidad, y tras investigaciones globales, se manifiestan las siguientes formas de violencia en la niñez y adolescencia (sin obviar que con los cambios sociales pueden surgir otras): maltrato físico, abandono físico, maltrato emocional, abandono emocional, abuso sexual, explotación laboral, corrupción, mendicidad, participación del menor en acciones delictivas intra/extrafamiliares, maltrato prenatal, síndrome de Munchausen, adopción maligna, secuestro y sustitución de identidad.

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

Al mismo tiempo, encontramos las que acontecen en los ámbitos institucionales como el educativo, el sanitario y el judicial que producen la victimización y muchas veces, revictimización de los menores.

Al hablar de violencia, el abordaje debe ser siempre interdisciplinario ya que en ella interviene no solo la macroestructura sino también lo íntimo de la familia.

Sin duda, como se puede observar en el Modelo Ecológico-Ecosistémico planteado por Belsky en 1980, y ajustado a los distintos cambios ocurridos a nivel individual, familiar, social y cultural, los factores de riesgo que favorecen su aparición o agravamiento son, desde lo sociológico: la clase social, la situación laboral, el estado civil, el soporte social, el compromiso marital, el stress, la constitución familiar como número de hijos. Desde lo psicológico – psiquiátrico: las características de la personalidad como depresión, ansiedad, baja autoestima, alto grado de impulsividad, déficit en la capacidad empática y características de la historia personal como haber sufrido maltrato en su propia infancia o presentar un déficit en las estrategias de enfrentamiento de los problemas. Desde lo pediátrico – neonatológico: la importancia del desarrollo de un vínculo temprano afectivo entre madre –hijo donde el mayor número de malos tratos y abandono ocurre en los prematuros, atípicos, con dificultades físicas y/o psíquicas, producto muchas veces de embarazos no deseados, embarazos adolescentes o madres solas y aquellos niños considerados difíciles por sus propios padres debido a sus características. Y por último, y por eso no menos importante, las políticas públicas y sociales. En Argentina, específicamente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el 2010 recibió, como informaron, un promedio de 200 denuncias al mes de maltrato hacia niños, niñas y adolescentes menores de 18 años. Maltratos que incluyen golpes, amenazas, maltrato psicológico, castigos crueles y degradantes, abuso sexual, y las peores formas de trabajo infantil como el tráfico de niños y la explotación sexual y comercial. Entre septiembre 2008 y junio de 2010, lo OVD recibió 11.355 denuncias que involucran a unas 14.883 personas de las cuales, el 80% son mujeres y el 20% varones.

De las mujeres afectadas, el 18 % son niñas menores de 18 años. Entre los varones, el porcentaje asciende al 68%. Es decir, la mayoría de los maltratos perpetrados hacia los hombres recae sobre los niños.

En la Capital, de las casi 4500 llamadas que recibió en 2007 la Línea de Asistencia a la Infancia y la Adolescencia (102), el 79 por ciento fue por denuncias sobre negligencia y maltrato. Las cifras reales son mucho mayores, si se tiene en cuenta que sólo se denuncian dos de cada diez casos.

En la provincia de Buenos Aires, las denuncias recibidas en las comisarías de la mujer y la familia sobre maltrato a menores de 21 años aumentaron un 56 por ciento el año pasado, respecto de 2006. A través de las defensorías zonales de la provincia, se tomaron al menos 1000 medidas de protección de derechos de víctimas de violencia familiar en 2007.

Aunque no hay estadísticas oficiales en cuanto al maltrato infantil en el nivel nacional, según los datos de la Subsecretaría de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia, en 2007 se recibieron casi 3300 denuncias de violencia familiar, que involucra la agresión física y psicológica de menores.

Un estudio realizado por el Barómetro de la Deuda Social de la Infancia de la Universidad Católica Argentina, junto con la Fundación Arcor en 2007, investigó los distintos tipos de castigo físico y humillante que más ocurrían en la Argentina.

Los resultados sostuvieron que en los hogares con niños de entre 0 y 5 años, los castigos más utilizados son principalmente las penitencias (65,1%), los retos en voz alta (65%), los golpes, cachetazos y chirlos (31,8%) y en menor medida las agresiones verbales (9,1%).

El maltrato se manifiesta de muchas maneras y todas ellas vulneran los derechos del menor protegidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, incorporada a la Constitución Nacional Argentina.

A nivel mundial, las cifras son todavía más alarmantes: según Unicef, 275 millones de niños al año sufren distintos tipos de violencia.

Queda así evidenciado que la violencia en la niñez y adolescencia es una realidad que debe ser atendida en pos de crear un germen sano, con oportunidades reales para todos los niños, niñas y adolescentes que pugnan por salir adelante y sueñan con un futuro y una familia.

PRIMERA PONENCIA: Los niños, niñas y adolescentes, al quedar por un tiempo incierto en los hogares de acogida, son sujetos de violencia familiar e institucional, vulnerándose no sólo su interés superior de rango constitucional sino sus derechos y entre ellos uno de los más importantes, el derecho a una familia.

¿Qué es lo que lleva a una persona a maltratar a un niño? La mayoría de los casos sólo salen a la luz cuando alguien detecta las evidencias físicas del maltrato en el menor. Por lo general son los maestros o profesores quienes se dan cuenta de la situación, cuando el niño, niña o adolescente empieza a faltar sin excusas válidas y aparece con golpes en distintas partes del cuerpo.

Cuando esta situación se visibiliza, los órganos competentes, como lo es el Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de sus organismos descentralizados que son las Defensorías Zonales, intervienen a fin de evaluar interdisciplinariamente la situación y convenir la estrategia de trabajo que se adecue al caso a fin de garantizar su integridad psicofísica, siendo, muchas veces necesario el ingreso a un dispositivo convivencial.

Esta medida encuentra asidero en lo normado en la ley 26.061 en su articulado 3 al velar por el interés superior del niño en su condición de sujeto de derechos; en el 9, 11 y 14 al satisfacer su derecho a la salud, integridad psicofísica, dignidad e integridad personal; el 41 en cuanto debe ser transitoria y temporal, en principio se toma por el plazo de 90 días, prorrogables y el Art. 60 de la Ley 114 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de CABA.

Hasta aquí, y tras disponer la orden de Protección Excepcional y notificación fehaciente en plazo de 24 horas al Juzgado Nacional de Primera Instancia con competencia en asuntos de familia y a los familiares de éstos, los menores son alojados en distintos hogares con dispositivos institucionales propios, y en principio, de acuerdo a sus necesidades. Muchos llegan con grandes signos de abandono físico, sin que necesariamente se haya llegado al golpe. Otros con un peso muy por debajo de lo normal, sucios y con una notoria carencia de afecto.

Inicialmente lo que se busca es revincular a la familia con el menor institucionalizado. Aquí se presentan las siguientes variantes:

- 1) la familia asiste a verlos, se da una vinculación paulatina pero exitosa. Es la situación ideal.
- 2) la familia los visita esporádicamente, a su complacencia sin tomar en cuenta las necesidades de los menores.
- 3) la familia se desentiende del menor.

Aquí es donde se advierte un gran problema.

En el caso dos, generalmente se incumplen los acuerdos, se prometen visitas que nunca se concretan. El menor queda a la espera. Y cuando deciden presentarse, ante insistencia de los dispositivos que velan por el menor, es común ver el maltrato psicológico. El trato humillante porque las palabras y los gestos también lastiman. El no brindar un abrazo, un beso. Si bien no les pegan, les infunden temor de nuevo abandono, de quedarse solos.

Es importante recordar que no se puede forzar una vinculación que no es querida. Cosa manifiesta ante el abandono a que se ven sujetos los menores cuando se les promete una visita que nunca llega. Eso también es violencia.

Entonces, por qué esperar, por qué continuar sometiendo al niño, niña o adolescente a ese tipo de maltrato? ¿Cuál es el plazo que se considera “adecuado” para forjarle un mejor futuro? ¿Realmente se privilegia el interés superior del niño o el “interés superior de los progenitores”? ¿Cuál es el tiempo “prudencial” para tomar medidas efectivas?

Lo mismo en el caso tres. Ante el abandono manifiesto, ¿por qué esperar transcurra el tiempo manteniendo al menor institucionalizado cuando tiene el derecho de integrar una familia que lo quiera y cuide?

Considero que el no resolver a tiempo esta situación, constituye una nueva forma de violentar a los niños, niñas y adolescentes. Es ponerlos en una situación nuevamente traumática en la

que sus miedos, temores, culpas retornan y provocan un retroceso en su desarrollo que en un punto ha logrado reestablecerse.

SEGUNDA PONENCIA: Se propone definir plazos, establecer estándares y estrategias que impidan que la violencia sufrida en el núcleo familiar se extienda a los institutos de acogida y así evitar la nueva revictimización de los niños, niñas y adolescentes para avanzar en su proyecto de vida atendiendo sus carencias y problemáticas actuales con la asistencia de un abogado especializado en cuestiones de familia que vele se cumpla su interés superior.

La violencia no sólo resiste sino que persiste, continúa y se reproduce en las instituciones de tránsito. Está presente en las amenazas indirectas o directas del “si no hacés o decís esto no voy a volver a verte”; “te quedas acá”; o en el llevarles alimento que los enferma. En el no dar cariño. A esto debemos sumar la violencia institucional a la que son sometidos al quedar anclados en los hogares por tiempo indeterminado y sujetos a subjetividades de los adultos. Ante esto planteo tener una mirada desprejuiciada, centrándonos en lo importante: EL MENOR. Apartándonos de esa preeminencia a la realidad biológica que no encuentra razón de ser ante el maltrato y violencia a los que son sometidos los niños, niñas y adolescentes por justamente sus progenitores o guardadores.

Propongo, como lo hicieron ya en España (de dos años), definir un plazo después del cual se instrumenten medidas que pongan en marcha el proceso de búsqueda de una familia para ese menor institucionalizado a fin de que pueda proseguir con su vida de la mejor manera posible. No habiéndose logrado la revinculación con la familia biológica, quede abierta la posibilidad de adoptabilidad.

Debemos mantener siempre presente que el “interés superior del niño” es lo que debe primar. Frase muchas veces empleada sin advertir su verdadero significado ya que meros formalismos, deciden, en gran medida, el futuro de los menores en vez de proteger, amparar y custodiar lo claramente establecido en nuestra Constitución Nacional, tratados y leyes concordantes.

La violencia en la niñez y adolescencia compete a todos los espacios sociales, requiere de acciones conjuntas por parte de la sociedad y el Estado a fin de disminuir el riesgo de que un menor o adolescente se convierta en víctima y pase a formar fila en los institutos de acogida. La educación y difusión de la problemática es vital a fin de prevenir y evitar consecuencias irreversibles en la persona de los menores.

Es importante recordar que la verdad biológica no es un absoluto. Que ésta no debe primar sobre el interés superior del niño.

Los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, tienen la potestad de demandar la oportunidad de ser oídos, la de peticionar, a ser tenidos en cuenta en lo que atañe a sus vidas y derechos. Siendo, entre los últimos, uno de los más importantes, el derecho a tener una familia. Familia que les brinde la contención, protección y ayuda en su desarrollo tanto físico como psicológico a fin de que sientan y vivan lo digno de su ser alejando culpas, miedos y temores.

La sociedad toda y el Estado deben garantizar a estos niños, niñas y adolescentes este derecho para de esta manera finalizar con esa continua y extensiva violencia, cortando ese impacto negativo en el menor institucionalizado.

Esta garantía de procedimiento puede ser llevada a la práctica a través de la designación por parte de los padres de los niños, niñas o adolescentes, como por agentes públicos y/o funcionarios judiciales, sea el proceso administrativo y/o judicial, atendiendo el grado de madurez y discernimiento de aquellos.

La asistencia del abogado idóneo, permite al niño, niña o adolescente, tener la seguridad de que sus derechos serán protegidos frente a intereses contrapuestos con sus progenitores o en situaciones donde su presencia sea requerida. Función que en nada incompatibiliza con las de los defensores de menores cuya intervención es promiscua y obligatoria en todo conflicto que haya un menor.

Para finalizar, es fundamental que centremos la mirada en ese niño, niña y adolescente, en su “interés superior” que puede o no acompañar al “interés de los adultos y/o progenitores”. Es

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

vital el trabajo en conjunto, la interdisciplinariedad a fin de brindarle a esta niñez y adolescencia, un futuro sin violencias.

CONCLUSIÓN: *Los niños, niñas y adolescentes, al quedar por un tiempo incierto en los hogares de acogida, son sujetos de violencia familiar e institucional, vulnerándose no sólo su interés superior de rango constitucional sino sus derechos y entre ellos uno de los más importantes, el derecho a una familia. Ante esto se propone definir plazos, establecer estándares y estrategias que impidan que la violencia sufrida en el núcleo familiar se extienda a los institutos de acogida y así evitar la nueva revictimización de los niños, niñas y adolescentes, avanzando así en su proyecto de vida atendiendo sus carencias y problemáticas actuales con la asistencia de un abogado especializado en cuestiones de familia que vele se cumpla su interés superior.*

"VIOLENCIA FAMILIAR Y JUSTICIA REPARABLE"

Autor:

- Lorena de las Mercedes Casas

INDICE

- 1) Violencia Familiar. Sanidad de la familia.
- 2) Análisis del Fenómeno desde la "idea de Justicia reparable".
- 3) Situación en Argentina. Análisis de las instituciones y su incidencia en el fenómeno de la violencia Familiar.
- 4) Propuesta conclusiva. Reflexión final.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo no pretende ser más que una guía para ahondarse en la reflexión a cerca del fenómeno de la Violencia Familiar desde una perspectiva distinta, "la idea de justicia" y dentro de ésta la "justicia reparable".

Me basé e inspiré en el libro de Amartya Sen, Premio de Nobel de Economía en 1998, así como en la Psiquiatra Jean Shinoda Bolen, Doctora en medicina, analista junguiana y profesora de psiquiatría clínica en la Universidad de California, San Francisco.

Entiendo que el fenómeno que trataré debe ser abordado desde varias ópticas y éstas, a su vez, de manera interdisciplinaria. Es imprescindible un cambio de paradigma profundo para la erradicación de todo fenómeno de abuso en una sociedad.

Puntualmente, si éste es padecido por los niños ya sea como testigos o directas víctimas de la violencia, es un tema de urgente atención desde todos los sectores de la Sociedad, ya que más allá del daño específico a la niñez se propaga como "resacas de un terremoto" a la Sociedad toda.

Quizás en Argentina estemos yendo por buen camino.

Pero para reforzar y mejorar la actuación desde cualquier rol que ocupemos es imprescindible seguir visibilizando la temática ya instalada, tratada y con objetivos de erradicarla en la medida de nuestros esfuerzos.

1. Violencia Familiar. Cómo sería una familia sana?

Acostumbramos a definir los fenómenos o temáticas a estudiar, mirando siempre las connotaciones negativas y con certeza es necesario que así sea a los efectos de identificar de que estamos hablando.

Por esta misma razón y lógica de análisis, es que elegí definir en éste trabajo el aspecto positivo, o si se quiere el contrapunto de la violencia familiar, y me base en un concepto que plasmado en el libro "Mensaje urgente a las Mujeres" de Jean Shinoda Bolen:

*“EN UNA FAMILIA SANA TODAS LAS PERSONAS IMPORTAN,
SE TIENEN EN CUENTA TODAS LAS NECESIDADES DE TODAS,
LAS DECISIONES SE TOMAN ENTRE TODAS Y CADA UNA DE
ELLAS ES RESPONSABLE DE LA PARTE QUE LE CORRESPONDE.
LAS PERSONAS SE SIENTEN SEGURAS Y SE CUIDAN UNAS A
OTRAS.*

*EL LIDERAZGO ROTA ENTRE AQUELLAS PERSONAS QUE
SON CAPACES DE LLEVAR A CABO LO QUE SE PRECISA Y
TIENEN EL TIEMPO Y LA PREDISPOSICIÓN PARA REALIZARLO.
CUANDO SURGEN CONFLICTOS SE RESUELVEN A TRAVÉS DEL
DIÁLOGO.*

*EL AMOR Y NO EL PODER, ES LA ENERGÍA QUE OPERA EN
UNA FAMILIA SANA. EN ELLA HAY RISA Y ESPONTANEIDAD”.*

La importancia de partir desde una visión de sanidad, es merituada a los efectos de ver hacia dónde queremos dirigirnos, cual sería la meta, independientemente de evaluar y visibilizar la situación en la que nos encontramos actualmente. Es decir desde dónde partimos para propulsar el cambio.

Ríos de tinta hay ya plasmados destinados a explicar lo que es la violencia familiar. De hecho en Argentina contamos con Legislación específica (que se detalla en el punto de análisis nº 3 del presente trabajo). Más allá de ello remarco una vez más que el espíritu que quisiera transmitir es en miras hacia la concientización individual y reparable desde cada lugar que ocupemos para materializar: la prevención y la reparación.

2. Análisis del Fenómeno desde la “idea de Justicia reparable”.

Propongo analizar y pensar este fenómeno desde la convicción de que existe la Justicia reparable y desde el padecimiento real de los niños.

“En el pequeño mundo en el cual los niños viven su existencia”, dice Pip en Grandes esperanzas, de Charles Dickens; “No hay duda que se perciba y se sienta con tanta agudeza la injusticia”.

Aunque es sabido que como enseña el Premio Nobel de Economía, Amartya Sen “ *la fuerte percepción de la injusticia manifiesta se aplica también a los adultos* ”. Precisamente por ésta razón entiendo que es importante que los adultos seamos en primera medida quienes hoy incorporemos la conciencia de “lo reparable” y el nuevo norte .

Los pequeños están despertando al mundo, están en una etapa en la que necesitan dejar de ser testigos de episodios de abuso, prepotencia, malos tratos, físicos y verbales, incluso peor; ser víctimas directas de éstos. Su intelecto tan puro, debería estar ocupado en aprender, nutrirse y divertirse. Lejos de toda perturbación violenta.

Entonces, también me pregunto, y les pregunto para que pensemos juntos:

*¿LA INJUSTICIA ES LA FUENTE O RAÍZ DE TODO TIPO
DE ABUSO, PREPOTENCIA, TIRANÍA Y COSIFICACIÓN
DE LOS QUE SE ENCUENTRAN EN “EL PLATILLO
LIVIANO DE LA BALANZA ” ?*

*¿EXISTE UNA CONCIENCIA DE “JUSTICIA REPARABLE ”
CONCIBIENDOLA COMO AQUELLA JUSTICIA POR LA
QUE CADA INDIVIDUO TRATA DE ELIMINAR LAS
INJUSTICIAS NOTORIAS EN LA MEDIDA DE SUS
CAPACIDADES EN SU PROPIO ENTORNO?*

*¿ES EL ESTADO DEMOCRATICO UNA GRAN FAMILIA
“PATERNALISTA ” CONCIENTE DE LA INJUSTICIA?*

Me atrevo a ensayar una respuesta siguiendo al precitado premio Nobel

*EL GOBIERNO DEMOCRÁTICO HA DESAFIADO DE
MANERA PERSISTENTE LA CREENCIA EN EL
AUTORITARISMO COMO OBJETO INAMOVIBLE EN
MUCHAS REGIONES DEL PLANETA PERO
EN SU ELABORADO FORMATO INSTITUCIONAL LA
DEMOCRACIA ES MUY NUEVA EN EL MUNDO.
El gran historiador de la democracia Estadounidense en el S.XIX,
TOQCEVILLE observaba ... “era una cosa nueva ” y también “el hecho
más continuo más antiguo y más permanente que se conoce en la
historia ”. 3*

3. Situación en Argentina. Análisis de la las instituciones y su incidencia en el fenómeno de la violencia familiar.

¿CÓMO INCIDEN EN EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR ?

- A. LAS POLÍTICAS LEGISLATIVAS PLASMADAS EN LEYES*
- B. LAS CAMPAÑAS CONCIENTIZADORAS SOBRE EL PODER DE LA JUSTICIA REPARABLE.*
- C. LOS ORGANISMOS ESPECIALES DESTINADOS AL FÁCIL ACCESO A JUSTICIA*
- D. LA EDUCACIÓN CONCRETA SOBRE EL FLAGELO*
- E. LOS FALLOS JUDICIALES*

¿ANALIZAMOS A ARGENTINA HOY EN REFERENCIA A ESTOS ITEMS ?

A. Fuerte política legislativa plasmada en leyes: 1 Ley 24.417 PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR. LEY 26.061 LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LEY 26.485 DE VIOLENCIA DE GÉNERO

B. LA CONCIENCIA DE CADA INDIVIDUO DE SU CAPACIDAD DE INFLUIR EN SU ENTORNO ES MÁS PODEROSO QUE EL DESEO DE JUSTICIA QUE SE DEPOSITA EN UN "VOTO ELECTORAL".

C. Un ejemplo claro es la OVD así cómo la amplia gama de derechos/obligaciones de "acción" contenidas en el articulado de la Ley 26.061.

D. Punto débil. Si bien se ha avanzado hace falta una fuerte acción en las escuelas y hasta hogar por hogar si fuese necesario. Literatura infantil ejemplificadora, grupos para adultos en los barrios TENDIENTES AL CAMBIO DE PARADIGMA

E. Los fallos judiciales.

Podemos visualizar cómo estamos en cuanto a éste último punto.

Un fallo ejemplar del día 17 de abril de 2011 que abre caminos en casos de violencia doméstica

Un matrimonio se separó hace meses. Desde entonces se inició una seguidilla de agresiones por parte del hombre de 31 años, que derivaron en denuncias por lesiones y amenazas radicadas por su ex mujer, de 28 años. Un juzgado de familia decretó la exclusión del hogar del hombre y por último se le aplicó una restricción para acercarse a menos de 300 metros de su ex esposa y al hijo de ambos.

Sin embargo, el sábado 19 de marzo pasado el hombre fue a un maxi kiosco de Villa Centenario, en Lomas de Zamora, tiró al suelo una moto propiedad de su ex pareja, arrojó sobre el vehículo tres sillas de plástico y una mesa y las prendió fuego. Usó la nafta que caía de la propia moto, acercó un encendedor y quemó el vehículo de forma completa. Después golpeó la vidriera del comercio y causó destrozos en el frente.

Poco después el hombre quedó detenido. Como no tenía antecedentes penales y el delito de daño por el que quedó acusado prevé una pena de entre 15 días y un año de prisión, su defensora oficial, Mónica Castronuevo, pidió que se lo excarcelara. Sin embargo, el magistrado rechazó el pedido.

En un fallo inédito un juez de Garantías resolvió que continúe preso al entender que el hecho podía derivar en la muerte de la mujer, ya que se daba en un contexto de violencia de género.

"Cada vez que se comprueba que la mayoría de los femicidios tienen atrás una historia previa de denuncias y pedidos desesperados de ayuda, nunca respondidos por quienes tienen la obligación de hacerlo, el acto se repite", argumentó el juez de Lomas de Zamora Gabriel Vitale en la resolución. Esa conclusión, aclaró, corresponde al camarista federal platense Carlos Rozanski, que considera erróneo "tratar los casos como si fueran delitos comunes y sin características tan específicas".

Fuente de la Noticia:

http://www.clarin.com/sociedad/Fallo-inedito-presos-riesgo-mujer_0_463153773.html

Este fallo no tiene antecedentes en el país, de acuerdo al Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA)

Un antecedente muy importante para enfrentar las denuncias de violencia. Un gran paso para cambiar la metodología judicial en estos conflictos donde corre riesgo la vida de las víctimas.

4. Propuesta conclusiva. Reflexión final.

¿EQUILIBRAMOS LOS PLATILLOS?



"LO QUE NOS MUEVE, CON RAZÓN SUFICIENTE, NO ES LA PERCEPCIÓN DE QUE EL MUNDO NO ES DEL TODO JUSTO, LO CUAL POCO ESPERAMOS, SINO QUE HAY INJUSTICIAS CLARAMENTE REMEDIABLES EN NUESTRO ENTORNO QUE QUISIÉRAMOS SUPRIMIR"

"ES JUSTO SUPONER QUE LOS PARISINOS NO HABRÍAN ASALTADO LA BASTILLA, GANDHI NO HABRÍA DESAFIADO AL IMPERIO EN EL QUE NO SE PONÍA EL SOL Y MARTÍN LUTHER KING NO HABRÍA COMBATIDO LA SUPREMACÍA BLANCA EN "TIERRA DE LOS LIBRES Y EL HOGAR DE LOS VALIENTES" SIN SUS CONCIENCIAS DE QUE LAS INJUSTICIAS MANIFIESTAS PODRÍAN SUPERARSE"

Por lo que nos enseña el premio Nobel de Economía AMARTYA SEN, trayendo a caso a grandes pacificadores como al mismo tiempo "terribles momentos de injusticia manifiesta"... he de pensar, creer y bogar por la justicia reparable y la erradicación del flagelo de la violencia.

Por la conciencia de las personas, por su educación como antídoto ante la prepotencia, el abuso y más aún por la niñez, su pureza y su valor como semilla de una sociedad sana.

"LEY CONTRA LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA O DOMESTICA"

Autor:

- Maritza Riveros Segurondo

La Ley contra la Violencia en la Familia o Domestica en Bolivia fue sancionada en fecha 15 de diciembre de 1995, la misma que nace como una necesidad para erradicar la violencia en la Familia, señalando en sus alcances que esta ley establece la Política del Estado contra la violencia en la familia o domestica, los hechos que constituyen violencia en la familia, las sanciones que corresponde al autor y las medidas de prevención y protección inmediata a la victima, los bienes jurídicamente protegidos en dicha ley son la integridad física, psicológica, moral y sexual de cada uno de los integrantes del núcleo familiar y a modo de prevención señala que constituye estrategia nacional la erradicación de la violencia en la familia y que el Estado a través de sus instituciones especializadas y en coordinación con las asociaciones civiles e instituciones privadas relacionadas con la materia:

- a) Promoverá la incorporación en los procesos de enseñanza y aprendizaje curricular y extra-curricular, orientaciones y valores de respeto, solidaridad y autoestima de niños, jóvenes y adultos de ambos sexos, fomentando el acceso, uso y disfrute de los derechos ciudadanos sin discriminación de sexo, edad, cultura y religión.
 - b) Impulsará un proceso de modificación de los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todos los niveles del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo otro tipo de practicas basadas en la supuesta inferioridad o superioridad de de cualquiera de los géneros o en papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia.
 - c) Difundirá los derechos y la protección de a mujer dentro de la familia así como el acceso a la salud, evitando discriminación o actos de violencia que perjudiquen o alteren su salud.
 - d) Sensibilizará a la comunidad a través de campañas masivas acerca de los cuidados que se debe prestar a la mujer embarazada, evitando todo tipo de violencia que pueda afectarla o afecte al ser en gestación.
 - e) Instruirá a los servicios de salud para que proporcione buen trato a las victimas de violencia.
 - f) Coordinará acciones a los servicios de Salud con los servicios integrales para brindar adecuada atención.
 - g) Capacitará y creará conciencia en el personal de la administración de justicia, policía y otros.
 - h) Realizará campañas de sensibilización.
- Y otros mas.

VIOLENCIA EN LA FAMILIA.- o domestica la agresión física, psicológica o sexual cometida por:

- 1) Él Cónyuge o conviviente;
- 2) Los ascendientes, descendientes, hermanos, parientes civiles o afines en línea directa y colateral;
- 3) Los tutores, curados o encargados de la custodia.

VIOLENCIA DOMESTICA.- Se consideran hechos de Violencia Domestica, las agresiones cometidas entre ex cónyuges, ex convivientes o personas que hubieran procreado hijos en común, legalmente reconocidos o no, aunque no hubieran convivido.

FORMAS DE VIOLENCIA:

- a) **Violencia Física.-** las conductas que causen lesión interna o externa o cualquier otro maltrato que afecte la integridad física de las personas.

- b) **Violencia Psicológica.**- Las conductas que perturben emocionalmente a la víctima, perjudicando su desarrollo psíquico y emotivo.
- c) **Violencia Sexual.**- Las conductas, amenazas o intimidaciones que afecten la integridad sexual o la autodeterminación sexual de la víctima.
- d) **Igualmente se consideran hechos de violencia en la familia** cuando los progenitores, tutores o encargados de la custodia pongan en peligro la integridad física o psicológica de los menores, por abuso de medios correctivos o disciplinarios o por imposición de trabajo excesivo e inadecuado para la edad o condición física del menor.

Igualmente se consideran actos de violencia en la familia los realizados contra los mayores incapacitados.

SANCIONES Y MEDIDAS ALTERNATIVAS:

Los hechos de violencia la familia o domestica, comprendidos en la presente ley y que no constituyan delitos tipificados en el Código Penal, serán sancionados con las penas de multa o arresto.

MULTA.- Será fijada por el Juez hasta un máximo del 20% del salario mínimo nacional (Bs. 815.- según D.S. 809 de 2 marzo 2011) y hasta diez veces más de la suma, de acuerdo con la gravedad de los hechos y la capacidad económica del autor.

ARRESTO.- La pena de arresto consiste en la privación de libertad por un plazo que será fijado por el Juez y que no podrá exceder de cuatro días, pudiendo diferirse su cumplimiento a los fines de semana.

AGRAVANTES.- Las sanciones serán agravadas hasta el doble de los máximos previstos, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea discapacitada, mayor de 60 años o esté embarazada.
- 2) Cuando se hubieran cometido varias acciones constitutivas de violencia en la familia.
- 3) Cuando cumplida la sanción, el responsable cometa otro acto o actos constitutivos de violencia en la familia.

MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA EJECUCIÓN DE LA SANCION.- El Juez podrá suspender la ejecución de la sanción, disponiendo de acuerdo a la naturaleza del hecho y la personalidad del autor, como medida alternativa terapia psicológica o prestación de trabajos comunitarios.

Estas medidas solo podrán hacerse efectivas si mediare el consentimiento del responsable. De no prestar su consentimiento, se ejecutará la sanción impuesta.

Acreditado el cumplimiento de la medida, el juez declarará extinguida la sanción impuesta. En caso contrario, se ejecutará la sanción, cuyo cumplimiento quedará en suspenso.

TERAPIA PSICOLOGICA.- La terapia psicológica se llevará a cabo en consultorios privados de profesionales habilitados, con cargo al autor. Las personas de escasos recursos serán derivadas a la Secretaría de Asuntos Técnicos, de Género y Generacionales, ONAMFA o cualquier servicio social acreditado y sin fines de lucro.

El especialista determinará el tiempo de duración y la modalidad de la terapia psicológica e informará al juez acerca de estas circunstancias.

TRABAJOS COMUNITARIOS.- El trabajo comunitario consistirá en la prestación de trabajos a favor de la comunidad o del Estado, que se realice fuera de los horarios habituales de trabajo y de acuerdo a la profesión, oficio u ocupación del autor.

La duración del trabajo no podrá exceder del tiempo equivalente a cuatro días.

El trabajo deberá ser supervisado por la persona o autoridad designada por el juez, quien informará sobre su cumplimiento.

COMPETENCIA.-

JUEZ DE INSTRUCCIÓN DE FAMILIA.- Estos hechos conoce el Juez de Instrucción de familia y donde no hay estos, los jueces de instrucción.

ACTOS DELICTIVOS.- Cuando los hechos de violencia constituyan delitos tipificados en el Código Penal son de competencia exclusiva de los jueces penales.

AUTORIDADES COMUNITARIAS.- En las comunidades indígenas y campesinas serán las autoridades comunitarias y naturales quienes resuelvan las controversias de violencia en la familia de acuerdo a sus usos y costumbres siempre y cuando no se opongan a la Constitución Política del Estado.

MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES

MEDIDAS CAUTELARES.- El juez de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público, podrá disponer las medidas cautelares que corresponda, destinadas a garantizar la seguridad e integridad física o psicológica de la víctima. También podrá ordenar la ayuda de la fuerza pública para su cumplimiento.

En cualquier momento el Juez por resolución podrá ampliar, modificar, sustituir o dejar sin efectos las medidas cautelares, entre las que tenemos:

- 1) prohibir o restringir temporalmente la presencia del denunciado en el hogar conyugal.
- 2) Ordenar la restitución de la víctima al hogar del que hubiera sido alejada con violencia.
- 3) Autorizar a la víctima el alejamiento del hogar común y disponer la entrega inmediata de sus efectos personales.
- 4) Disponer la inventariación de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la comunidad ganancial.
- 5) Prohibir o limitar la concurrencia del denunciado al lugar de trabajo de la víctima.

MEDIDAS PROVISIONALES.- El Juez que conozca la causa, podrá dictar las medidas provisionales de asistencia familiar y tenencia de hijos, que correspondan.

TEMPORALIDAD DE LAS MEDIDAS.-

Las medidas cautelares son temporales y no podían exceder del tiempo de duración del proceso.

Las medidas provisionales tendrán vigencia solo hasta la conclusión del proceso.

PROCEDIMIENTO

ANTE QUIEN SE DENUNCIA.-

La denuncia podrá ser presentada en forma oral o escrita, con la asistencia de abogado o sin ella, al Juez, al Ministerio Público o a la Policial Nacional, es decir a las Brigadas de Protección a la Familia.

LEGITIMACION PARA DENUNCIAR.- Sus parientes consanguíneos, afines o civiles, o cualquier persona que conozca estos hechos.

Los hechos de violencia sexual solo podrán ser denunciados por la víctima, salvo que fuere menor de 18 años o mayor incapaz en cuyo caso podrán hacerlo los parientes señalados.

Cuando la víctima sea un menor de 18 años o mayor incapaz están legitimados para hacerlo la víctima, el Ministerio Público.

OBLIGATORIEDAD DE DENUNCIAR.- Los trabajadores de salud de establecimientos públicos o privados que reciban o presten atención a las víctimas de violencia, están obligados a denunciar para su respectivo procesamiento.

DENUNCIA A LA POLICIA.- Recibida esta se remite al Juez competente dentro de las 24 horas, a través de la Brigada de Protección a la Familia.

DENUNCIA AL MINISTERIO PÚBLICO.- Cuando la denuncia se presenta al Ministerio Público, el fiscal convocará al denunciado y la víctima a una audiencia de conciliación, que se realice dentro de las 24 horas de recibida la denuncia. Si no se produce la conciliación, el fiscal remitirá al juez competente.

ADMISION.- Recibida la denuncia, el juez al admitirla, señala día y hora de audiencia que será en un plazo no mayor de 48 horas, resolverá sobre la procedencia de las medidas cautelares y dispone la citación del denunciado y quien este legitimado para la acción.

INCOMPARENCIA DEL DENUNCIADO.- Si no asiste el denunciado sin causa justificada se dispone la comparecencia con la ayuda de la fuerza pública.

DESISTIMIENTO.- Si el denunciante no comparece, la acción se da por desistida, salvo que acredite legalmente su impedimento, en cuyo caso se señala nuevo día y hora.

AUDIENCIA.- El día de la audiencia se recibe la prueba y se propone las bases para una posible conciliación.

PRUEBA.- Se admite todos los elementos de convicción legalmente obtenidos y se aprecia la prueba exponiendo los razonamientos en que se funda la valoración jurídica.

TESTIGOS.- Pueden Ser testigos los parientes o dependientes del denunciante o denunciado siempre que la declaración sea voluntaria.

RESOLUCION.- Se dicta audiencia en la misma resolución y podrá:

- Homologar los acuerdos a que hayan llegado las partes en la conciliación.
- Declarar probada la denuncia.- En este caso se impone la sanción y se ordena el pago de los gastos ocasionados a la víctima como consecuencia del hecho y la tramitación del proceso. También puede disponer la suspensión de la sanción.
- Declarar improbadamente la denuncia.

Se admite como prueba cualquier certificado médico expedido por profesionales que trabajen en institución pública de salud.

Puede el Juez ordenar pericia psicológica del denunciado y los miembros de la familia, este debe ser presentado en siete días hábiles, sino el juez pronunciara resolución.

APELACION.- De esta resolución se puede apelar en forma verbal o escrita dentro de las 24 horas, una vez concedida dentro de las 24 horas debe remitirse al juez competente quien debe resolver dentro de los 3 días siguientes sin recurso ulterior.

Según los datos estadísticos del año 2010 en los Juzgados de la ciudad de La Paz y El Alto, se han presentado 2504 procesos por violencia familiar contra mujeres, 382 contra varones y 3 contra menores de 12 años.

Toda vez que Bolivia está llevando a cabo una serie de cambios y se tiene una nueva Ley del Órgano Judicial que está en vigencia parcialmente y entrará en plena vigencia una vez que sean posesionadas las nuevas autoridades elegidas mediante voto popular en fecha 16 de octubre de 2011, en dicha norma se ha establecido la creación de Jueces en materia de Violencia Intrafamiliar o doméstica y en el ámbito público, señalando como su competencia:

- 1) Conocer y resolver las demandas Violencia física, psicológica y sexual de naturaleza intrafamiliar o doméstica y en el ámbito público.
- 2) Aplicar las sanciones establecidas de acuerdo a ley y velar por su cumplimiento.
- 3) Garantizar la aplicación de medidas que permitan a las víctimas de violencia su acceso a centros de acogida, separación temporal de los cónyuges/o convivientes y prevención de nuevas agresiones.
- 4) Imponer de oficio las medidas de protección que se describen en el presente Artículo, cuando se trate de hechos flagrantes de violencia o cuando sea evidente la repetición del hecho, y;

5) Otras establecidas por ley.

Sin embargo, a la fecha no están en plena elaboración las nuevas leyes, que esperamos haga mas efectiva la lucha contra la violencia.

COMISION 4: VIOLENCIAS DE GÉNERO, FAMILIAR Y EN LA ESCUELA

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

A.- VIOLENCIA DE GÉNERO

SE RECOMIENDA

- 1.- Los Estados latinoamericanos deben fomentar, crear y desarrollar políticas públicas concretas y claras, tendientes a la erradicación de las formas de violencia de género. También para ello se deberán crear organizaciones internacionales, así como Tratados y Convenciones tendientes a obtener el mismo fin.
- 2.- Posibilitar que las denuncias puedan ser realizadas por cualquier persona
- 3.- Reformar la legislación penal y adecuar proporcionalmente la sanción del acto de Violencia Familiar, la gravedad de la problemática y a su incidencia, propiciando que en estos casos no exista la posibilidad de indulto o conmutación de pena.
- 4.- Hacer efectiva la obligación de los Estados de difundir las leyes, capacitar al personal, funcionarios, operadores y personal policial a los fines de acabar con el silencio, el miedo a denunciar, independientemente del género que denuncie.
- 5.- Posibilitar la creación de Juzgados especiales y especializados en Violencia de Género y Familiar que trabajen en forma coordinada con el Poder Ejecutivo responsable de la implementación de programas a los fines de tratamiento psicológico, médico, social de la víctima, evitando la reiteración de hechos por la falta de tratamiento y la vinculación patológica entre víctima y victimario. Ello permitirá lograr una mayor eficiencia en la resolución de estos casos, como así también arribar a una verdad objetiva que logre el fin principal de la actividad jurisdiccional: impartir justicia.
- 6.- Conforme la incidencia de los medios de comunicación en la socialización de los niños, niñas y adolescentes, eje central en la cultura de imágenes, consideramos que es preciso alentar una lectura crítica de los medios desde la niñez y la adolescencia e instalar el protagonismo de ciudadanas y ciudadanos con derechos a elegir y propiciar cambios educativos; reconociendo la importancia de estos nuevos productos culturales, que entran en nuestras vidas influyéndonos fuertemente.
- 7.- Capacitar y educar para generar una cultura de igualdad, paz y respeto a la vida, en todas sus manifestaciones, considerando a la violencia de género como un problema social que requiere un nuevo contrato social, con nuevas medidas legislativas y modificaciones de programas educativos para afrontar el problema y superar sus consecuencias.

B.- Violencia Familiar

- 1.- Propiciar el trabajo interdisciplinario como excluyente en esta problemática.
- 2.- Propiciar la reforma de los códigos procesales civiles para hacer más ágiles los procedimientos por daños y perjuicios consecuencia de violencia
- 3.- Incluir en los presupuestos del Estado, una partida para la Capacitación, Prevención y la Asistencia de esta problemática
- 4.- Proponer la sanción del siguiente proyecto de ley para la República Argentina –origen de la propuesta- y similares en el resto de los países de Latinoamérica:

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

1. Reemplazase el texto de los incisos b) y e) del artículo 24 de la ley 26.485 por el siguiente texto:

“Inc. b) La niña, niño o adolescente directamente, por sus representantes legales o por el profesional, técnico o acompañante de acuerdo a lo establecido en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños o Adolescentes.”

“Inc. e) La denuncia será obligatoria para toda persona que se desempeñe laboralmente en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomare conocimiento de que una mujer, niña o niño padecen violencia aunque los hechos no constituyeren delito.”

5.- La obligación de denunciar por parte de los profesionales y técnicos conforme lo previsto en la ley nacional 26.485 así como disposiciones similares contempladas en las leyes de violencia familiar y de protección niños/as y adolescentes, y sus respectivas reglamentaciones de las distintas jurisdicciones y en los casos de los delitos contra la integridad sexual contemplados en los artículos 89 a 94 y 104 a 108 del Título I y títulos II y III del Libro Segundo del Código Penal, y sin perjuicio de las sanciones que pudieren aplicarse en función de lo dispuesto en el art.4, se hará efectiva conforme las disposiciones contenidas en los distintos Códigos procesales y las reglamentaciones respectivas.-

La denuncia debe ser deducida en un plazo máximo de quince (15) días corridos contados a partir de la fecha en que se tomó conocimiento de la situación de violencia. Si hubiese duda se contará a partir de la fecha de la primera intervención.

Dicho plazo no admite prórroga ni excepción alguna, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones que se prevén infra.

Los obligados a denunciar gozan de inmunidad e indemnidad civil y penal, salvo supuestos de mala fe. Dicha obligación está comprendida dentro de los supuestos previstos en los artículos 1071, 1ª parte del Código Civil y 34, inciso 4º del Código Penal.

Si el obligado a denunciar fuese demandado en acción civil por daños y perjuicios por considerársele denunciante de mala fe, podrá oponerse a dicha acción fundado en no haber incurrido en tal supuesto. Esta defensa podrá ser planteada como de previo y especial pronunciamiento en los términos del art. 346 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la cual en ningún supuesto podrá diferirse al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Los obligados a denunciar están relevados y exentos de cualquier obligación de guardar secreto profesional en todos los casos siendo de aplicación los alcances de lo dispuesto en los arts. 1071 1ª parte del Código Civil y 34 inc. 4º del Código Penal y ajenos a la sanción prevista en el art. 156 del mismo.-

6.- En caso de incumplimiento de dicha obligación de denunciar, se considerará al profesional incurso dentro de las previsiones contenidas en el art. 249 del Código Penal cuando fueren funcionarios públicos.-

Sin perjuicio de ello, comprobada la situación de violencia podrá aplicársele, de oficio o a requerimiento de parte en un proceso que tramitará por la vía incidental, una multa diaria equivalente al uno por ciento (1%) del sueldo básico de un juez federal de primera instancia por cada día de retardo contado desde el momento en que debió producirse la denuncia hasta aquél en el que el hecho de violencia se consideró comprobado judicialmente o se produzca la denuncia tardía, conforme las circunstancias previstas en las leyes de violencia familiar, de protección a la mujer, o de niñez y adolescencia tanto nacionales como locales.

Los alcances del presente artículo se aplicarán a los superiores jerárquicos que de algún modo no denunciaren, impidieren, obstaculizaren la denuncia o perturbaren, amenazaren, sancionaren y/ despidieren al obligado a denunciar.-

7.- Están legitimados para accionar de manera independiente según las normas de los procesos sobre violencia familiar aún en los casos de no existir denuncia de la víctima, o ser admitidos como terceros intervinientes en los términos de los arts. 88, 90 ó 91 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o sus equivalentes de otras jurisdicciones en las causas en trámite, los profesionales, técnicos, acompañantes o guardadores que atiendan,

asistan o acompañen a las víctimas cualquiera sea su edad y sin perjuicio de las demás acciones que correspondieren, cuando sufrieren en sus personas y con motivo de dichas intervenciones alguno de los tipos de violencia contemplados en las leyes de violencia familiar, de protección a la mujer o de protección a niños/as y adolescentes tanto nacionales como locales.-

En tales supuestos la demanda se acumulará a la que pudiere corresponder a la de violencia contra la persona asistida.-

En estos casos podrán solicitarse al juez las medidas previstas en dichos ordenamientos para la protección de las víctimas y que resultaren aplicables a la condición de los sujetos comprendidos en este inciso o toda otra que no estando establecidas pudieran ser efectivas para asegurar la tutela pretendida, por un plazo determinado y renovable según las circunstancias y antecedentes de la causa, y solicitar las sanciones allí contempladas.-

8.- Los tribunales, los juzgados, los organismos administrativos, judiciales o de cualquier otra índole intervinientes; como de cualquier otra índole, deberán evitar cualquier tipo de amedrentamiento, coacción moral, intimidación o cualquier acción que afecta la tranquilidad espiritual y moral y/o que implique una restricción al derecho de defensa de las víctimas y/o de los profesionales intervinientes durante las tramitaciones iniciadas.

A tal efecto se deberá evitar cualquier tipo de acción por parte de las partes, allegados o terceros dentro de la sede los tribunales u organismos, durante la realización de las peritaciones, tratamientos, audiencias de mediación, como también en la vía pública. Para ello, se deberán tomar en forma inmediata las medidas necesarias de preservación de las víctimas y de los profesionales intervinientes, considerando que las mismas merecen el mismo trato, consideración y decoro que los magistrados. Ello incluye la posibilidad de solicitar el auxilio de la fuerza pública de ser necesario, pudiendo incluso disponerse el arresto de el o los agresores y sin perjuicio de la remisión inmediata a la justicia penal. El incumplimiento por parte de los funcionarios judiciales o administrativos de esta disposición será considerada falta grave.-

9.- Créase dentro del Programa Las Víctimas de las Violencias dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación un área de investigación, asesoramiento y capacitación respecto a la victimización terciaria que sufren los profesionales y distintos operadores que asistan a las víctimas de las violencias y en especial el abuso sexual infantil.

C. Violencia en la Escuela

1.- Crear en cada establecimiento escolar un Consejo interdisciplinario integrado por padres, docentes y profesionales especialistas a los fines de:

a. Trabajar la problemática de la violencia, capacitar, asistir y resolver las situaciones conflictivas que se presenten con el alumnado

b. Trabajar con los padres e hijos en el respeto a la institución escuela

c. Diseñar un reglamento de convivencia especial para el establecimiento de acuerdo a las características del mismo para evitar situaciones de violencia en la escuela, obligatorio para todos los miembros de esa comunidad escolar. Esta reglamentación es deseable que contenga formas de detección, abordaje y estrategias respecto a situaciones de riesgo de niños, niñas y adolescentes respecto de su salud física, psicológica, actuando en forma coordinada con los Ministerios y autoridades respectivas, cuando no exista un Órganos Administrativos Local específico competente en el abordaje de estas problemáticas, en conjunto.

d. Trabajar con distintas estrategias que abrirán nuevos caminos para un cambio no invasivo.

e. Estimular la creatividad del docente, para reaccionar ante distintas situaciones de violencia, que permitan mostrar alternativas válidas a la misma, al grupo escolar.

f.- Potenciar habilidades sociales de los alumnos que les permitan reconocerse en roles positivos, despertando su interés por otros temas que no tengan relación con respuestas pasivas o agresivas, sino asertivas.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- 2.- Crear espacios curriculares para el trabajo sobre violencia de género, familiar, escolar y capacitación sobre las normas de convivencia
- 3.- Optimizar el trabajo docente, en relación a impartir los conocimientos que históricamente han sido depositados en la escuela, en un marco de orden, sin agresividad, retomando una de sus primeras funciones: la sociabilización.
- 4.- Fomentar y poner énfasis en el trabajo interdisciplinario entre los profesionales que actúan en los circuitos de intervención, así como respecto de los docentes, supervisores/supervisoras y directores/directoras a los fines de poder realizar un correcto seguimiento del caso y/o cambiar de estrategias de abordaje en caso que la situación del niño, niña o adolescente lo amerite.
- 5.- Promover la responsabilidad y sensibilidad de los educadores en la forma de abordar situaciones en las que los derechos de los niños, niñas y adolescentes pudieran estar siendo vulnerados.-
- 6.- Implementar la manera de resguardar a la persona del denunciante, permitiendo la recepción de denuncia en forma anónima, ya que la mayoría de las y los docentes a la hora de denunciar sienten miedo a futuros inconvenientes como consecuencia de haber efectuado la misma.-

COMISION 5: PROGRAMAS, METODOS Y ESTRATEGIAS INCLUSIVAS

"ENCUADRE DEL ROL DE ABOGADO DEL NIÑO. DEFINIENDO PERFILES DE ACTUACIÓN"

Autor:

- Laura Selene Chaves Luna

I. PONENCIA

1. El abogado del niño no sólo debe brindar defensa técnica sino asistencia jurídica en forma interdisciplinaria y articuladamente con los organismos públicos pertinentes.
2. El abogado del niño debe tomar contacto con sus asistidos y familia y aprender a escucharlos.
3. El abogado del niño debe tomar contacto con los equipos técnicos de los hogares donde los niños se encuentran alojados y con su escuela.
4. El abogado del niño debe articular su desempeño con una ética profesional y estándares de calidad a ser desarrollados por el estado y la sociedad civil en forma conjunta.

II. FUNDAMENTOS DE LA PONENCIA : alumbrando la plena vigencia de los derechos humanos de la niñez.

TEXTOS:

La ley 26.061 en su art. 27 inc. c 1 fue novedosa al introducir la figura del “abogado del niño” adecuando de este modo su normativa infraconstitucional a las prescripciones de la Convención de los Derechos del Niño en cuanto ordenan la vigencia del derecho del niño a ser oído en su art. 12 .1.

CONTEXTOS:

¿ Qué tipo de defensa es menester en materia de asistencia jurídica a la niñez? Mi labor como abogada de niños, niñas y adolescentes en el marco de la ciudad de Buenos Aires me ha llevado a reflexionar sobre el encuadre de este rol donde las necesidades de nuestros “ asistidos/ representados “ no pueden asumir el mismo matiz que en el marco de otros procesos donde nuestros clientes como adultos gozan de recursos muy ricos para tomar posición en sus conflictos.

1 Art.27 Ley 26061 :” GARANTIAS MÍNIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.” d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.”

Decreto Reglamentario 415 / 2006: “ Art. 27. El derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar.Se convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la Ley Nº 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso. A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades.”

¿ Es acaso suficiente desde nuestro rol sólo el brindar defensa técnica? ¿ Es necesario brindar otro tipo de defensa o servicio de asistencia jurídica que excede las competencias jurídicas? La labor realizada en mi experiencia profesional me lleva a responder que Sí. La soberbia del derecho podría conducir a intervenciones fragmentadas , poco efectivas y donde la compleja realidad nos desbordaría.

OPORTUNIDAD DE HACER HOY:

A.- Ningún abogado del niño es una isla:

La red es la solución. Trabajar en red es la propuesta. Los abogados del niño debemos articular nuestras intervenciones con la de organismos y efectores públicos en aras de la plena restitución de los derechos vulnerados. ¿ Qué significa ser abogado del niño? ¿ Qué acciones se esperan de nosotros? ¿ Sólo brindar asistencia jurídica? ¿ NO será hora de que brindemos un servicio integral interactuando e interconsultando con trabajadores sociales, psicólogos, médicos, profesores y maestros, directivos?

El ejercicio del rol del abogado del niño lleva a consustanciarnos con una red social compleja atravesada por múltiples factores, donde el pensamiento lateral, la creatividad, la posibilidad de “ pensar sin ley” como forma de co- construir proyectos y planes de vida con el asistido y/o sus familias en forma conjunta y/o separada serán herramientas útiles en la generación de opciones.

¿Cuál es la expectativa de rol sobre el abogado del niño? Debe poder dar múltiples respuestas y no sólo de índole jurídica sino sobre cuestiones que hacen al manejo de la resolución de conflictos cotidianos que no exigen la asistencia jurídica pero que para la niñez atribulada por el abandono y la violencia adquieren una dimensión mayúscula de frustración e impotencia. Quienes se acerquen a esta rama del derecho de familia para sólo pensarse en términos de operadores jurídicos confeccionando escritos encontrarán mucha decepción. Un joven de 14 años que deposita su confianza en nosotros como su abogado quiere lo mejor de nuestra vocación jurídica y eso exige saber dar respuestas integrales. Así la conversación interdisciplinaria se impone.

A partir de las propias incumbencias , la práctica conversacional en al abordaje de conflictos en materia de niñez es mi norte, necesitamos dialogar : ¿ Cón quiénes? Necesitamos dialogar con otras disciplinas para abrir un campo interdisciplinario generador de alternativas. En esta defensa de los derechos de nuestros asistidos /representados es dable reconocer nuestros límites y dificultades y recurrir a otras disciplinas para abrir ventanas. ¿ Quiénes son en nuestra comunidad los “ quiénes estratégicos2”?

De este modo se presenta conducente sostener conversaciones con las Defensorías Zonales Comunes –conformadas por equipos interdisciplinarios de trabajador social, psicólogo y abogados- quienes como órgano de protección local de derechos del niño tienen las competencias específicas para promover las acciones y programas que serán los que consulten el interés de los niños , niñas y adolescentes que asistimos. Ellos generarán las derivaciones responsables correspondientes para que nuestros asistidos puedan asistir a un turno médico necesario a un tratamiento psicológico urgente. Los socioambientales que nuestros asistidos y sus familias deban atravesar serán realizados por ellos con personal idóneo y sus conclusiones compartidas con nosotros a los fines de poder intervenir adecuadamente en el contexto y realidad familiar.

¿ Es el trabajo del abogado del niño interactuar con la escuela donde asiste el niño/ niña o adolescente asistido? Creo firmemente que el rol de la escuela en nuestra comunidad debe ser acompañado por los que son un referente del niño, niña o adolescente. Cuando los padres están en conflicto con sus hijos nuestro rol como letrados

2 Terminología tomada de la profusa literatura del Modelo de Transformación de Conflictos de John Paul Lederach, disertación en Facultad de Derecho de Buenos Aires, 27,28 y 29 de setiembre de 2011.

adquiere una impronta singular. Debemos concurrir a la escuela y charlar con sus equipos técnicos quienes nos brindan información, comparten perspectivas ya que ellos sostienen la escolaridad de la niñez violentada en su propio seno familiar que reproduce esta violencia en la escuela. Es este espacio donde el joven, niño o niña construye lazos, teje redes y también impacta con toda su subjetividad. La escuela también necesita orientación y algunas pautas para trabajar con estos educandos que atraviesan por conflictivas familiares profundas donde estudiar se hace muy difícil. ¿ Estudiamos y nos preparamos para este desafío?

Es hora de aprender que el rol del abogado del niño exige realizar acciones superadoras en la prevención de conflictos sociales y eso requiere un trabajo intenso, delicado, comprometido con la niñez en forma integral.

B.- Protocolos o conversaciones singulares:

Cada caso, cada familia, cada joven merece una conversación. Es el rol del abogado del niño buscar, promover y generar espacios de diálogo únicos con todos los actores intervinientes, la familia no sólo la biológica sino la ampliada en la búsqueda de referentes válidos para el niño, la Defensoría Zonal Comuna correspondiente, las dependencias de desarrollo social que correspondan, las oficinas fortalecimiento familiar, el Ministerio Público en la figura de la Tutoría Pública y el Defensor de Menores, el Servicio Social del Juzgado, el Juez y el Consejo de Derechos de la Ciudad de Buenos Aires.

¿ Dónde se dan estas conversaciones? En espacios cuidados donde la voz del niño sea escuchada genuinamente así la Defensoría Zonal es el lugar adecuado en el marco administrativo y ya en sede judicial en el Servicio Social correspondiente al juzgado con la presencia del Defensor de Menores y la figura del juez en casos graves donde sea medular que tome contacto con el niño, niña o adolescente.

Las conversaciones con los niños en el Hogar Convivencial donde se encuentren alojadas temporariamente será motivo de un análisis separado.

C.- Contacto con los niños niñas y adolescentes:

No puede pensarse el rol del abogado del niño sin el contacto con el niño, niña o adolescente al que asistiremos. La visita al hogar donde el niño se encuentra alojado en un marco de respeto hacia todos los integrantes de la casa hogar , leáse Equipo Técnico, y demás niños es crucial para generar vínculos de cooperación mutua y éxito en las intervenciones.

Así las visitas al hogar deben pautarse con antelación respetando los horarios del hogar y las actividades de los niños.

¿Qué hacer en estas entrevistas? Escuchar.

La información del desarrollo cotidiano del niño, en la escuela y/o jardín, la interacción con sus pares, sus tratamientos médicos/psicológicos, la relación con los operadores convivenciales del hogar, su acatamiento a las normas del hogar y cuestiones convivenciales sólo puede ser brindada por el Equipo Técnico del Hogar. Celebremos y aceptemos que sin esta escucha nuestra labor será inútil. Son ellos quienes pueden orientarnos en nuestro trabajo.

¿ Cómo escuchar al niño? El principio de la capacidad progresiva del niño jugará un papel preponderante para su letrado. “ *Si el niño goza de edad suficiente y capacidad para formular su propia posición informada, entonces el profesional deberá abogar por dicha posición*”. (SCHERMAN, Ida Ariana, “ El abogado del niño en la jurisprudencia norteamericana”, RDF 35- 151)

La Convención de los Derechos del Niño, instrumento normativo de Derechos Humanos incorporado con raigambre constitucional en su texto del art. 75 inc.22 . en su art. 12.1 consagra el renombrado “ *derecho a ser oído*” de los niños. En la actualidad la ley 26.061 en su arts. 24 y 273 - adecuando este derecho a nivel infraconstitucional - delinea

3 Ley 26:061 : “ **ARTICULO 24.** — DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las

algunos aspectos procesales de este derecho cuando establece que se debe garantizar el goce de los siguientes derechos y garantías a los niños, niñas y adolescentes en el marco de cualquier proceso judicial o administrativo que los afecte.

Entre ellos rescatamos en este caso el derecho “ *a ser oído*” ante la autoridad competente , “ *a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta* “ en las decisiones que los afecten conforme su madurez y desarrollo y a participar y expresar su opinión en los asuntos que les conciernen y/o que tengan interés.

Se ha concebido el derecho a ser oído como una de las más novedosas prescripciones de esta norma por cuanto reconstituye al niño como sujeto de derecho.⁴

Ahora bien ¿ Qué significa “ *oír a un niño*” en procesos de donde se discuten las intervenciones que afectarán su vida, su destino y su libertad?

No es darse por entendido de algo dicho ni es sólo una acción. “ Oír a un niño” significa empatizar, observar, escuchar, preguntar, relacionar, contrastar, analizar. De este modo el intérprete podrá efectuar distinciones medulares y finalmente integrar y comprender todo lo oído en el marco de interrelaciones que conforman la dinámica organización de una familia y su medio. ⁵

Para así hacerlo, el “ cómo “ oímos a los niños no se conforma sólo necesariamente con registrar sus deseos sino que debemos decodificar otros elementos que contribuyen a que la escucha sea integral. ⁶

niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo. **ARTICULO 27. — GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS.** Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.”

4 “ Así, aquella concepción del niño como verdadero “ sujeto de derecho” se materializa a través del derecho a ser oído y a formarse su propia opinión que , reiteramos , constituye a nuestro entender el eje rector en materia de derechos de niños y adolescentes, que van mucho más allá de una simple ampliación procesal. “ (Ver MINYERSKI, Nelly y HERRERA, Marisa , “ IV. Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061” p. 50 publicado en GARCÍA MÉNDEZ, Compilador , “ *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.06*” 1, Ed. Del Puerto y Fundación Sur.)

5 Ver PEREYRA, Graciela , “ Oír a los niños. Reflexiones desde una práctica del trabajo social” , RDF, nro 35- 88.

6 En este mismo sentido, “ No creo que sea ocioso señalar que , tal como lo destaca Grosman, la entrevista personal niño- juez no es el único modo de “ escuchar” .En especial , cuando se trata de bebés o niños con escasa edad, el juego , lo gestual y otras formas de comunicación no verbal constituyen elementos de gran relevancia para indagar sobre sus deseos. Connotación a la cual se le deben agregar los importantes aportes provenientes del “ escuchar “ por parte de otros profesionales de otras disciplinas que el derecho, con una mayor preparación en la decodificación del “ decir” a través de otros modos que no sean la palabra. “ (citado por HERRERA, Marisa, “ La voz del niño en su proceso de adopción” , p 33 cita 15. , Jurisprudencia Argentina, Número especial 2007- IV “ Protección de la Familia”, Lexis Nexis.)

Según Pereyra⁵ el cómo oímos opera como una co- construcción en la que todos los que interactúan con el niño y el niño mismo van decodificando todo lo que ocurre en su mundo con el fin de atribuirle un sentido.

En este sentido no parece sensato que algunos letrados le consulten al niño qué programas de televisión quiere ver para luego argumentar frente al equipo directivo del hogar que esto viola derechos del niño. El ejercicio del rol de abogado del niño no invita a la demagogia sino a la flexibilidad con un significado valioso para la vida del niño.

De este modo, acercarse al niño desde un lugar de sorpresa, juego, simplicidad y con lenguaje llano será propicio para poder intervenir con los adultos que lo rodean. Qué actividades realiza? Escuchar a las personas que nombra, lo que nombra, cómo lo nombra, qué pide y que no dice. Hay que aprender a escuchar el silencio de un niño. Hay que saber “mirar” al niño y “mirar” a los adultos que lo rodean. Qué tan apurados transitamos nuestro ejercicio profesional como para no detenernos a “observar” a nuestros asistidos?

Tenemos muchos asistidos pero “recordar” sus rostros en la forma de una foto que será celosamente guardada en nuestros archivos, nos ayudará a tener en nuestros legajos la memoria de que asistimos a un “otro” a un ciudadano.

d.- **Pensando en articular nuestra práctica con una ética:**

Si pensamos en que algunos niños podrán elegir su propio abogado, se hace insoslayable reflexionar sobre el encuadre del ejercicio de la representación de un niño dado las características singulares de este “cliente”. En la actualidad, es la ley de ética en el ejercicio de la profesión 23.187 y el Código de Ética en el Capítulo 6 la normativa que rige nuestro proceder pero ¿serán las normas referidas suficiente pauta considerando la “capacidad progresiva del niño” que prescribe la Convención de Derechos del Niño?

¿Qué ocurrirá en aquellos casos donde el abogado del niño entienda que el interés de su representado es otro muy distinto del que sostiene aquel? Para iluminar en algo esta cuestión, resulta sumamente esclarecedor el art. De Ida Adriana Sherman ⁷sobre el caso “Georgette” que planteado ante la Corte Suprema de Massachussets abordó la cuestión de los posibles conflictos de intereses entre el abogado y su cliente- niño.

Como Abogados del Niño que nos desempeñamos en instituciones colegiadas la invitación es a pensar estándares de calidad, pautas orientadoras en el delicado ejercicio profesional de esta incumbencia y algunos lineamientos que sean consensuados entre los órganos de aplicación de la ley 26.061.

CONCLUSIONES. PONENCIA:

El abogado del niño especializado en niñez adolescencia y familia deberá articular su práctica jurídica con otras disciplinas/espacios de poder y abrir su escucha a otros saberes a los fines de brindar no sólo asistencia jurídica sino asistencia integral a los niños niñas y adolescentes con quienes deberá tomar contacto ineludiblemente para salir al encuentro de cada uno como un auténtico otro merecedor de respeto por su historia, circunstancias, deseos y necesidades en la construcción de su ciudadanía.

Laura Selene Chaves Luna
Setiembre de 2011

⁷ Ver PEREYRA, Graciela en op.cit. p. 89

"UNA PROPUESTA PSICOTERAPEUTICA GRUPAL PARA EL ABORDAJE DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL"

Autores:

- Araneo Irina Laura
- María Florencia Guillem

Esta propuesta de abordaje surge en el año 2009 como **decisión** de un grupo de profesionales integrantes del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño y el Adolescente de la localidad de San Miguel, Buenos Aires, a raíz de: la gran cantidad de consultas por abuso sexual infantil, frente a la falta de recursos del sistema de salud mental y en la búsqueda de alternativas creativas y autogestivas frente a la problemática del ASI.

El diseño de este proyecto terapéutico se sustenta en algunas premisas básicas:

- El ASI es una **forma de maltrato infantil con identidad propia**. Requiere por ello de un **diseño terapéutico específico** para el abordaje y recuperación del niño que ha sufrido una situación sexual abusiva.
- EL ASI se ubica en el **campo de lo traumático**: es un acontecimiento traumatizante para el niño. Sus efectos son desubjetivantes para su psiquismo, y la terapia ofrece una vía posible de recuperación e integración de la experiencia.
- El ASI puede ser abordado desde un **dispositivo terapéutico grupal**.
- El ASI **tiene consecuencias para el niño y para su familia**. El **adulto protector o no ofensor** constituye un pilar del trabajo terapéutico.
- El ASI como problemática requiere una **intervención interdisciplinaria e interinstitucional**.
- **El ASI no es solo una situación traumatizante sino también un delito penal**. La **propuesta terapéutica deberá encuadrarse en un contexto proteccional**.

Presentaremos el desarrollo de **un proceso grupal realizado con niños víctimas de ASI de entre 8 y 10 años**.

Tomaremos como disparador de la presentación **UN CUENTO INFANTIL**, construido junto a los niños en relación al **ASI**, que permitirá mostrar un proyecto integrador del trabajo terapéutico realizado y una vía posible de elaboración de lo traumático con un destino integrador y reparador en lugar de un destino patógeno.

"UNA PROPUESTA GRUPAL PARA EL ABORDAJE DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL"

Autores:

- Araneo Irina
- Guillem María Florencia

*"El silencio es el ruido más fuerte,
quizás el más fuerte de los ruidos."*

Miles Davis



El **Abuso Sexual Infantil (ASI)** puede ser definido como la acción de involucrar a un niño/a o un adolescente, por parte de uno o más adultos, en actividades sexuales que ellos no pueden dimensionar y sobre la que son incapaces de dar su consentimiento válido.

Hay dos factores fundamentales en juego: **a)** la autoridad y poder del adulto que coacciona al menor, la coerción puede ser explícita o implícita; **b)** no hay posibilidad de consentimiento válido por parte del menor.

La Ley N° 25.087 del Código Penal de la Nación que focaliza sobre los Delitos contra la Integridad Sexual establece las sanciones al victimario pero poco habla de los daños causados en sus víctimas.

Cualquier niño puede ser víctima de abuso ya que no es una conducta que dependa de las características del mismo. El ASI es para el niño/a un acontecimiento traumático que compromete su constitución subjetiva, afectando su desarrollo actual y futuro. Se presenta como devastador de la subjetividad, dependiendo del inter juego de múltiples variables para que genere daño o patología.

IMPORTANCIA DE UN CONTEXTO PROTECTOR:

Es deber de los adultos (padres, tutores, educadores, profesionales de la salud, agentes sociales, funcionarios de la justicia) crear mecanismos protectores para estos niños que han sufrido una situación abusiva, ofreciéndoles respuestas que ayuden en el proceso de metabolización de dicha experiencia traumática.

El abordaje y comprensión del ASI como problemática compleja, requiere de la necesaria articulación de distintos discursos del contexto social (jurídico, psicológico, social, educacional, de salud, etc).

Creemos que un verdadero dispositivo protector o de "holding social" para estos niños, sujetos de derechos y no solo víctimas, es posible solo con una respuesta articulada desde los distintos actores involucrados frente a la ocurrencia de un hecho de ASI.

Paradójicamente y a pesar de estar atravesados hoy por el paradigma del niño, como sujeto de derecho, son múltiples las violencias que éste debe soportar cuando ha sufrido una situación de ASI. A la violencia propia de dicha situación se suman las que se reproducen desde las distintas instituciones que deberían garantizarle su protección, pero que en lugar de ello, exponen al niño a efectos revictimizantes: minimizan, niegan o silencian el abuso; estigmatizan al niño con acusaciones de mentir, manipular o ser sugestionable; lo exponen sucesivamente en el proceso de declaración; o bien lo confrontan inadecuadamente con el abusador.

Todo esto resulta un abandono por parte de los adultos más cruciales para la protección y recuperación del niño.

¿POR QUE DECIDIMOS GENERAR ESTA PROPUESTA DE INTERVENCION EN ASI?

En el año 2008 comenzamos a cuantificar los casos y las problemáticas que llegaban a nuestro servicio, quedando en evidencia un incremento en las denuncias de los casos de ASI

en el municipio de San Miguel que nos alarmó; pero a la vez, nos motivó en la búsqueda de nuevas intervenciones a los fines de generar estrategias para enfrentar esta problemática.

La propuesta de abordaje grupal surge en el año 2009 como decisión de un grupo de profesionales integrantes del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño@s de la localidad de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, Argentina, a raíz de la gran cantidad de casos de abuso sexual infantil que llegaban derivados desde distintos ámbitos institucionales para que tomáramos intervención; y de la gran cantidad de casos de ASI encubiertos detrás de otras consultas de adolescentes y adultos donde es posible observar los efectos patógenos del ASI silenciado y no elaborado.

Dolorosa y recurrentemente desde la tarea profesional de “proteger” a los niños en situación de vulneración de sus derechos desde un organismo público, comprobamos que el camino en esta tarea no es fácil ni sencillo. Los sistemas de creencias, valores y prejuicios del modelo patriarcal sostienen y silencian el maltrato infantil en sus diferentes formas y se ha creado un sistema de protección donde las funciones y la articulación de las instituciones no son claras y terminan paradójicamente por convertir a la infancia en un sector de población huérfana donde la tan mentada “co-responsabilidad” ha vaciado de sentido a la “responsabilidad”.

Si bien es cierto que el trabajo de proteger a los niños nos enfrenta a límites reales (personales e institucionales) también creemos que a su vez nos convoca buscar alternativas creativas y autogestivas para continuar desarrollando nuestra tarea con la implicación y el compromiso necesarios. En el campo del ASI transitamos como profesionales en un territorio fronterizo, con muchas instituciones involucradas pero que termina siendo “tierra de nadie”.

Frente a la falta de recursos del sistema de salud mental para dar una respuesta acorde a la problemática de estos niños víctimas de abuso sexual decidimos entonces aceptar el desafío de romper con lo instituido (“no es tarea del SLPPD hacer intervención terapéutica”) y generar este dispositivo grupal de abordaje como un movimiento nuevo e instituyente para dar una respuesta posible a los niños víctimas y sus familias.

EL GRUPO COMO HERRAMIENTA TERAPEUTICA: UNA RESPUESTA POSIBLE

Como equipo profesional intentando dar una respuesta a la problemática del ASI nos planteamos una estrategia de intervención grupal para los niños que han sufrido una situación sexualmente abusiva: Grupo de Tratamiento para Niños Abusados Sexualmente, y paralelamente, Grupo de Padres No Ofensores y/o Protectores.

El dispositivo grupal planteado con criterio psicoeducativo se presenta como una herramienta posible en el proceso de elaboración y recomposición de los efectos traumáticos generados por el abuso en un espacio junto a otros atravesados por una experiencia semejante.

- **EL ENCUADRE**

La propuesta de trabajo se efectuó a través de la conformación de **dos grupos: grupo de niños y grupo de adulto** no ofensor / protector. La **frecuencia establecida** fue de una vez por semana, con una carga horaria de trabajo de 90 minutos por sesión. La coordinación de los mismos fue llevada a cabo por integrantes del Servicio Local: 2 Psicólogas para el grupo de niños y 2 Trabajadoras Sociales para el grupo de adultos, contando además con la colaboración de un observador no participante en cada grupo.

Para el grupo de niños se establecieron criterios de inclusión, que apuntaron a conformar un grupo homogéneo para la tarea terapéutica: han sido víctimas de ASI; se realizó la denuncia legal correspondiente al hecho abusivo; NO CONVIVEN con el abusador; debe existir un adulto protector o no ofensor que acompañe el tratamiento; las edades de los niños del grupo oscila entre los 7 a los 10 años.

Para el grupo de adulto no ofensor / protector se han establecido como criterios de inclusión, la posibilidad de acompañar o contener al niño aun cuando no medie relación paterno filial entre niño y adulto ,y que haya realizado y/o sostenido la denuncia legal correspondiente al hecho de ASI.

- **FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA TERAPEUTICA**

El diseño de este proyecto terapéutico se sustenta en algunas premisas básicas. Las mismas son: El ASI es una **forma de maltrato infantil con identidad propia**. Requiere por lo tanto de un diseño terapéutico específico para el abordaje y recuperación del niño que ha sufrido una situación sexual abusiva.

EL ASI se ubica en el **campo de lo traumático**: es un acontecimiento traumatizante para el niño. Sus efectos son desubjetivantes para su psiquismo, y la terapia ofrece una vía posible de recuperación e integración de la experiencia.

El ASI puede ser abordado desde un **dispositivo terapéutico grupal**. El abuso sexual es un acontecimiento que el niño vive en absoluta y aterradora soledad. La interacción abusiva plantea una escena que transcurre entre dos personas en posiciones asimétricas (niño-adulto), donde la asimetría de poder genera para el niño un entrapamiento sin escapatoria posible. Se encuentra solo, bajo la coerción del adulto abusador, con la presión de mantener en secreto la situación y bajo la amenaza (explícita o implícita) de las terribles consecuencias que tendría la develación. Todo esto contribuye a mantener el abuso en el silencio de la esfera privada. En tal sentido el grupo ofrece un ámbito de contención y protección donde convertir en público lo privado y donde el niño puede romper el silencio encontrando vías alternativas de elaboración simbólica (**la palabra, el juego, el dibujo**). Asimismo ofrece la posibilidad de encontrarse con otros pares atravesados por una situación sorpresivamente semejante. Si bien cada situación tendrá una significación particular y única para cada niño, las características comunes de la situación sexual abusiva (vivencias, sentimientos, sintomatología asociada) les permitirá identificarse y proyectarse descubriéndose atrapados en la misma red de contradicciones y asimismo potenciar los recursos personales para integrar la experiencia.

El ASI no solo **tiene consecuencias para el niño sino también para su familia**. Cuando el adulto protector o no ofensor constituye un soporte adecuado, el trabajo con éste se constituye en un pilar del trabajo terapéutico, tan importante como el abordaje de las consecuencias del abuso en el niño. El trabajo grupal con estos adultos, convocándolos desde la función de contención y protección resulta parte fundamental del dispositivo terapéutico. Los adultos encuentran un espacio con otros donde llevar el impacto y la respuesta frente a la situación del abuso de sus hijos: sus sentimientos y defensas frente al abuso, sus preocupaciones, sus dudas, sus prejuicios, sus propias historias de violencia pasadas y presentes, la modalidad de vinculación con sus hijos.

El ASI como problemática requiere una **intervención interdisciplinaria e interinstitucional**. La familia, los organismos de protección administrativos (SLPPD), la justicia y los terapeutas son partes fundamentales del sistema de protección del niño. No es posible pensar en una propuesta terapéutica que no se enmarque en un contexto proteccional: básicamente un adulto protector debe participar del proceso de ayuda al niño, la denuncia penal debe estar realizada y la protección del niño garantizada (no debe haber contacto del niño con el abusador)

El ASI **no es solo una situación traumatizante sino también un delito penal**. Requiere de una comprensión e intervención psicológica específica y al mismo tiempo debe ser situado en el contexto jurídico incluyendo el acompañamiento del proceso del niño y su familia en las acciones penales y civiles necesarias para garantizar la protección del niño.

Para realizar esta tarea se requiere de **una supervisión externa especializada** que oriente y guíe la tarea del equipo profesional.

- **OBJETIVOS DEL DISPOSITIVO GRUPAL**

DEL TRABAJO INTRAPSIQUICO CON NIÑOS

- Asumir una posición activa en el trabajo de elaboración y recomposición de la experiencia traumática en oposición a la pasividad vivenciada frente a la irrupción de la sexualidad adulta sobre ellos.
- Posibilitar la organización e integración de la experiencia de abuso a su personalidad consciente (movimiento de integración vs. disociación).
- Ofrecer resistencia a los procesos traumáticos desubjetivantes a través de la puesta en marcha de nuevos recursos y defensas psíquicas que apuntan a desligar energías del hecho traumatizante y a priorizar hechos

vitales en relación al significado de la vida y la posibilidad de construir un porvenir.

- Favorecer la circulación de la palabra (entendida como experiencia simbólica en sus distintas manifestaciones) como modo privilegiado de representación, evitando así que la experiencia quede fuera del circuito asociativo (es decir fuera de la palabra y la memoria)
- Trabajar sobre el reconocimiento del propio cuerpo y la sexualidad infantil como parte del desarrollo evolutivo normal

DEL TRABAJO GRUPAL CON NIÑOS

- Encontrarse con otros niños que han sufrido experiencias semejantes y descubrirse atrapados en la misma red de contradicciones en oposición a la vivencia de extrema soledad en la que se sufre el abuso.
- Encontrarse con los distintos sentimientos generados a partir del ASI en el inter juego grupal de identificaciones cruzadas (reconocimiento, discriminación y socialización de sentimientos)
- Favorecer el trabajo de reconocimiento de límites personales y grupales (espaciales, corporales, afectivos)
- Encontrar en la coordinación grupal un modelo de adulto protector que permita el despliegue y contención de la situación de ASI desde una posición de credibilidad y desculpabilización.
- Posibilitar la potenciación de recursos personales y la búsqueda de alternativas

- **METODOLOGÍA DEL DISPOSITIVO GRUPAL**

Presentaremos brevemente el desarrollo de **un proceso grupal realizado con niños víctimas de ASI de entre 8 y 10 años durante un lapso de dos años**. Tomaremos como disparador de la exposición **UN CUENTO INFANTIL: “El abusador”**, construido con los niños en relación al ABUSO SEXUAL INFANTIL.

Ubicamos desde la práctica a este cuento, como un proyecto integrador del trabajo terapéutico realizado. Lo consideramos un material altamente valioso para mostrar cómo el abordaje terapéutico ofrece una posibilidad a estos niños de afrontar esta situación traumatogénica desde una vía de elaboración que permita un destino integrador y reparador en lugar de un destino patógeno.

El cuento resulta el final de un proceso en el cual se fueron abordando los objetivos mencionados con la siguiente metodología:

- **Momento de conformación de grupo:**

Reconocimiento de la situación de ASI (como elemento de unión grupal y punto identificador). Los motivos de consultas fueron expresados como: “Estamos acá porque nos tocaron”; “por violencia”, “por sexo infantil”; “por abuso”. Todos refirieron la situación de ASI, revalorizándose en todo momento que pudieron hablar/denunciar y que a todos les creyeron.

Se trabajó con carteles identificatorios, juegos, la construcción de una Caja Común (caja grupal continente de los trabajos realizados), producciones gráficas individuales y grupales.

- **Reglas de convivencia:**

Con el objetivo de encuadrar la tarea, en un clima de lo permitido y lo no permitido, se construyeron grupalmente las reglas del grupo.

A partir del emergente grupal de situaciones de violencia, escolar o barrial, se establece como primera regla grupal:

REGLA 1: “Respetarnos entre nosotros y a las cosas”

Comentarios de los niños: “A los hombres les gusta pegar”; “Los hombres que pegan a las mujeres son maricas, las mujeres que pegan son mariconas y las personas que pegan son violentas.”; “Si a mí me pegan no me da tiempo a pensar, pego. Mi primo le faltó el respeto a mi mamá y lo agarre a piñas, a veces me descargo con mis compañeros, me desquito con

otros.”; “A mí me carga de tristeza”; “Los papás tienen derecho a pegarnos, porque son papás.”

REGLA 2: “Levantar la mano para hablar y escucharnos”; REGLA 3: “Avisar las ausencias”; REGLA 4: “Las cosas que se hablan en el grupo quedan en el grupo”

➤ **Reconocimiento y discriminación de los sentimientos:**

Trabajo con interrogantes: “¿Cómo vinieron?”; “¿Cómo se sienten hoy?”; “¿Cómo se van hoy?”; Implementación de “caritas” (portadores gráficos) en los que cada niño reconocía la expresión de un sentimiento y le otorgaba significado; láminas donde recortaron en revistas imágenes asociadas a sentimientos y los fueron agrupando. Igualdades y diferencias. Sentimientos relacionados con la situación de ASI: CULPA, VERGÜENZA, MIEDO, ENOJO, TRISTEZA. Trabajo con cuentos infantiles relacionados a la temática.

Situación ejemplo: **VERGÜENZA**: En un trabajo de construcción de objetos uno de los niños realiza un ROBOT, se le pregunta: “¿Los humanos son como los robots?”; “NO, LOS ROBOTS SON MAS FUERTES PORQUE PUEDEN DESTRUIR COSAS”; “¿Y las personas?”; “NO, NECESITAN ARMAMENTOS”; “¿Los robots pueden sentir cosas?” “NO, NO PUEDEN SENTIR NI MIEDO NI VERGÜENZA” “¿Y las personas?” “SI”; “¿Vos sentís vergüenza algunas veces? ¿De qué cosas?” “A MI ME DA VERGÜENZA CONTAR LO QUE NOS PASÓ, PERO IGUAL LO CONTE.”

➤ **Sexualidad:**

Reconocimiento del propio cuerpo, de las partes íntimas; diferencias entre género y edades de desarrollo; trabajo con los interrogantes emergentes del grupo a partir de la curiosidad infantil. Construcción de láminas con los cuerpos (Varón – Mujer) en tamaño real (donde ellos mismos fueron los modelos).

➤ **EL CUENTO: “EL ABUSADOR”**

El acto de decir a través de la palabra: de escribir, dibujar, crear una nueva manera de narrar los hechos ha ofrecido a los niños la posibilidad de asumir una posición activa de orden reparatorio. Ha permitido realizar una simbolización de corte elaborativo de la situación abusiva traumatizante.

El cuento como relato grupal no surgió espontáneamente sino al final de un trabajo de hilvanado psíquico, donde la vivencia traumática ha adquirido representación procesable, atravesando las vivencias de vacío, caos, desvalimiento, desorganización, con idas y vueltas, avances y retrocesos, buceando en sentimientos pasados y presentes, reconstruyendo percepciones, intentando abrir vías de representación en lugar de repetición. En definitiva, articulando activamente, caminado en la bisagra entre la intención de olvidar para siempre y el desafío de recordar para elaborar.

La elección del título del cuento implicó una operación simbólica de inscripción psíquica de la situación abusiva en una nominación “el abusador” que nos permite pensar en el trabajo de reelaboración de la situación abusiva en la subjetividad de los niños. Un pasaje desde el lugar del abusado al del abusador como un intento de salir de una posición pasiva-abusiva. Lo pensamos como una forma de ubicar la responsabilidad del acto abusivo en la persona del ofensor, como un intento de corrimiento de una identidad victimizante.

Algunas Viñetas del Cuento:



"CAMPAÑA DE PREVENCIÓN EN LA ESCUELA DE NIVEL MEDIO"

Autores:

- Carillo Mauricio

Resumen de Propuestas:

- Capacitación Permanente
- Planificación Estratégica
- Tener bases en criterios objetivos
- Intervenciones Interdisciplinarias
- Trabajo en red (intra y extrainstitucional)
- Mejorar los sistemas de comunicación (intra y extrainstitucional)
- Optimizar recursos (materiales, gráficos, humanos, financieros)
- Delegar Obligaciones (División del trabajo)
- Nombrar coordinadores para cada eje y fecha de ejecución estimativa.

Hablar sobre adicciones hoy plantea hablarlo como una problemática multicausal que nos coloca frente a un conjunto de factores que intervienen y que están en permanente interrelación dinámica. Algunos de ellos pueden ser: factores sociales, factores políticos, factores económicos, factores familiares y factores psicológicos.

Las personas pueden usar diferentes tipos de sustancias en diferentes momentos de sus vidas y por diversos motivos y de distintos modos.

- Tradición: como parte de ceremonias simbólicas o religiosas.
- Automedicación: para relevar sentimientos de miedo, ansiedad y depresión.
- Alivio del dolor: para relevar síntomas físicos de dolor.
- Goce: para los efectos agradables, para la diversión.
- Estilo de vida: para pertenecer a un determinado grupo.
- Olvidar: para aliviar situaciones de miseria, pobreza y desventaja.

Así mismo plantearse las adicciones como problemática significa cambiar del paradigma tradicional, en donde el objeto droga es entendido como la causa del padecimiento del individuo, a otra concepción en donde el sujeto responde a lo que la realidad le demanda continuamente desde su particularidad, siendo las adicciones una consecuencia de múltiples causas.

Por ende su abordaje exige miradas amplias y criterios flexibles. Por lo cual se incluye una serie de factores, cuya interrelación aumenta la posibilidad de aparición de la misma. Si bien cada uno de ellos no actúa como causa única, la interacción de los mismos puede aumentar la probabilidad de desencadenar diversas situaciones conflictivas de consumo. Entre ellos se destacan:

Factores psicológicos

Existen variables individuales que constituyen zonas vulnerables asociadas a la problemática del consumo. Una de ellas se relaciona con los rasgos de dependencia que, cuando se presentan de un modo excesivo en un trastorno de personalidad, lleva a los sujetos a establecer relaciones de dependencia con diferentes objetos de la realidad para la satisfacción de sus propias necesidades. En momentos de mayor vulnerabilidad, transformación y desajuste en la forma acostumbrada de funcionar, cuando los recursos habituales con que cuenta el individuo le resultan insuficientes o poco adecuados, aumenta la angustia incrementándose las conductas de búsqueda de objetos que la calmen.

Otros factores son: la baja tolerancia a la frustración; la dificultad para comunicar sentimientos y pensamientos con palabras; y la imposibilidad de sostener proyectos, expectativas y metas propias.

Factores familiares

Si bien las configuraciones familiares predisponentes de adicciones pueden ser muchas, la ausencia de límites claros puede considerarse como el elemento nodal en la mayoría de los casos. Esto se origina por la falla en las funciones que debe cumplir cada miembro y que permite regular los intercambios; situación que puede manifestarse tanto por conductas sobre protectoras como de abandono o indiferencia. Los modelos de adultos propuestos, en lugar de ser previsible, firmes, coherentes aparecen inconsistentes, confundidos o ausentes.

Otros factores dentro de este ámbito son: la estructura de comunicación inexistente o deficitaria, el maltrato físico y/o psíquico, modelos paternos consumidores de drogas

Factores sociales:

Las sociedades actuales, sometidas a cambios vertiginosos, tienden a desarticular los vínculos de pertenencia, lo que lleva a los individuos a realizar permanentes esfuerzos de readaptación para sentir que pertenecen a las diferentes instituciones o grupos y no quedar excluidos de sus ámbitos habituales.

La fuerza que tiene el grupo puede "arrastrar", a sus miembros, sobre todo a los más débiles al consumo de sustancias. Ante la situación socio-económica, los adultos se sumergen en la desesperanza y falta de proyectos y esto lleva a que tampoco aparezcan como modelos definidos y atractivos.

Factores culturales:

La cultura valoriza y significa de modo especial determinadas interacciones entre los hombres y entre estos y los objetos. En nuestro medio, por ejemplo, se desarrolla la creencia de que la mayoría de las necesidades pueden ser aliviadas en plazos cortos y con mínimos esfuerzos, en detrimento de aquellos valores que propone una cultura del esfuerzo a través del tiempo.

Factores económicos-políticos

La burocratización, conduce al aislamiento progresivo, al desarraigo afectivo-ideológico, todas formas de exclusión. Esto trae como correlato que los tiempos para la acción política se retardan en favor de la velocidad propia de los grupos de poder económico que operan en el mercado de sustancias lícitas e ilícitas.

Si bien no se puede establecer una relación directa de causa-efecto, el fuerte aumento en la producción y promoción de, por ejemplo, la cerveza en nuestro país en los últimos diez años se ha correspondido con aumentos muy significativos en el consumo, especialmente en la franja joven de la población.

Esto contribuye a que las adicciones se posicionen como salida frente a los modelos económico-políticos que sobre estimulan determinados valores de consumo por un lado y, por otro, reducen al máximo su posibilidad de alcanzarlos. Aparecen como respuesta una serie de soluciones mágicas, instantáneas, que no postergan la satisfacción como las tarjetas de crédito, la compra telefónica, los aprendizajes a medida, la competencia laboral en pos de la eficacia y el éxito que no mide medios ni fines. La reflexión y la palabra ceden lugar a la inmediatez de la imagen y a la acción sin reflexión previa.

El primer elemento a tener en cuenta cuando se habla de las adicciones en la actualidad es la dimensión social, las condiciones culturales actuales, las que se caracterizan por el "consumo" y la "posmodernidad". En cuanto al consumo, está instalado en las sociedades de nuestra época. Consumo implica usar a alguien o a algo para el propio funcionamiento. Existen leyes en el mercado, estas son las de oferta y demanda.

Lo posmoderno está ligado a lo que algunos denominan como lo "light"; es decir: Escaso nivel de compromiso, Mayor tolerancia, en cuanto está permitido cualquier patrón de comportamiento, todo es posible, Aceptación del consumismo, No al autoritarismo, todo es más flexible, más lábil; entre otras cosas.

El concepto de adicción nace, históricamente, en la época de los romanos las personas se dividían en por lo menos dos clases: los ciudadanos y los esclavos. Los ciudadanos eran aquellas personas que, básicamente, tenían la posibilidad de elegir y decidir sobre sus vidas y sus cosas. Por el contrario, los esclavos eran aquellos que dependían de otros para satisfacer sus necesidades para quienes trabajaban sacrificadamente. Cuando un ciudadano contraía una deuda con alguien, perdía tal condición y se convertía en esclavo de su acreedor. Por lo tanto, adjudicaban a la palabra adicto el sentido de que la persona está esclavizada por una deuda contraída, es decir, perdía su condición de hombre libre para depender de otro quien lo hacía trabajar sacrificadamente.

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

Conceptualmente entendemos la adicción como relación que se establece entre una persona y un objeto, que genera un cúmulo de tensión en la persona que es aliviada con la obtención de dicho objeto; se da en un contexto cultural y familiar y va produciendo una progresiva pérdida de grados de libertad.

Cuando hablamos de relación y objeto es importante tener en cuenta que no es cualquier relación y que cualquier objeto no da lo mismo.

Al hablar de "relación", se hace referencia a una relación patológica, enfermiza, caracterizada fundamentalmente por la conducta de búsqueda del objeto que se necesita para satisfacer una determinada demanda del sujeto. Es decir, a diario y permanentemente las personas se relacionan con diversos objetos, consumen diversos objetos para satisfacer diferentes necesidades (comida, diversión, trascendencia, alivio del dolor, etc.) pero no por consumir, una persona es adicta; salvo que consumir un determinado objeto, que es exclusivo, se convierta en el eje de su existencia, en el centro de su vida y todo lo que haga gire en torno a ese objeto.

A su vez, al hablar de "objeto" es importante aclarar que si bien cualquier objeto es pasible de convertirse en el destinatario de una adicción, no es lo mismo cualquier objeto en función del daño que el mismo puede ocasionar. Con esto no estamos diciendo que una adicción es mejor que otra, sino que, hay adicciones, o más precisamente objetos que son más dañinos que otros.

Para poder abordar esta problemática es necesario saber que la prevención implica un proceso un proceso compartido de construcción de un cambio social y personal, a través de acciones y estrategias que permitan elegir lo que contribuye a mejorar nuestro bienestar y el de los otros.

Resulta conveniente ordenar las intervenciones en el trabajo de prevención y trabajar en todas las dimensiones, considerando que las actividades que se desarrollen podrán ser clasificadas como específicas o inespecíficas.

Teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno de las adicciones, resulta evidente la necesidad de plantear la prevención integral como punto de partida, para pensar en diferentes estrategias de abordaje de la problemática que incluya acciones en distintas dimensiones.

Factores de Riesgo y de Protección: la evaluación verdadera de ambos permite conocer la situación real en donde habrá que desarrollar el trabajo preventivo, ya que los factores riesgos nos muestran el camino conveniente a seguir y los factores de protección nos dan la pauta acerca del cómo y con qué lo haremos: Programas informativos, Programas educativos, Campañas de Prevención secundaria específica, integral.

Prevención específica e inespecífica. Resulta conveniente ordenar las intervenciones en el trabajo de prevención y trabajar en todas las dimensiones, considerando que las actividades que se desarrollen podrán ser clasificadas como específicas o inespecíficas:

Prevención Específica: Organiza el abordaje en función de las características del problema, luego actúa directamente sobre él. Por Ej.: distribución gratuita de profilácticos y otros métodos anticonceptivos en los Centros de Salud.

Prevención Inespecífica: Son aquellas acciones que tienden a formar actitudes de autocontrol, fomentar vínculos sanos, hábitos de salud, promover acciones grupales, el buen uso del tiempo libre, etc.

Niveles de Prevención: Primaria, Secundaria y Terciaria.

Prevención Primaria: Pretende evitar la aparición de la enfermedad, ó disminuir el riesgo. Por Ej. buena alimentación, higiene, vacunación, información, aprendizaje de actitudes, valores, entre otros.

Prevención Secundaria: Consiste esencialmente en el diagnóstico y tratamiento precoz. Previene las complicaciones o agravamiento de lo ya diagnosticado.

Prevención Terciaria: Consiste en la rehabilitación y reinserción social del individuo.

Prevención Integral: Teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno de las adicciones, resulta evidente la necesidad de plantear la prevención integral como punto de partida, para pensar en diferentes estrategias de abordaje de la problemática que incluya acciones en distintas dimensiones:

Programas informativos Información

La información adecuada ayuda a racionalizar esfuerzos para lograr un ambiente socialmente deseable. Debe ser veraz, exacta, precisa y oportuna, orientada a audiencias específicas con mensajes apropiados al grupo etario al que va destinado el mensaje.

Programas educativos Educación

Deben ofrecer aprendizajes activos para la toma de decisiones, el manejo de la ansiedad, la resolución de los problemas, la motivación, la comunicación interpersonal, el conocimiento, la utilización del tiempo libre, la aceptación e incorporación de valores y normas compartidas, reforzando los factores protectores.

Existen varios componentes claves que son esenciales para el éxito en la prevención:

- 1-Esfuerzos combinados de la escuela, la familia y la comunidad;
- 2-Crecimiento personal y social
- 3-Procesos que favorezcan la construcción de habilidades;
- 4-Integración de actividades en lugares tradicionales y
- 5-Aprovechamiento de los recursos humanos y materiales existentes

En el mejor de los casos, y en lo posible, las acciones de prevención deben estar integradas en la red social; pero sobre todo deben partir de los recursos existentes en la comunidad. Articular las actividades que se desarrollan, facilitar la optimización de los recursos humanos y materiales, de este modo encauzar los esfuerzos en una misma dirección.

Programas de intervención

El objetivo es ayudar a las personas a evaluar sus problemas y darles el soporte profesional, ya sea de orientación y/o tratamiento psicofísico, individual y familiar.

Cuando se desarrollan programas de prevención, es conveniente evaluar estos puntos:

- Necesidades: escuchar las verdaderas necesidades de la comunidad en la que se desea intervenir, en ocasiones los proyectos se arman en torno a lo que el equipo determina que es conveniente.
- Recursos: obviamente no sólo se refiere a lo material y económico, sino que resulta provechoso evaluar qué de lo material, lo económico, lo humano, lo técnico, la historia de la comunidad, entre otros, puede pensarse como recurso en función del proyecto que deseamos trabajar.
- Objetivos: sólo después de conocer las necesidades y los recursos con que cuenta el grupo, es posible establecer los objetivos de un trabajo, a fin de no crear falsas expectativas que terminan frustrando a la comunidad
- Factores de riesgo: es muy importante descubrir cuáles son los factores, tanto individuales, como interpersonales, que pueden tener mayor influencia en el desarrollo de las posibles adicciones.
- Antecedentes: es conveniente investigar qué acciones se han llevado a cabo con anterioridad a lo que pretendemos realizar, porque se corre el riesgo de iniciar algo que ya ha fracasado en el pasado.
- Cronograma de acciones: establecer un cronograma con lo que vamos a realizar permite ordenar el trabajo, ubicar prioridades, evitar que superposiciones y delimitar responsabilidades

- Evaluación: aunque ha sido colocada al final, conviene que la evaluación sea continúa, ya que permite hacer modificaciones o no en el momento oportuno, y con esto se optimizan los recursos.

TITULO 1

Visión actual acerca del consumo de sustancias

Pensar en las adicciones significa plantearse un problema multicausal el cual nos pone frente a un cúmulo de factores en permanente interrelación dinámica entre los que podemos destacar algunos como: factores sociales, factores culturales, factores económico-políticos, factores familiares y factores psicológicos.

Las personas pueden usar drogas en diferentes momentos particulares de sus vidas y de las maneras más diversas. Hay muchas teorías sobre por qué las personas usan drogas pero no hay ninguna respuesta simple. En este sentido algunas de las razones incluyen:

- **Tradición:** como parte de ceremonias simbólicas o religiosas.
- **Automedicación:** para relevar sentimientos de miedo, ansiedad y depresión.
- **Alivio del dolor:** para relevar síntomas físicos de dolor.
- **Goce:** para los efectos agradables, para la diversión.
- **Estilo de vida:** para pertenecer a un determinado grupo.
- **Olvidar:** para aliviar situaciones de miseria, pobreza y desventaja.

Así mismo plantearse las adicciones como problemática significa cambiar del paradigma tradicional, en donde el objeto droga es entendido como la causa del padecimiento del individuo, a otra concepción en donde el sujeto responde a lo que la realidad le demanda continuamente desde su particularidad, siendo las adicciones una consecuencia de múltiples causas.

Para poder pensar sobre la “visión actual” acerca del consumo de sustancias, es necesario plantearse un breve recorrido histórico y contextual para tener algunos elementos que nos permitan reflexionar sobre el contexto social en el que estamos insertos y del cual formamos parte además de construirlo.

El primer elemento a tener en cuenta es la dimensión social, las condiciones culturales actuales, las que se caracterizan por el “consumo” y la “posmodernidad”. Ahora bien, ¿qué es esto del consumo y lo posmoderno?

En cuanto al consumo, diremos que esta instalado en las sociedades de nuestra época y que claramente se lo percibe como problema de salud pública; “problema” en tanto este consumo se vuelva problemático.

“Consumo” implica usar a alguien o a algo para el propio funcionamiento, y que ese “algo” se agote en la operación y etimológicamente significa extinguir. En estos momentos es el inclusor social por excelencia, porque determina los modos de pertenecer y de hacer lazos con otros. Pero este consumo está referido a la acumulación de bienes, de objetos del mercado. Esta lógica del mercado que nos muestra la ilusión de “bienestar” al consumir estos objetos, cuando desde lo concreto esta acumulación aporta “confort”.

Entonces existen leyes en el mercado, estas son las de oferta y demanda, estas de las que tanto hablan ahora pero siempre existieron. Esta lógica; en la modernidad; tenía que ver con un sujeto que tenía determinadas necesidades que demandaba “algo” y que iba al mercado a buscar la oferta. Oferta de aquellos objetos que necesitaba para su satisfacción.

Ahora bien estos objetos tienen algunas características distintivas, de acuerdo a esta modernidad de la que hablamos:

Modernidad que se inicia con el capitalismo, a mediados del siglo XVII, donde surgen las ciencias modernas que empiezan a dudar de los datos que se consideraban ciertos porque se busca “la certidumbre cognitiva”; las ideas debían ser claras y bien diferenciadas, hay una obsesión por el conocimiento y se produce el dominio científico - técnico. El capitalismo incluye al “cálculo” porque implica planificar racionalmente, organizar todo metódicamente para obtener un resultado.

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

En esta época moderna, donde se prima la razón; donde esta razón era endiosada, los objetos, eran duraderos, grandes, para toda la vida, vistosos, recargables, coloridos, y estos objetos se sostenían durante años. Los objetos tenían valor por si mismo y de acuerdo a su utilidad.

Cuando cae la modernidad y se empieza a cuestionar “la razón” por la sinrazón de la segunda guerra mundial, el valor de los objetos del mercado también cambia, ya que también cambia el modo de consumo.

Desde un punto de vista descriptivo, lo posmoderno está ligado a lo que algunos denominan como lo “light”; es decir:

- Escaso nivel de compromiso,
- Mayor tolerancia, en cuanto está permitido cualquier patrón de comportamiento, todo es posible.
- Aceptación del consumismo,
- No al autoritarismo, todo es más flexible, más lábil; entre otras cosas.

Diferente a lo que sucedía en los años 60 o 70 en donde todo era más rígido, actualmente hay un relativismo, todo depende del cristal con que se mire, existen distintos criterios de verdad; a diferencia de hace 30 o 40 años atrás donde había más autoritarismo y absolutismo, donde predominaban frases como “esto es así y se acabó”.

A su vez, estamos en presencia de otro fenómeno actual que tiene que ver con lo mediático de la Televisión (TV), que hoy en día tiene mucho peso, en donde se destaca la TV satelital porque es una sobreestimulación; aparece el “zapping” (que me ofrece la posibilidad de ver todo y no ver nada, transforma mi atención en flotante y me permite deslizarme de una manera descentrada) y el “videoclip” (que económicamente es muy productivo porque vende, con una sobreestimulación de efectos visuales cuya función es el impacto y no el sentido).

Esto está muy relacionado a lo posmoderno en tanto es un fenómeno epocal, no es casual ni episódico o aleatorio, sino el resultado de diferentes enfoques. Pero no podemos entender lo posmoderno, si no entendemos previamente a su antecesor, “la modernidad”.

Llegamos a mediados del siglo XVIII y con él a la “urbanización”, a la “Industrialización” y por tanto a la pérdida de la Vida en Comunidad; hay un proceso de fragmentación social, en donde se privilegia el intelecto y el progreso en detrimento de la relación con la naturaleza, las tradiciones y los afectos. El espacio de la Religión es ocupado por la Ciencia; y el Arte es solamente para el ocio. Se deja afuera lo No utilitario (afectos, rituales, tradiciones, etc.)

En los años 60 y 70 surgen autores en todas las disciplinas que plantean que toda “la razón” es, en definitiva, una forma de dominio, por lo que debe ser rota; dando lugar a lo que podríamos llamar una “política del deseo”. Se comienza a “reivindicar el momento” y se rompe con la cultura occidental (con movimientos como “el hippismo”, “París del 68, el rock, la libertad sexual) dando lugar a una verdadera “Revolución Cultural y Generacional”.

Es la época del “Gigantismo”, todo es grande. Se invierte el sentido de la tecnología y lleva a que el sujeto pierda el dominio del producto y sea dominado por él. Lo posmoderno es la consumación de una época basada en la tecnología y con un sujeto lábil, perdido en la tecnología (internet), descentrado; y de acuerdo con algunos autores, pasamos de la disciplina a la seducción.

Todo esto, da como resultado una verdadera “Cultura del Consumo”, basada en un goce perpetuo producto de un proceso de diferentes épocas que provoca un condicionamiento cultural muy fuerte que promueve lo que podemos llamar una época de “Individualismo”; esto es, una moral sin prescripción dura que promueve sujetos con nociones más micro, que pueden “elegir libremente” y a la carta; hay un predominio de lo imaginario (lo que creo que es para mí) sobre lo simbólico (lo que significa para mí), de la imagen sobre la palabra.

A raíz de esto los objetos se valoran por el significado que tienen para el sujeto, si se acumulan dan bienestar, dan la promesa de satisfacción inmediata, tienen duración breve, son efímeros y tienen soportes identificatorios, es decir que tienen alguna forma de prestigio. Pero sobre todo tienen que ser capaces de relanzar la demanda y de anticiparse a la misma. Y que relance esta demanda justo antes de ser adquirido.

En todas las prácticas que tienen que ver con la esfera adictiva, las sustancias no son objetos que tengan una dinámica distinta. La lógica del mercado se invierte, pareciera que la oferta

antecede la demanda, se ofertan desde el mercado “objetos” que quizá el sujeto nunca pensó que necesitaría. Ej.: celulares, ropa, autos, tranquilizantes, elementos electrónicos.

El segundo elemento importante para entender la visión actual del consumo de sustancias es abrir la dimensión política, es entender que las adicciones atañen al mundo entero; somos una sociedad (global) productora y constructora de adicciones; en este sentido, es muy común escuchar frases como “...fulano de tal cayó en las drogas...”, etc., lo que me permite externalar el problema, es decir, sacarlo de mí.

Lo cierto es que las sustancias vienen de hace mucho tiempo, desde el principio de los tiempos. Por tal motivo, pensar en sacarla a un costado sería imposible, acaso una ingenuidad.

Decir que “la droga es mala”, hablar de “guerra contra las drogas” es darle a las sustancias características de “sujeto”, provocando una identificación, una clasificación y una enucleación (rodear, encapsular y/o expulsar).

Esta noción nace de un concepto defensivo, parte de entender que la sociedad “está bien” y el problema está afuera; es una noción facilista. Por lo tanto es un modelo de control que surge de términos militares (como “detección”, “lucha”, etc.) y presupone que la droga viene a distorsionar lo que está bien; por lo que se transforma en un problema social y mundial.

Esta “universalidad” trae aparejado que en torno a las sustancias surjan:

- Pactos y acuerdos internacionales.
- Tomar a las sustancias como “mercancía”, ya que tiene un valor de uso y un valor de cambio; hoy tienen un valor de moneda que permite ser cambiada por bienes y servicios, hace a que también sea funcional, además de permitir “Poder” y “Dinero”.
- Establecer un Sistema de control, en primer lugar sobre los países y dentro de éstos por sectores y a su vez por grupos.

Finalmente, es necesario abrir una tercera dimensión que es la personal, la subjetiva. En este sentido, asistimos a la llegada de una nueva subjetividad: la del “consumidor”. La carencia estructural del sujeto toma la forma de un vacío que puede ser llenado con diversos objetos de consumo que cubren todos los rubros (alcohol, sexo, drogas, hidratos de carbono pero también trabajo y actividad informática).

Esto significa que este vacío genera un malestar y un sufrimiento que debe ser tratado y que puede ser “sustancializado” pero que no genera la búsqueda de sus causas; hay una sustancialización de los problemas.

Todo parece esperarse del objeto, nada del sujeto que ya no elige conocer que es lo que necesita o desea, sino que cosas u objetos necesita para su deseo. La pregunta ya no es ¿por qué algunos sujetos se tornan consumidores y otros no?, sino ¿por qué algunos consumidores (todos nosotros) se tornan adictos y otros no?

El adicto ya no es un contestatario social (como lo era antes), es el símbolo de la hiperadaptación, casi de la normalidad. Lo que se espera de alguien “sano” o “normal” se basa en el supuesto de que el consumo sea el camino para el “acceso a la satisfacción”; por lo tanto cuando un adicto consume, no está consumiendo solo una sustancia, sino un espacio imaginario de posibilidad, de poder acceder a la satisfacción.

En concreto, el adicto, encuentra en “su adicción” una respuesta para su angustia.

TITULO 2

Concepto de Adicción

Para entender el concepto de Adicción es importante tomar un referente histórico. En la época de los romanos las personas se dividían en por lo menos dos clases: los ciudadanos y los esclavos. Los ciudadanos eran aquellas personas que, básicamente, tenían la posibilidad de elegir y decidir sobre sus vidas y sus cosas. Por el contrario, los esclavos eran aquellos que dependían de otros para satisfacer sus necesidades para quienes trabajaban sacrificadamente. Cuando un ciudadano contraía una deuda con alguien, perdía tal condición y se convertía en esclavo de su acreedor. Por lo tanto, adjudicaban a la palabra adicto el sentido de que la persona está esclavizada por una deuda contraída, es decir, perdía su condición de hombre libre para depender de otro quien lo hacía trabajar sacrificadamente.

Con esta impronta, al hablar “hoy” de adicciones, estamos diciendo que las drogas se obtienen sin necesidad de prestaciones, avales, certificados y/o garantías, esto significa una cadena de retenciones, de “esclavitudes” inconscientes y conscientes a las que se va atando de a poco el individuo, esto es lo que no se ve; lo que se ve y funciona como atractivo es que esta mercancía es una de las más fáciles de obtener y comerciar.

De aquí, entendemos por “**Adicción**” a:

Relación que se establece entre una persona y un objeto, que genera un cúmulo de tensión en la persona que es aliviada con la obtención de dicho objeto; se da en un contexto cultural y familiar y va produciendo una progresiva pérdida de grados de libertad

Ahora bien, detengámonos un poco en esta definición. Cuando hablamos de “**relación**” y “**objeto**” es importante tener en cuenta que no es cualquier relación y que cualquier objeto no da lo mismo.

En efecto, al hablar de “*relación*”, se hace referencia a una relación patológica, enfermiza, caracterizada fundamentalmente por la *conducta de búsqueda* del objeto que se necesita para satisfacer una determinada demanda del sujeto. Es decir, a diario y permanentemente las personas se relacionan con diversos objetos, consumen diversos objetos para satisfacer diferentes necesidades (comida, diversión, trascendencia, alivio del dolor, etc.) pero no por consumir, una persona es adicta; salvo que consumir un determinado objeto, que es exclusivo, se convierta en el eje de su existencia, en el centro de su vida y todo lo que haga gire en torno a ese objeto.

A su vez, al hablar de “*objeto*” es importante aclarar que si bien cualquier objeto es pasible de convertirse en el destinatario de una adicción, no es lo mismo cualquier objeto en función del daño que el mismo puede ocasionar. Con esto no estamos diciendo que una adicción es mejor que otra, sino que, hay adicciones, o más precisamente objetos que son más dañinos que otros.

Por otro lado, Adicción es un término acuñado a inicios del siglo XIX, aunque no fue aceptado en el vocabulario médico y científico hasta principios del siglo XX. Es un término que sustituyó a “embriaguez” que se había venido usando para designar, de manera poco específica, los efectos conductuales que producía el uso continuado no solamente de alcohol, sino también de opio, morfina, cloroformo, éter y otros depresores del Sistema Nervioso Central (SNC).

Durante el transcurso del siglo XX, el término “adicción”, al igual que el de “toxicomanía”, ha ido incorporando a su significado científico una serie de connotaciones morales y legales que ha hecho aconsejable el reemplazarlo por el de “dependencia”. En la actualidad se impone progresivamente el sustantivo “drogodependiente” para designar a la persona que anteriormente se denominaba toxicómano o drogadicto.

Así mismo, la progresiva aceptación de la existencia de conductas patológicas, como el juego, que producen dependencia sin la intervención de sustancias químicas exógenas, ha revitalizado el término “adicción”, dándole una acepción más amplia al utilizarlo en el contexto de “conductas adictivas”.

En estos últimos años se han podido delimitar nexos psicológicos y neurobiológicos comunes entre los trastornos por abuso y dependencia de sustancias y un heterogéneo grupo de conductas patológicas altamente dañinas para la persona que las padece (ludopatías, sexo compulsivo, ejercicio físico extenuante, compras sin control, búsqueda patológica de sensaciones extremas, etc.) que se denominan adicciones comportamentales y que se caracterizan por la necesidad imperiosa de ser repetidas, a pesar del evidente daño psíquico y físico que generan.

En la actualidad, se considera que podrían existir un amplio grupo de conductas adictivas con unos mecanismos etiopatogénicos comunes que se transformarían en conductas adictivas a sustancias tóxicas o conductas adictivas comportamentales, en función de la idiosincrasia de la persona que las padece o de condicionantes medioambientales; por lo que, es posible que una persona pueda pasar de un tipo de trastorno adictivo a otro, tanto químico como comportamental, si las circunstancias personales y medioambientales varían.

TITULO 3

Multicausalidad de las Adicciones

Un análisis serio sobre las adicciones, especialmente para llevar a cabo estrategias de prevención implica, como primera medida, revisar el posicionamiento especial que cada uno tiene frente a las mismas. Un concepto planteado por Alberto Calabrese puede orientar el inicio de nuestra reflexión: “la prevención es una actitud y un compromiso”, es decir previamente a la acción realizada con la intención de evitar una situación perjudicial para alguien, existe una actitud, una relación que nos acerca, nos compromete con el sujeto hacia quien dirigimos estrategias de prevención.

Distinguir este hecho nos sumerge en la tarea de contextualizar al sujeto, pues el mismo está atravesado por la cultura, el momento histórico y el lugar geográfico donde se despliega su vida. Cada uno ES, con una historia que se construye en la interrelación de estas variables mencionadas, y también de otras que sostienen la particularidad de un individuo; el modo personal y único con el que cada uno registra y procesa la experiencia de ese encuentro con las creencias, los valores y las prohibiciones ofrecidas por el medio, y obviamente los vínculos interpersonales que se establecen con los otros significativos.

Si a la hora de pensar en prevención, sólo centramos nuestra atención en el objeto “droga” adjudicándole la cualidad **intrínseca** de ser perjudicial y peligroso, perdemos la posibilidad de observar la **relación** entre un sujeto, que en busca de satisfacción y por razones que por ahora podríamos decir, son desconocidas, elige un objeto “droga”. El lector puede preguntarse ¿qué datos aporta un análisis como éste?, la respuesta es: varios. En primer lugar, nos lleva a ocuparnos de la “persona”, que se encuentra sujeta a una cultura posmoderna que valora la inmediatez, la capacidad de competir, el exagerado individualismo, el culto al consumo excesivo en un mundo globalizado y la sobre valoración del rendimiento medido en términos cuantitativos; la imposición de estos valores permite leer entre líneas, el profundo sentimiento de fracaso al que se expone quien no pueda seguir este ritmo desenfrenado, baja tolerancia a la frustración ampliamente desestimada en este contexto cultural.

Por otro lado, la droga no tiene tales características de “objeto perjudicial,” no en el sentido de un virus, de una catástrofe climática que ataca y sorprende, el objeto droga es diferente debe ser encontrado y consumido para que las consecuencias de esta ingesta sean nocivas para la salud integral de quien consumió, y tanto su organismo como su psiquismo sufren efectos de daño; a partir de esta situación ese objeto droga es valorado como “malo” por el grupo social. Sin embargo, “considerar al objeto como causa de adicción implica desconocer que existen adicciones a la comida, al juego, al sexo, al trabajo, a Internet, etc. que hacen evidente que el objeto es contingente”, la valoración social dada ante las consecuencias nocivas de la ingesta, lo convierte en “dañino”. Al respecto, Calabrese, expresa que esta posición de concentrar en la droga el nudo del conflicto sin observar los restantes aspectos, “cristaliza y obtura la posibilidad de comprensión del fenómeno” y propone plantear el problema de la adicción como “antropológico y no zoológico”.

“Pensamos que los abordajes preventivos no pueden tener como objetivo de intervención la **advertencia**, sino ser disparadores de procesos de construcción en acción. Esto implica la participación activa de diferentes personas desde sus realidades particulares, es decir, desde su lugar y función. Buscamos así, generar transformaciones acotadas y constantes (diarias) a lo largo del tiempo, y no episodios aislados. Así entendida la prevención, el punto de partida es el sujeto y las diversas actividades en las que este sujeto puede reconocer algo de sí, constituyen la materia prima desde donde podremos darle un orden adecuado a nuestras intervenciones, según la particularidad de ese que demanda nuestra acción: reforzando los factores protectores y desarrollando actividades inespecíficas de prevención. De este modo, **la prevención parte desde el sujeto**, en él se halla puesta nuestra mirada”.

TITULO 4

El concepto de prevención

*“La **prevención** implica un proceso un proceso compartido de construcción de un cambio social y personal, a través de acciones y estrategias que permitan elegir lo que contribuye a mejorar nuestro bienestar y el de los otros”.*

Cualquier acción que intente ser promotora de salud debe tener en cuenta:

- Las creencias, valores y actitudes locales.
- Los objetivos definidos por los propios interesados, de modo que la participación directa de lugar a un compromiso genuino.
- La necesidad de desarrollar competencias que permitan realizar elecciones saludables.
- Utilizar estrategias múltiples de intervención.

Para que un programa preventivo sea eficaz se requiere de esfuerzos sostenidos, sistemáticos y a largo plazo.

Debe estar articulada con la red social, es decir, integrar la propuesta institucional con la propuesta social, formando parte de las actitudes cotidianas, incorporadas a cada una de ellas.

Esto implica cierta coherencia entre lo que se dice y se hace y un permanente interrogarse sobre las certezas y las posibilidades para no estar *desprevenidos* y poder operar sobre la realidad.

TITULO 5

Multicausalidad de las adicciones

La problemática de las adicciones constituye un problema multicausal; su abordaje exige miradas amplias y criterios flexibles. Por lo cual se incluye una serie de factores, cuya interrelación aumenta la posibilidad de aparición de la misma. Si bien cada uno de ellos no actúa como causa única, la interacción de los mismos puede aumentar la probabilidad de desencadenar diversas situaciones conflictivas de consumo. Entre ellos se destacan:

Factores psicológicos

Existen variables individuales que constituyen zonas vulnerables asociadas a la problemática del consumo. Una de ellas se relaciona con los rasgos de dependencia que, cuando se presentan de un modo excesivo en un trastorno de personalidad, lleva a los sujetos a establecer relaciones de dependencia con diferentes objetos de la realidad para la satisfacción de sus propias necesidades. En momentos de mayor vulnerabilidad, transformación y desajuste en la forma acostumbrada de funcionar, cuando los recursos habituales con que cuenta el individuo le resultan insuficientes o poco adecuados, aumenta la angustia incrementándose las conductas de búsqueda de objetos que la calmen.

Otros factores son: la baja tolerancia a la frustración; la dificultad para comunicar sentimientos y pensamientos con palabras; y la imposibilidad de sostener proyectos, expectativas y metas propias.

Factores familiares

Si bien las configuraciones familiares predisponentes de adicciones pueden ser muchas, la *ausencia de límites claros* puede considerarse como el elemento nodal en la mayoría de los casos. Esto se origina por la *falla en las funciones que debe cumplir cada miembro y que permite regular los intercambios*; situación que puede manifestarse tanto por conductas sobre protectoras como de abandono o indiferencia. Los modelos de adultos propuestos, en lugar de ser previsibles, firmes, coherentes aparecen inconsistentes, confundidos o ausentes.

Otros factores dentro de este ámbito son: la estructura de comunicación inexistente o deficitaria, el maltrato físico y/o psíquico, modelos paternos consumidores de drogas

Factores sociales:

Las sociedades actuales, sometidas a cambios vertiginosos, tienden a *desarticular los vínculos de pertenencia*, lo que lleva a los individuos a realizar permanentes esfuerzos de readaptación para sentir que pertenecen a las diferentes instituciones o grupos y no quedar excluidos de sus ámbitos habituales.

La fuerza que tiene el grupo puede "arrastrar", a sus miembros, sobre todo a los más débiles al consumo de sustancias

Ante la situación socio-económica, los adultos se sumergen en la desesperanza y falta de proyectos y esto lleva a que tampoco aparezcan como modelos definidos y atractivos.

Factores culturales:

La cultura valoriza y significa de modo especial determinadas interacciones entre los hombres y entre estos y los objetos. En nuestro medio, por ejemplo, se desarrolla la *creencia de que la mayoría de las necesidades pueden ser aliviadas en plazos cortos y con mínimos esfuerzos*, en detrimento de aquellos valores que propone una cultura del esfuerzo a través del tiempo.

Factores económicos-políticos

La *burocratización*, conduce al aislamiento progresivo, al desarraigo afectivo-ideológico, todas formas de exclusión. Esto trae como correlato que los tiempos para la acción política se retardan en favor de la velocidad propia de los grupos de poder económico que operan en el mercado de sustancias lícitas e ilícitas.

Si bien no se puede establecer una relación directa de causa-efecto, el fuerte aumento en la producción y promoción de, por ejemplo, la cerveza en nuestro país en los últimos diez años se ha correspondido con aumentos muy significativos en el consumo, especialmente en la franja joven de la población.

Esto contribuye a que las adicciones se posicionen como salida frente a los modelos económico-políticos que sobre estimulan determinados valores de consumo por un lado y, por otro, reducen al máximo su posibilidad de alcanzarlos. Aparecen como respuesta una serie de soluciones mágicas, instantáneas, que no postergan la satisfacción como las tarjetas de crédito, la compra telefónica, los aprendizajes a medida, la competencia laboral en pos de la eficacia y el éxito que no mide medios ni fines. La reflexión y la palabra ceden lugar a la inmediatez de la imagen y a la acción sin reflexión previa.

TITULO 6

Factores de Riesgo y de Protección

La evaluación verdadera de ambos permite conocer la situación real en donde habrá que desarrollar el trabajo preventivo, ya que los factores riesgos nos muestran el camino conveniente a seguir y los factores de protección nos dan la pauta acerca del cómo y con qué lo haremos.

A- Factores de Riesgo

Son elementos que presentan una alta probabilidad de desencadenar un suceso indeseable. Por ejemplo, a mayor velocidad, mayor posibilidad de tener un accidente de tránsito.

B- Factores Protectores

Definen el terreno de los recursos con que se contará a la hora de llevar a cabo las acciones de prevención

TITULO 7

Condición psíquica del sujeto que consume

Las conductas que favorecen el desarrollo personal no ofrecen dudas acerca de la motivación que las sostiene; sin embargo hay conductas cuyas consecuencias hacen padecer a quien las realiza, éstas últimas también están motivadas, aunque sus motivos no sean sencillos de comprender.

Sobre la base de las diferencias individuales, se encuentran componentes comunes que intervienen en el mantenimiento de la conducta adictiva. La O.M.S. sostiene que el inicio y el mantenimiento del consumo se produce, según cada caso, por uno o por la combinación de varios de los siguientes motivos:

- Satisfacer la curiosidad sobre la droga
- Adquirir la sensación de pertenencia a un grupo
- Expresar independencia, hostilidad y rebeldía
- Experimentar situaciones emocionantes o peligrosas
- Adquirir un estado superior de conocimiento o capacidad creadora
- Conseguir sensación de bienestar y tranquilidad
- Necesidad de evasión o escape

TITULO 8

Factores que influyen en la respuesta a la droga:

Los efectos y reacciones que produce a un individuo el consumo indebido de drogas están relacionados con:

- El estado físico y psicológico del usuario
- La experiencia previa con todas las drogas de abuso
- Las circunstancias en las cuales las consume
- La frecuencia de consumo y la dosis

TITULO 9

Indicadores de una personalidad en riesgo

A continuación presentaremos pautas de personalidad posibles de observar en las acciones cotidianas, que podrían ubicar a la persona en una posición de vulnerabilidad respecto al fenómeno de las adicciones.

CONDUCTUALES

- ❖ Cambios conductuales desadaptativos.
- ❖ Comportamiento impulsivo o agresivo.
- ❖ Escasa tolerancia a la frustración.
- ❖ Síndrome de déficit de actividad (astenia, indiferencia, disminución o irrupción de actividad motora, disminución o pérdida de las capacidades cognitivas, pasividad, apatía, aislamiento, abulia)
- ❖ Deterioro de la capacidad laboral: disminución del rendimiento, ausentismo, accidentes individuales hacia terceros.
- ❖ Reacciones antisociales: el sujeto vive por y para la droga y hará lo imposible para conseguirla.
- ❖ Cambios de horarios.

PSICOLÓGICOS

- ❖ Droga forma parte del arsenal defensivo del sujeto (sentimientos de ira, tedio, angustia, soledad y depresión)
- ❖ Cambios de carácter.
- ❖ Inseguridad y baja autoestima.
- ❖ Vivencias de tedio, aburrimiento.
- ❖ Debilidad yoica (Yo frágil, vulnerable)
- ❖ Indiscriminación entre el self-objeto: personifican el objeto droga.
- ❖ Deficiente sentido de uno mismo, dificultad para alcanzar la identidad propia.
- ❖ Tendencias autodestructivas.
- ❖ Implementación de mecanismos defensivos tales como: negación, evasión, introyección, proyección y disociación.

- ❖ Egocentrismo.
- ❖ Incapacidad de futurizar.
- ❖ Dificultad en la identificación sexual.

INTERACCIONALES

- ❖ Labilidad afectiva.
- ❖ Inmadurez psicoafectiva.
- ❖ Dificultad para expresar y reconocer los afectos.
- ❖ Deterioro progresivo de la convivencia familiar.
- ❖ Temor al abandono.
- ❖ Fallas en el establecimiento de relaciones interpersonales.
- ❖ Habilidades sociales deficientes (retraimiento)

TITULO 10

Prevención específica e inespecífica.

Resulta conveniente ordenar las intervenciones en el trabajo de prevención y trabajar en todas las dimensiones, considerando que las actividades que se desarrollen podrán ser clasificadas como específicas o inespecíficas:

Prevención Específica:

Organiza el abordaje en función de las características del problema, luego actúa directamente sobre él. Por Ej.: distribución gratuita de profilácticos y otros métodos anticonceptivos en los Centros de Salud.

Prevención Inespecífica:

Son aquellas acciones que tienden a formar actitudes de autocontrol, fomentar vínculos sanos, hábitos de salud, promover acciones grupales, el buen uso del tiempo libre, etc.

TITULO 11

Niveles de Prevención: Primaria, Secundaria y Terciaria.

Prevención Primaria:

Pretende evitar la aparición de la enfermedad, ó disminuir el riesgo. Por Ej. buena alimentación, higiene, vacunación, información, aprendizaje de actitudes, valores, entre otros.

Prevención Secundaria:

Consiste esencialmente en el diagnóstico y tratamiento precoz. Previene las complicaciones o agravamiento de lo ya diagnosticado.

Prevención Terciaria:

Consiste en la rehabilitación y reinserción social del individuo.

TITULO 12

Prevención Integral

Teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno de las adicciones, resulta evidente la necesidad de plantear la prevención integral como punto de partida, para pensar en diferentes estrategias de abordaje de la problemática que incluya acciones en distintas dimensiones:

Programas informativos Información

La información adecuada ayuda a racionalizar esfuerzos para lograr un ambiente socialmente deseable. Debe ser veraz, exacta, precisa y oportuna, orientada a audiencias específicas con mensajes apropiados al grupo etario al que va destinado el mensaje.

Programas educativos Educación

Deben ofrecer aprendizajes activos para la toma de decisiones, el manejo de la ansiedad, la resolución de los problemas, la motivación, la comunicación interpersonal, el conocimiento, la utilización del tiempo libre, la aceptación e incorporación de valores y normas compartidas, reforzando los factores protectores.

Existen varios componentes claves que son esenciales para el éxito en la prevención:

- 1-Esfuerzos combinados de la escuela, la familia y la comunidad;
- 2-Crecimiento personal y social
- 3-Procesos que favorezcan la construcción de habilidades;
- 4-Integración de actividades en lugares tradicionales y
- 5-Aprovechamiento de los recursos humanos y materiales existentes

En el mejor de los casos, y en lo posible, las acciones de prevención deben estar integradas en la red social; pero sobre todo deben partir de los recursos existentes en la comunidad. Articular las actividades que se desarrollan, facilitar la optimización de los recursos humanos y materiales, de este modo encauzar los esfuerzos en una misma dirección.

Programas de intervención

El objetivo es ayudar a las personas a evaluar sus problemas y darles el soporte profesional, ya sea de orientación y /o tratamiento psicofísico, individual y familiar.

Cuando se desarrollan programas de prevención, es conveniente evaluar estos puntos:

- *Necesidades*: escuchar las verdaderas necesidades de la comunidad en la que se desea intervenir, en ocasiones los proyectos se arman en torno a lo que el equipo determina que es conveniente.
- *Recursos*: obviamente no sólo se refiere a lo material y económico, sino que resulta provechoso evaluar **qué** de lo material, lo económico, lo humano, lo técnico, la historia de la comunidad, entre otros, puede pensarse como **recurso** en función del proyecto que deseamos trabajar.
- *Objetivos*: sólo después de conocer las necesidades y los recursos con que cuenta el grupo, es posible establecer los objetivos de un trabajo, a fin de no crear falsas expectativas que terminan frustrando a la comunidad
- *Factores de riesgo*: es muy importante descubrir cuáles son los factores, tanto individuales, como interpersonales, que pueden tener mayor influencia en el desarrollo de las posibles adicciones.
- *Antecedentes*: es conveniente investigar qué acciones se han llevado a cabo con anterioridad a lo que pretendemos realizar, porque se corre el riesgo de iniciar algo que ya ha fracasado en el pasado.
- *Cronograma de acciones*: establecer un cronograma con lo que vamos a realizar permite ordenar el trabajo, ubicar prioridades, evitar que superposiciones y delimitar responsabilidades
- *Evaluación*: aunque ha sido colocada al final, conviene que la evaluación sea continúa, ya que permite hacer modificaciones o no en el momento oportuno, y con esto se optimizan los recursos.

TITULO 13

Mitos:

La definición conceptual sería “aquellas creencias construidas en lo social, de carácter normativo, que generan expectativas rígidas de conductas y son transmitidas desde la

cultura”. Nuestras creencias juegan un papel importante en nuestra toma de decisiones, muchas veces estas creencias son erróneas, es necesario entonces ponerlas en discusión y ampliar las fuentes de información que tenemos.

- Las personas que consumen son delincuentes (droga-delito-inseguridad).
- Las personas que consumen son violentas.
- Ese joven consume porque tiene malas juntas.
- La pobreza es la causa de las adicciones.
- La droga es la causa de la drogadependencia.
- El drogadependiente lo sepa o no busca su muerte.
- La droga es la causa del SIDA.
- La persona que consume es un enfermo.
- Los hijos de padres separados consumen.
- La persona que consume sustancias es un adicto.
- El exceso de alcohol me desinhibe.
- Abusar de las sustancias de vez en cuando no es riesgoso.
- El cigarrillo y el alcohol producen menos daños que la marihuana y cocaína.
- La marihuana es la puerta de entrada para otras sustancias.

TITULO 14

Integración final

Consideramos al adicto como un actor más de la estructura social integrada por la familia y las restantes instituciones. Esto implica una prevención integral dirigida, no sólo a las consecuencias sino a la multicausalidad de las adicciones. Se redimensiona el fenómeno como un problema social, económico, cultural, político, etc.

Diversos factores: psicológicos, familiares, sociales y culturales determinan esta **MULTICAUSALIDAD**, pensamos que es un grave error sostener un abordaje que no tenga en cuenta las diferencias, el modo particular en el que estas variables se relacionan para configurar la realidad de cada sujeto, y su consecuencia directa es la exclusión de buena parte de la población. Creemos por lo tanto que trabajar seriamente esta temática implica discriminar en primera instancia que los asuntos relacionados al narcotráfico constituyen un problema de seguridad. El resto de los problemas derivados del consumo de sustancias merece ser abordado como una **problemática sociocultural** inscripta en las particularidades que el escenario postmoderno nos presenta.

Esto implica, básicamente: comprender la multicausalidad del fenómeno; priorizar la necesidad de su abordaje interdisciplinario; establecer estrategias de prevención en los distintos niveles (primaria, secundaria y terciaria) cuyos ejes sean: inclusión, participación, acciones inespecíficas y reducción de riesgo; entender y asumir la responsabilidad ética del tratamiento dado a la temática de adicciones en los medios de comunicación; y principalmente, el compromiso cotidiano de cada actor social desde su lugar y función. Es decir, evitar los reduccionismos que nos posicionan en una ingenua batalla entre el bien y el mal.

Desde este punto de vista, la sustancia es considerada una mercancía que tiene un valor de intercambio y esto genera relaciones entre unos y otros. Así, pensamos desde el sujeto y no del objeto. Tomamos en cuenta cuál es la relación del sujeto con ese objeto, qué lo llevó a ciertas decisiones y no a otras, ante qué se angustia, qué función cumple el consumir.

Esto implica una posición diferente al momento de pensar en hacer prevención, definiendo una metodología participativa que incluye necesariamente a los demandantes y a su realidad particular. Por un lado, intenta evitar las situaciones de exclusión y estigmatización de que son víctima las personas que hacen uso de sustancias; por otro, permite a cada comunidad reconocer y aprovechar los recursos con que cuenta para abordar la temática de adicciones, con estrategias que lejos de recortarse de situaciones que les son ajenas, los involucra, los compromete, los dispone a prevenirse de un fenómeno que han podido descubrir como propio. Sólo entonces estas herramientas teóricas son transformadas en un camino de acción, que hace posible construir procesos de prevención de adicciones.

TITULO 15

ANEXO I

Glosario de algunos términos incorporados al estilo de vida adictivo.

Ácido: ácido lisérgico.

Acovachar: guardar la droga.

Aguja: “porro” con armado fino.

Ahicineta: alucinación.

Americana: dar dos pitadas cada uno al cigarrillo y pasarlo.

Anfeta: anfetamina.

Aparelo: Aparato, jeringa para inyectarse.

Armando pelaia: armar (“porro”) y pelar (sacar) ya.

Blanca: clorhidrato de cocaína.

Bajón: decaimiento, cuando pasa el efecto de la droga.

Baranda: olor a humo de marihuana en un ambiente.

Bardo: desorden, lío.

Bando: desubicado, zarpado, que arma líos o tiene una vida descontrolada.

Bagayo: porción de drogas.

Bazuco: cigarrillo espolvoreado de cocaína.

Bocha: porción o paquete de droga; mucho.

Bolsa: paquete con cocaína. También envase de nylon con cemento

Bolsearse: drogarse con cemento.

Buchón: que no guarda secretos, cuenta todo.

Cannabis: marihuana, “porro”.

Canuto: lugar donde se guarda droga, “porrito”, objeto tubular (cañita) para inhalar cocaína.

Caño: “porro” con armado grueso.

Cáñamo: marihuana.

Careta: el que no consume.

Casita de Dios: mambo más volado.

Carlito: tonto, gil, que no entiende nada.

Carnicería: el trauma de las venas al inyectarse.

Cash: dinero.

Cirquero – cirquerito: el que hace alarde de drogadicto, con adornos, etc.

Coctail: mezcla de drogas para uso simultáneo.

Cogollo: flor de la cannabis sativa.

Colgado: volado, estar bajo el efecto, distraído.

Copar – copado: cuando algo es agradable, gustar .

Copar una farmacia: tener una farmacia donde se consigue droga.

Cortina: poca cantidad .

Covanil: policía.

Cuchara: para levantar cocaína e inhalarla.

Cuete: cigarrillo de marihuana “porro”.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Curtir: consumir drogas, tener sexo.

Cemento: inhalante industrial..

Chala: cigarrillo de marihuana, “porro”.

Chamuyo: charlatanear, hablarle a alguien para convencerlo de algo.

Charuto: cigarrillo de marihuana con armado grande.

Chocolate: haschís.

De la cabeza, de la mente, de la nuca: Bajo el efecto de la droga, actitudes distintas de lo normal, relacionadas con alguien que las consume.

Dealer (diler): el que vende droga.

Delirar: recriminar, retar, discutir.

Destile – destilado – destilar: solución de comprimido o polvo de droga en agua, que hace el drogadicto para inyectarse.

Dinamita: cigarrillo o paquete de marihuana fuerte, porro.

Duro (re): bajo el efecto de la cocaína.

Falopa: droga.

Falurdo: olor.

Faso: cigarrillo o paquete de marihuana, porro.

Faso criollo, criollita: marihuana de baja calidad.

Fasolita: cigarrillo de marihuana, porro.

Filo: dinero.

Flash: efecto de una droga, (me comí un) impresión frente a una situación determinada.

Frula: cocaína.

Fumado(estar): drogado con marihuana.

Grass: marihuana.

Grillo: pantalón.

Hasta el moño, hasta las tuercas: muy drogado, también implica mucha cantidad de algo.

Ingra: la jeringa de inyecciones.

La lancha: coche policial.

Lanchita: ídem.

La pura: cocaína de buena calidad, sin corte

La ley: la policía

Lanas: cabellos largos.

Legal: lo que está bien, en cualquier sentido.

Licuada: coche policial (por el foco luminoso giratorio).

Ligarse – ligado: cuando acepta las ideas del otro.

Lillo: papel para armar el cigarrillo de marihuana, porro.

Línea: cocaína estirada en forma lineal para inhalarla (“peinada”), contacto con el dealer.

Loco (re): bajo el efecto de la droga, actitudes relacionadas con consumidores de drogas.

Maconia: marihuana (voz extranjera).

Mal viaje: cuando la droga cayó (pegó) mal

Malaria: cuando no se consigue droga, dinero, alcohol, etc.

Mambeado: drogado.

Mambo: efecto.

Mandanga: cocaína.

Manejo: preparativos necesarios para obtener la droga

Manyín: borrachín, “del palo”, le hace a todo.

Maquinarse: pensar mucho en algo, especialmente en droga.

Manija: (darse) hablar y pensar en droga.

Mary jane: marihuana (voz extranjera) María Juana.

Merca: cocaína.

Merqueado, merquero: persona que ha consumido cocaína o que consume habitualmente.

Metáforas con vidrio, espejo, brillo/ar: hacen referencia a la cocaína.

Mete: methedrina.

Mogra: cocaína, gramo.

Morfeta: morfina.

Mosca: Dinero.

Nariguetazo: inhalar cocaína.

Nevado: cigarrillo de marihuana espolvoreado con cocaína

Nieve: cocaína.

Onda: (que tiene) es simpático, agradable.

Pala: cocaína (estuvo de), inhalar cocaína, cucharita o cualquier elemento que cumpla la función para levantar la cocaína e inhalarla.

Palma: el bajón.

Palmada: ídem.

Palmado: el que está con “palma”.

Palo: (es del), estar en la drogadicción, (se pegó un) accidente, uso ocasional de la droga durante un tratamiento de rehabilitación.

Papel: cocaína, envoltorio de la cocaína.

Papelillo: papel para armar cigarrillo de marihuana, porro.

Paranoico: perseguido.

Parrilla, emparrillarse: cocaína, consumir.

Pasta: droga en comprimidos, pasta base.

Pastenaca: la droga en comprimido.

Pastero: consumidor de pastillas.

Patinada: uso ocasional de la droga, traspié durante el tratamiento médico.

Patear: andar junto con otro u otros drogadictos durante un tiempo.

Pedazo: paquete con droga.

Pedro Juan: marihuana.

Pegar: conseguir droga.

Pegamento: inhalante industrial.

Pegar un saque, un tiro, un toque: inhalar cocaína generalmente con una “pala”.

Peinar: dibujar líneas con la cocaína sobre alguna base, (vidrio, espejo, otros), para inhalarla.

Pelar: sacar.

Pepas: pastillas.

Perder: caer preso.

Persecuta: (de) acción y efecto de estar paranoico por efecto de la droga.

Pesada: veteranos en la droga. Grupos con acciones.

Petardo: cigarrillo de marihuana fuerte.

Picarse: inyectarse droga..

Pincheto: el que se inyecta droga.

Pico: (se hizo un) se inyectó.

Piedra: cocaína en un trozo.

Pis de gato: cocaína pura.

Poxi: inhalante industrial.

Procurar – procurando: adquirir droga, dinero, alcohol.

Punta: arma blanca; un poco de coca en una “pala” para inhalar.

Punto rojo: mejor “porro”.

Quedar game over: no dar más de drogado.

Quemado: reventado por el consumo

Quemar: Fumar marihuana.

Ramón: suele decirse para hacer referencia a la droga. Ej.: Aquí está Ramón.

Ran: inhalante industrial.

Ranear: inhalar cemento.

Rati: policía.

Raviol: sobrecito que contiene droga.

Rayado: mentalmente trastornado, loco, enojado.

Raye: trastorno mental, enojo.

Roca: cocaína en un trozo.

Robocop: “re duro” o sea bajo el efecto de gran cantidad de cocaína.

Rueditas: pastillas.

Seca: pitada de cigarrillo de marihuana.

Seda: papel para armar cigarrillos.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Sequía: la (malaria) cuando no se consigue.

Shilom: recipiente (pipa) para fumar haschís.

Snifar: inhalar cocaína.

Surco: línea de cocaína estirada sobre una base para inhalar ("peinada").

Tajo: mujer.

Tajito: ídem.

Toco: montón, paquete con drogas.

Tomar: inhalar cocaína.

Total: expresión, algo grandioso, espléndido.

Trip: ácido lisérgico.

Tripa: ácido lisérgico.

Tripear: usar ácido lisérgico.

Tuca: pequeña colilla del cigarrillo de marihuana.

Tucán: tonto, gil, que no entiende nada.

Tuquera: objeto para sostener la tuca y poder fumarla.

Vaciado: sacar el tabaco del cigarrillo común y rellenarlo de marihuana sola o con tabaco.

Vaina: cocaína.

Vampiro: el que absorbe demasiado a otros, en dinero, drogas, etc.

Viaje: ensoñación, efecto estimulante de la droga.

Violero: el que toca la guitarra.

Violín: violador.

Volantín: andar volado.

Vuelo – volar: excitación psíquica, viaje

Yerba: marihuana.

Yerba buena: marihuana.

Yuta: policía.

Zanata: el "mambo".

Zarpado: atrevido, desubicado, trasgresor.

Zarpado en merca: cuando se ha consumido mucha cocaína.

Zombi: estado de atontamiento.

"CENTRO ABIERTO PAULO FREIRE. ESPACIO SOCIO-EDUCATIVO"

Autores:

- Cecilia Gonzalez
- Cristian Alberto Álvarez
- Sergio Heredia

Subsecretaría de niñez y Adolescencia

Dirección de Estrategias de Intervención y Medidas Alternativas

Presentación:

El espacio socioeducativo abierto "Paulo Freire" se constituye como un nuevo espacio de referencia, que la secretaría de la niñez, adolescencia y familia, a través de la subsecretaría de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ofrece para aquellos adolescentes de la ciudad de Córdoba que hayan ingresado al sistema correccional de menores del poder judicial de la Provincia de Córdoba.

Dicho espacio posee la particularidad de ser una alternativa diferencial para aquellos adolescentes que, a partir de su situación procesal, tengan la posibilidad de no ver restringida su libertad ambulatoria y por tanto puedan continuar residiendo en su hogar, al tiempo que concurren a un espacio de desarrollo personal, bajo el acompañamiento y supervisión de profesionales y tutores especializados en dicha labor.

En este sentido el espacio socioeducativo Paulo Freire se presenta como medida alternativa a la privación de libertad sin dejar de ser un espacio de contención psicosocial, acompañamiento socioeducativo y de seguimiento en el desarrollo de las medidas judiciales impuestas a los adolescentes que allí concurren.

Al crearse como una medida diferente e innovadora en lo que refiere a la intervención con adolescentes, en tanto es el primer centro que se propone con estas características en el marco del sistema correccional, se está considerando una estrategia distinta en cuanto a una problemática de reconocimiento y preocupación social: la delincuencia juvenil. En este sentido, como sucede en un conflicto social, las respuestas o reacciones al conflicto, si no parten de una evaluación reflexiva previa, terminan constituyéndose como parte del problema y por tanto resultan poco favorables a su resolución. Por ello una respuesta sostenida en la concepción del castigo, como tratamiento "correctivo" de un actuar delictivo en un menor de edad, difícilmente resulte efectivo si se sustenta en ser una respuesta aversiva para modificar sus futuras conductas infractoras. Grandes avances se han producido en la psicología, la criminología y la sociología en relación a la intervención con adolescentes infractores que nos distancias de la consideración del castigo como remedio de la reincidencia delictiva, más aún si lo que se pretende es un desarrollo psicosocial positivo del adolescente.

Así, la estrategia diferencial que presenta este nuevo espacio, se fundamenta en el reconocimiento y fortalecimiento de las habilidades y competencias personales para favorecer el desarrollo de un proyecto vital autónomo de cada individuo.

La nueva concepción en relación a la intervención con adolescentes en el ámbito de la justicia, encuentra en las medidas alternativas a la privación de libertad un trabajo de mayor profundidad y efectividad, especialmente en relación a la reducción de la tasa de reincidencia que habitualmente es elevada en adolescentes que han cumplido medidas de internamiento en régimen cerrado.

Tales medidas alternativas se fundamentan en los siguientes principios:

Principio de responsabilidad: define el carácter de responsabilidad que poseen los adolescentes en relación a sus actos y consecuencias de los mismos. En este sentido y desde una visión socioeducativa, se debe pensar en dos aspectos, la responsabilidad del sujeto con respecto a la sociedad y la ley y la responsabilidad de la sociedad y las instituciones sobre el sujeto.

Principio de solidaridad: La respuesta de cualquier conflicto de un menor de edad originado en la comunidad ha de ser el resuelto por la misma comunidad en su seno, no segregando al sujeto a instituciones totales.

Principio de normalización: facilita la integración de los adolescentes en utilizar los mismos medios y recursos normalizados de que dispone la sociedad.

Principio de personalización: la intervención educativa tiene como elemento clave al propio adolescente, pero nunca desde una única perspectiva individual, sino como miembro de una sociedad que vive y se desarrolla en unos entornos determinados (familia, barrio, amigos, etc) en los cuales también se ha de intervenir para facilitar al máximo la integración social.

Objetivo

El espacio socioeducativo abierto Paulo Freire posee como objetivo general el de ser un espacio para el cumplimiento de medidas socioeducativas impuestas por los tribunales a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Los objetivos específicos que pretenden lograrse a través del cumplimiento de las medidas socioeducativas en dicho centro son:

- Estimular el desarrollo de una conciencia ética, solidaria y responsable que motive al adolescente en el cumplimiento y reconocimiento de sus deberes y derechos.
- Incorporar y desarrollar actitudes, valores y conductas pro-sociales para facilitar la adaptación y la integración social y comunitaria.
- Favorecer la capacidad para establecer acuerdos a través del diálogo, asumiendo compromisos y manteniéndolos.
- Adquirir y fortalecer competencias y habilidades que faciliten el desarrollo vocacional y profesional.

Aspectos generales

La incorporación de un adolescente para el cumplimiento de una medida socioeducativa habrá de ser oficiada por los juzgados correccionales de menores, en tanto su asistencia a dicho centro se funda en una medida alternativa a la privación de libertad. Asimismo y para que dicha incorporación sea oficiada, será imprescindible que previamente el juzgado haya recibido, por parte del equipo técnico que realiza la valoración inicial del adolescente (o su seguimiento en un centro socioeducativo), la propuesta o sugerencia de su inclusión a dicho centro.

Por tratarse de una medida que implica un acompañamiento intensivo, la misma no podrá superar los tres meses de duración, plazo a partir del cual el propio personal del centro elevará al tribunal una propuesta acorde a la evolución real del adolescente.

El cumplimiento de la medida socioeducativa en el centro abierto implicará la asignación de un tutor de referencia que realizará el acompañamiento correspondiente, como así también la incorporación a diferentes actividades que se oferten en el centro, de acuerdo a la valoración e intereses del adolescente y de la evaluación del personal del centro.

La incorporación y asistencia del adolescente al centro no es supletoria de su asistencia a la escuela o espacios de educación formales, sino mas bien que se fortalecerá su escolarización a partir del apoyo de los tutores de referencia, como así también a través de la implicación de sus padres en este proceso.

Aspectos específicos

Incorporación al centro socioeducativo abierto

Por tratarse de una medida socioeducativa de efectivo cumplimiento, no podrá ser asociada a otra medida que implique el seguimiento por parte de un tutor u operador (ej. Libertad asistida, etc.), en tanto el hecho de su incorporación ya implica la asignación de un tutor de referencia y acompañamiento. En caso de que por su situación personal y previo a una valoración del personal del centro, el adolescente lo requiera, podrá proponerse la incorporación a otro programa de la subsecretaría que posibilite un mayor apoyo y/o reforzamiento de éste en su proceso (ej. Programa de adicciones, supervisión psiquiátrica, programa trabajo por mi futuro, etc).

Como se ha enunciado anteriormente la incorporación habrá de ser propuesta previamente por el equipo técnico del centro de admisión y diagnóstico (C.A.D) o por los equipos técnicos de los diferentes centros socioeducativos de la subsecretaría. De este modo la medida podrá ser considerada tanto como inicial (al provenir del C.A.D) y alternativa a otras medidas o final (si proviene de los centros socioeducativos cerrados) en tanto podrá considerada como medida previa a la libertad definitiva. Se debe destacar que el centro no funciona como una casa de día, en la concepción de ser un sitio de permanencia o estadía de varias horas o todo el día, sino que, como lugar físico la estadía de los adolescentes está vinculada a la realización de actividades específicas, talleres grupales y/o tutorías.

Con respecto a la cantidad de participantes (adolescentes) por cada taller, actividad o programa, el número no deberá ser superior a ocho, salvo en aquellos casos que por la actividad a desarrollar sea posible un número superior.

Proyecto educativo individualizado (P.E.I.)

Dentro de los primeros quince días de que el adolescente ha sido incorporado al centro socioeducativo el tutor/a del centro habrá de conformar el proyecto educativo individualizado. Dicho proyecto ha de ser comprendido como el plan de trabajo que desde el centro se establece para determinar los objetivos a cumplir con el adolescente, la metodología a implementar y la evaluación del cumplimiento. Como tal, el P.E.I. no es un instrumento rígido, sino que se adaptará a las circunstancias de cada adolescente y a sus progresivos avances o retrocesos personales. Se debe destacar que dicho P.E.I. ha de ser elaborado de forma conjunta con el adolescente a fin de que asuma el compromiso de su cumplimiento y posea una referencia clara y objetiva con respecto a lo que se espera de el/ella y lo que habrá de lograr como metas preestablecidas y acordadas.

En este sentido las metas propuestas han de ser siempre progresivas (de menor a mayor dificultad) y han de ser posibles de asumir por el adolescente, destacando que no deben postularse objetivos que para su consecución dependan enteramente de terceros.

Programas, actividades y talleres

Taller para padres

Dentro de las actividades y programas que ofrece el centro Paulo Freire se encuentra el taller que también forma parte de las medidas alternativas de la SPINA, denominado taller para padres. Dicho taller será desarrollado un día a la semana dentro del propio centro y está destinado a las madres, padres, familiares y/o personas de referencia de los adolescentes que concurran al centro.

Espacio de Lectura (Biblioteca) y Creación Literaria y Expresión

Como un recurso de gran valía en lo que refiere al desarrollo de las capacidades de lectoescritura como así también al interés por la literatura, el centro socioeducativo contará con un espacio de biblioteca y un taller de creación literaria y de expresión, ambos en estrecha relación con las diferentes actividades que se desarrollen en el centro.

Biblioteca: es un servicio que prestará el centro para aquellos adolescentes que deben concurrir allí para el cumplimiento de la correspondiente medida judicial. Se trata de una biblioteca de características convencionales en la que además se dará asesoramiento a quienes presenten interés por la lectura, para que encuentren la posibilidad de acercarse a los diferentes textos literarios que allí se dispongan. La biblioteca se presenta tanto como un espacio para la lectura como para el préstamo de libros a los adolescentes que allí asistan.

Taller de creación literaria y expresión: Otra de las alternativas con las que podrán contar los adolescentes que se hayan incorporado al C.S.A. es la de participar de un taller en el que se promueva y estimule a la escritura. Dicho taller está orientado hacia la estimulación de la competencia comunicativa de los adolescentes, dentro de la cual se pretende lograr los siguientes objetivos:

-Expresar pensamientos, emociones, vivencias, opiniones, creaciones.

-Escuchar e interpretar pensamientos, emociones, vivencias, opiniones, creaciones.

-Ajustar el habla a las características del contexto.

-Estructurar el conocimiento y dar coherencia y cohesión al discurso oral.

-Implicarse activamente en una conversación y adoptar actitud dialogante.

-Disfrutar escuchando y expresándose.

Taller de educación sexual:

Conducido por profesionales del área de la salud, es un taller destinado tanto a la transmisión de los conocimientos básicos sobre lo relacionado con la sexualidad humana (sistema reproductor, embarazo, gestación, enfermedades de transmisión sexual, métodos anticonceptivos, etc.), como así también destinado a una educación de las relaciones sexuales responsables. En este sentido dicho taller dará la posibilidad de que los adolescentes que así lo deseen puedan concurrir con sus parejas para participar en un trabajo grupal como así también realizar consultas de orientación sobre los diferentes servicios de salud pública a los que puedan concurrir.

Taller de alternativas a la resolución de conflictos:

Espacio de trabajo destinado al reconocimiento de las diferentes alternativas con las que puede contar cada uno de los adolescentes ante posibles situaciones conflictivas que se les presenten. Posee una orientación netamente proactiva y prosocial al momento de valorar las situaciones sobre las que los adolescentes deben dar respuesta a los fines de fortalecer la competencia social y ciudadana.

Los objetivos del taller están orientados a desarrollar:

-capacidad de relacionarse con asertividad (habilidades sociales).

-escuchar activamente y compartir opiniones.

-comprender la pluralidad de opiniones y valorar la diferencia.

-reconocer sus propios derechos y los de los otros.

-comprender las consecuencias de sus propios actos y respuestas.

Dicho taller (a diferencia de un programa en el que las pautas de los encuentros y temáticas a desarrollar se encuentran pre-establecidos) se constituye como un espacio abierto al diálogo y la reflexión sobre las situaciones de carácter conflictivo o de compleja resolución que los participantes accedan a proponer, o que sean presentadas por el articulador del taller, a fines de elaborar de forma conjunta diferentes alternativas de resolución.

Programa de orientación vocacional:

Consiste en un programa de trece encuentros en el que se abordan diferentes temáticas en relación a los intereses, habilidades y capacidades de cada uno de los participantes al respecto de sus futuras y posibles ocupaciones laborales. La orientación vocacional es un proceso por el que se ayuda a alguna persona a elegir una ocupación, a prepararse para ella, ingresar y progresar en ella, mediante la asistencia de un tercero, que ayudará a esclarecer interrogantes para que los consultantes elaboren su identidad vocacional y movilicen su capacidad de decisión con el fin de satisfacer sus propias necesidades y construir un proyecto de vida.

Programa de pensamiento Prosocial:

El P.P.P. es un programa socioeducativo basado en la adquisición de habilidades sociocognitivas necesarias para la competencia social de los individuos. Dicho programa está basado en los estudios desarrollados por R. Ross y E. Fabiano sobre las habilidades cognitivas que favorecen al individuo en la consecución de una mejor adaptación ambiental y a disminuir las oportunidades para adoptar estilos de vida delictivos.

El programa está orientado al trabajo sobre habilidades específicas que se encuentran implicadas en la relación con los demás y posibilitan resolver situaciones problemáticas, abordando especialmente la reducción de comportamientos impulsivos.

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

De este modo se desarrollará un entrenamiento en la resolución de problemas interpersonales, el pensamiento creativo, razonamiento crítico, habilidades de negociación, desarrollo de valores y control emocional.

El trabajo sobre un funcionamiento cognitivo adecuado, favorece a la reducción de comportamientos antisociales, los trastornos emocionales, el fracaso escolar, el alcoholismo y el maltrato doméstico (como se ha reconocido en los estudios realizados por Rodríguez y Paíno, 1994; Ross, 1992; López y Garrido, 2001; Robles, 2006). En este sentido las categorías cognitivas sobre las que se desarrolla el programa son:

- autocontrol-impulsividad.
- pensamiento abstracto versus pensamiento concreto.
- rigidez cognitiva (flexibilidad del pensamiento).
- Egocentrismo (adquisición de una perspectiva social).
- solución cognitiva de problemas interpersonales.
- razonamiento crítico (razonamiento emocional).

Taller de prevención en el consumo de drogas:

La finalidad de este espacio es el de informar y sensibilizar al respecto de los efectos del consumo de sustancias adictivas a nivel personal, familiar y social, orientado hacia la adquisición de un pensamiento crítico, reflexivo y responsable sobre las implicancias del consumo.

El taller posee una dinámica participativa y abierta, donde se facilitará la participación de padres, madres y familiares de los adolescentes. En este sentido se reconoce que la falta de referentes sólidos o familiares de apoyo para los adolescentes, dificulta su proceso de deshabituación a las drogas, generando con ello un distanciamiento intrafamiliar. Aquí se brindará información a adultos e hijos y la posibilidad de una orientación sobre los espacios de atención y tratamiento en casos de consumo problemático y/o adictivo de drogas.

Taller de expresión corporal (iniciación al teatro):

Con el apoyo de personal cualificado (secretaría de cultura, ciudad de las artes) se posibilitará a los adolescentes incorporarse a un espacio de desarrollo cultural vinculado a las artes escénicas. El taller de expresión corporal está destinado a estimular la competencia kinestésica a partir de:

- desarrollar la coordinación corporal y el sentido del ritmo.
- desarrollar destrezas que impliquen motricidad fina y gruesa.
- comprender y vivir de acuerdo con hábitos físicos saludables.
- estimular la capacidad para ajustar y perfeccionar el rendimiento físico.

Paralelamente a ello se trabajará sobre la creación/ejecución de obras teatrales breves que posibiliten:

- ejercicio mnémico.
- interpretación de situaciones cotidianas desde diferentes papeles.
- aproximación a los aspectos básicos del proceso de caracterización (vestuario, maquillaje, etc).
- reconocimiento de los diferentes géneros de representación teatral (comedia, drama, etc.).

Programa calidad de vida:

Habrán dos días a la semana para que los adolescentes tengan la posibilidad de desarrollar actividades lúdicas, deportivas y culturales que ofrece el programa calidad de vida de la SPINA. Desde allí se organizarán salidas a museos, cines, espacios culturales, visitas a lugares representativos de la ciudad de

Córdoba, como así también se favorecerá la participación en las actividades deportivas que se desarrollan en el club All Boys, próximo al centro.

Desde este programa se contará con personal de educación física, quienes acompañarán a los adolescentes a las diferentes actividades.

Tutorías:

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

El objetivo de las tutorías es el de establecer un acercamiento paulatino y progresivo con los adolescentes que se incorporen al C.S.A. a fin de obtener información sobre estos en lo que se refiere a su situación personal y familiar, como así también acompañarlo en el correcto cumplimiento de la medida judicial, trabajando especialmente en su proceso de responsabilización de sus actos y consecuencias derivadas de estos.

Los espacios de tutorías se desarrollarán todos los días en un horario preestablecido. Por otra parte, los operadores (E.S.) en el transcurso del primer mes de incorporación del adolescente al centro, realizarán una visita al domicilio de este a los fines de conocer su situación familiar, comunicando a sus padres del cumplimiento de la medida que realiza al adolescente y reconociendo aquellos recursos familiares que puedan beneficiar al mejor desarrollo de la medida y evolución positiva del adolescente.

Equipo profesional:

El C.S.A. contará con equipo de profesionales a los fines de ser una referencia de apoyo, consulta, intervención y capacitación, tanto para los adolescentes como para el personal del centro.

Las funciones generales del equipo profesional son:

- atención de los adolescentes.
- asesoramiento en el desarrollo de los P.E.I. y acompañamiento en su evolución y evaluación.
- favorecer espacios de diálogo y reflexión con el personal del centro, en relación a los adolescentes que allí asisten.
- realizar articulaciones con los diferentes servicios con los que cuenta la secretaría y la provincia en cuanto a intervenciones en el ámbito de la salud.
- asistir en caso de ser requerido, a los espacios de tutorías.
- propiciar espacios de trabajo grupal con los adolescentes.
- informar, en caso de ser requerido y a partir de su especialidad, sobre la situación del adolescente y su familia.
- favorecer la articulación con los diferentes recursos que puedan existir en las zonas de referencia de cada adolescente en lo que respecta a su especialidad

Informes:

Los operadores (educadores sociales) del C.S.A. serán los responsables de la confección de los informes que desde la SPINA deban remitirse a los juzgados correspondientes. Tales informes contarán además con la participación de los profesionales que hayan intervenido. Se elevarán los informes a lo largo del período de cumplimiento de la medida judicial (tres meses). El primero de ellos se realizará dentro de los primeros veinte días de la incorporación del adolescente al centro y en él se comunicará el plan de trabajo que se haya establecido con el adolescente, determinando las actividades en que participará y las diferentes acciones planificadas. Dicho informe se deriva del P.E.I. (el P.E.I. no se envía al juzgado ya que es el instrumento de trabajo interno con el adolescente). Antes de finalizar el cumplimiento de la medida (quince días antes) se elevará un informe de cierre, en el que se especificará el desarrollo y evolución que ha evidenciado el adolescente a lo largo del cumplimiento de la medida, los objetivos que se han logrado y de ser necesario la propuesta de nuevas alternativas para el adolescente.

En caso de que se produzca una reiterada inasistencia injustificada (a partir de la segunda) del adolescente al centro, ésta será comunicada al juzgado, en tanto la asistencia al centro forma parte de una medida judicial alternativa.

Personal del centro socioeducativo abierto:

- 1 responsable de gestión
- 10 operadores (educadores sociales)
- 1 profesor de educación física
- 3 equipos profesionales
- 1 administrativo

SECRETARIA DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA.-
Subsecretaría de Niñez y Adolescencia.- Centro Socioeducativo Paulo Freire.-

Lo que aquí se presenta resulta del trabajo llevado a cabo desde el Centro Socioeducativo abierto Paulo Freire, de su proyecto institucional, de los talleres trabajados, de los abordajes realizados y de las diferentes acciones que fueron conformando la práctica cotidiana de quienes en este espacio nos encontramos para el trabajo diario y que consideramos pausibles de enunciar y compartir, a modo de sistematización.

Creemos que la experiencia llevada a cabo en este Centro, al interior de los talleres, y en el acompañamiento de los jóvenes en la búsqueda de alternativas socioeducativas fuera del Centro (sumada a las anteriores, en otros espacios, con otros jóvenes) ofrece un saber que debe ser sometido teóricamente, reconstruyendo nuevas estrategias de intervención educativa cada vez más respetuosas de los derechos humanos de los jóvenes.

Se podría decir que la acción educativa que los talleres del Centro Paulo Freire proponen implica establecer una relación educativa con un joven luego que fue encontrado responsable de un delito. Esa es la situación particular desde la cual comienza el vínculo con los jóvenes. El objetivo es, entonces, formalizar una modalidad de abordaje caracterizada por el diálogo y transitar hacia una acción protagonizada por ese joven que promueva el ejercicio de la libertad y el respeto por los derechos humanos.

Teniendo en cuenta que la mayoría de los jóvenes que asisten al Centro Paulo Freire en la actualidad pasaron por un Instituto de Menores, parece interesante tomar en cuenta lo que Diego Silva Balerio nos propone: preguntarnos ¿Cómo minimizar los efectos negativos de las medidas de control social sobre los jóvenes? Parece un imperativo entonces poder aportar a los jóvenes experiencias educativas liberadoras que le permitan la construcción de un proyecto autónomo saludable y proactivo, que posibilite el desarrollo pleno de sus derechos. La reflexión sobre esta experiencia se asienta fuertemente en lo que significa el encuentro a través del diálogo. El diálogo dentro del espacio del taller, entre los jóvenes y el profesor, entre los jóvenes entre sí. El diálogo en el espacio del Centro, entre jóvenes, entre jóvenes y el personal de la institución, entre el personal de la institución entre sí: una suerte de **equipo técnico abierto** donde todos podemos pensar alternativas para abordar lo que ellos comunican, comparten, acercan como problema y donde todos podemos celebrar también las “buenas noticias”. Cada disciplina, cada mirada, cada experiencia (inclusive la de los chicos) reconstruyendo los saberes y quehaceres. Las relaciones que desde el Centro se entretejen para poder llevar a cabo la tarea se sostiene en el lenguaje, en la palabra que circulando entre todos buscan fortalecer los vínculos interpersonales.

El concepto de taller refiere, justamente, a los quehaceres y saberes que se dejan en ese espacio, se comparten, se aprenden y se recrean. En ese sentido todo lo que los jóvenes traen, aportan, se guardan para sí, comparten y crecen tiene un valor:

que un joven que manifiesta jamás haber leído, aborde un texto- simple, pequeño, corto, profundo- tiene un valor,

que un joven ponga en palabras un sentimiento o pensamiento, tiene un valor;

que un joven comparta una experiencia de vida en el grupo o a solas, tiene un valor; que un joven que llega serio, silencioso, cabizbajo pueda, al cabo de un tiempo, divertirse, sonreír, cuestionar tiene un valor...

si además podemos con los jóvenes pensar un proyecto personal desde su aquí y ahora y acompañarlo para que pueda sostenerlo (terminar la escuela, conseguir un trabajo, realizar una capacitación, participar de espacios recreativos- culturales, etc.) el valor de todo lo demás crece, se afianza, tiene un sentido.

La participación en un espacio de estas características es una parte importante del abordaje que desde el Centro se realiza, pero no es el único. Además interesa acompañar a los jóvenes en demás actividades que puedan desarrollar y espacios institucionales donde asistan a partir del inicio de esta medida: incorporación a la escuela, gestión de beca para capacitación, apoyo escolar. Esta tarea se complementa con el trabajo del equipo técnico con el joven y su familia: operar en cuanto se perciben palabras, actitudes, miradas, posturas, relatos, etc. que

pueden interferir en el proceso personal de crecimiento de manera negativa. Muchos son los casos de jóvenes que tras haber dejado su actividad en el Centro retoman a él cuando se sienten solos o “acorralados” por alguna situación que se les presenta como problemática y sobre la cual no vislumbran una salida distinta que les brinde bienestar. *Otra vez lo vincular como un valor.*

No todo lo que un Taller puede aportar a la experiencia de una persona puede cuantificarse, calificarse, nombrarse. Es una vivencia y eso es lo que aporta. Sin embargo podría decir que encuentro tras encuentro es evidente el cambio de actitud en cuanto a su comunicación (de una actitud introvertida a otra más abierta, extrovertida), en cuanto a su postura corporal, en cuanto a la horizontalidad de los vínculos (no es la pérdida de autoridad o asimetría sino la discusión sobre las ideas y no la imposición de éstas, la discusión sobre lo que viene y no la imposición de lo que viene), en cuanto a la participación (que se construye en un diálogo real, donde se habla **con** los jóvenes y no **a** los jóvenes o **para** los jóvenes) en cuanto a la confianza (que encuentra su base en el respeto por las ideas, la ropa, la música, la historia, etc.)

A la vez que se asumen las actividades que un taller reclama: planificación, coordinación, evaluación; se lleva adelante el acompañamiento de los jóvenes en lo personal, lo particular de cada sujeto: escolarización, gestión de becas, cursos de capacitación, etc. Este abordaje nos acerca al joven –y a su familia- desde lo vincular. Posibilita y exige, además, conocer las instituciones y los actores sociales que van a vincularse, a su vez, con los chicos y, en el mejor de los casos, poder pensar juntos ese acompañamiento: el modo, los recursos, el tiempo, los objetivos, etc.

La propuesta educativa llevada a cabo desde el Centro Paulo Freire involucra una cantidad de contenidos que se organizan de acuerdo a los intereses y necesidades de cada joven y a los recursos con los que cuenta la casa en cada momento:

1 El acceso al arte para poder resignificar el propio universo cultural y a la vez abrirse hacia nuevos horizontes es considerado uno de los contenidos centrales del Centro Paulo Freire. El Taller Artístico Cultural se lleva adelante los días martes y jueves por la mañana y, desde el mes de julio, los días lunes y miércoles por la tarde. (ver proyecto)

2 El acceso a la lectura y a la escritura para poder comprender mejor pero también para poder expresar sentimientos y pensamientos, a la vez que recibir y producir información forma parte también de lo que desde el Centro se considera importante para los jóvenes en su proceso de enseñanza- aprendizaje. Junto al Taller literario que se lleva adelante los martes y jueves por la mañana, la propuesta siempre presente de que los chicos retomen la educación formal (primaria o secundaria). El acceso a la educación como un camino desde el cual brindar mayores posibilidades de acceso a la cultura. (ver proyecto)

3 La orientación en las distintas opciones del universo laboral al que los chicos pueden acceder. La inserción laboral es un reclamo constante de los jóvenes y en este interés se fundamenta la realización del Taller de Orientación Ocupacional cuyos contenidos podrían enumerarse: orientación y apoyo para la búsqueda de empleo, realización de curriculum vitae para solicitar empleo, la reflexión acerca del mundo laboral, técnicas de autoconocimiento para descubrir las posibles vocaciones, etc. La gestión de becas como incentivo para que los jóvenes los capaciten o realicen una experiencia laboral es una acción que también toma aquí su fundamento. (ver proyecto)

4 El universo de la informática es para algunos jóvenes un lugar apenas conocido, para otros, un lugar de absoluto desconocimiento. El taller de computación se configura entonces como el lugar de la acción educativa mediatizada por una computadora como herramienta de aprendizaje, por internet como instrumento desde el cual acceder a la información que sirva para enriquecer la lectura del mundo que la educación popular propone. (ver proyecto)

5 El derecho a la identidad es un área de la acción educativa que está siempre presente. Se trabaja tanto abordando situaciones cotidianas que vive el joven relacionados con su historia de vida y la de su familia, como en lo que refiere a la inscripción de los jóvenes indocumentados, trámites o gestiones que tengan que ver con su documentación personal, etc. Juega un papel fundamental el espacio personal, individual e íntimo brindado a los chicos y su familia, en este sentido.

6 Para poder pensar las relaciones interpersonales o reflexionar sobre situaciones que no necesariamente emergen en los espacios íntimos de cada taller se configura la huerta como un espacio de trabajo común entre educadores, operadores y jóvenes. Un espacio de trabajo al aire libre que permite otra manera de encuentro valiosa y rica para trabajar los mismos contenidos que de manera más formal se abordan en cada uno de los talleres. (ver proyecto)

Un año desde el primer encuentro del Taller Literario, un año desde la primera intervención en el Centro Paulo Freire: la misma idea de abrirnos al diálogo, a las miradas, a los saberes – teóricos y prácticos- para encontrarle la vuelta a la integralidad del abordaje, a lo que tiene o pretende tener de alternativo una propuesta como la del Centro Paulo Freire es la que motiva a pensar que hay múltiples maneras, espacios, estrategias, desde las cuales construir, deconstruir y reconstruir la identidad, la autoestima, la historia y el proyecto.

Nuevos espacios se están pensando para profundizar la propuesta educativa Del Centro Socioeducativo Abierto Paulo Freire, y mejorarla: el trabajo territorial con las instituciones u organizaciones que trabajan en la zona, abrir el espacio a las adolescentes que quieran o deban llevar adelante un proceso socioeducativo de estas características, reorganizar el espacio para los padres de los chicos y las chicas que asisten al Centro.

Aportes de Paulo Freire para el trabajo en alternativas a la privación de la libertad.

Las ideas de Freire desarrolladas hace tres décadas pueden hoy articularse con la denominada doctrina de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y este es quizás el mayor desafío de esta propuesta:

1 **LA RELACION ENTRE POLITICA Y EDUCACIÓN:** Lo que Paulo Freire propone en este sentido es, quizás, la columna vertebral de la teoría que el desarrolló: “la educación no es mera apropiación de contenidos, sino que implica acción que busca la transformación de un mundo injusto y generador de exclusiones”. Además nos enseña que la imposibilidad de ser neutros ante el mundo nos coloca necesariamente ante el derecho y el deber de posicionarnos como educadores, de vivir la práctica educativa en coherencia con nuestra opción política.

2 **LA ESPERANZA COMO LENGUAJE DE LA POSIBILIDAD:** es fundamental al momento de pensar una práctica educativa de estas características, el convencimiento de los educadores acerca de las posibilidades reales de promover cambios.

3 **LA ALFABETIZACIÓN:** el concepto de alfabetización que Paulo Freire nos presenta es muy interesante: poder leer el mundo, entender las condiciones de vida desde el punto de vista cultural, social y económico para poder transformar esas condiciones de exclusión (de opresión, dirá Freire). Es necesario para ello tomar en cuentas necesidades y problemas del grupo con el cual se lleva adelante la práctica; contextualizar la acción educativa: rescatar el valor de lo que saben, problematizar aspectos de la cotidianeidad que están naturalizados, naturalización que esconde el control y niega el poder de las personas.

Es clave en este aspecto la tarea del educador conectar a los jóvenes con la educación formal, tender puentes y mediar con las instituciones educativas. Desde el Centro son estas las tareas que se asumen al pensar la gestión de un lugar- o “banco”- para un joven en un establecimiento educativo. Hay distintos resultados en esta experiencia, lo cierto es que está costando que los chicos puedan apropiarse de los espacios escolares: en los chicos que no han finalizado sus estudios primarios, son muchos los años que pasaron desde la última vez que asistió a la escuela y esa marca, esa ausencia, es difícil de abordar sino mediante una actitud altamente contenedora por parte de la escuela.

Por otra parte, consideramos de vital importancia promover la reflexión y la discusión con los jóvenes acerca de las diferentes situaciones por ellos planteadas, vividas y compartidas en el espacio del Centro: propiciar que ellos puedan pensarse en el mundo como protagonistas en la construcción cotidiana del mismo. Proceso que nos obliga, en el logro de este tremendo objetivo, asumirnos nosotros mismos como agentes de transformación de la realidad cotidiana en la que vivimos. En palabras de Freire: “una alfabetización que fuese en sí un acto de creación capaz de desencadenar otros actos creadores”.

1 **LA BUSQUEDA DEL EMPODERAMIENTO DE LAS PERSONAS:** Esta búsqueda por empoderar a los oprimidos fue para Freire – y debe serlos para nosotros- una apuesta a la autonomía de los chicos y chicas con quienes llevamos adelante un proceso de enseñanza-aprendizaje. Para devolver a las personas el poder que las políticas asistencialistas

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

históricamente desarrolladas en nuestro país- fuertemente arraigadas en quienes fueran el objeto de control de las instituciones- es imprescindible reconocerlos (y reconocernos) como sujetos de derechos y responsabilidades, para poder asumir nuevos aprendizajes que los (y nos) coloquen como protagonistas.

2 **EL ROL DEL EDUCADOR:** Freire afirma que el educador liberador “no manipulará ni dominará a su alumno, pero tampoco lo abandonará a su propia suerte”. No manipular no implica negar la directividad del educador en la relación educativa. Esta directividad es su responsabilidad profesional. Esto requiere compromiso con la tarea, esfuerzo, trabajo y disciplina intelectual que el educador debe tener- y ayudar a construir con los jóvenes- en el acto de reflexión, de análisis de los hechos y de poder establecer las relaciones entre estos.

CENTRO SOCIOEDUCATIVO ABIERTO PAULO FREIRE

Talleres

<u>TALLER ARTISTICO CULTURAL</u> Lunes y Miércoles de 14 a 11 hsMartes y jueves de 10 a 12 hs. Prof. Sergio Heredia	<u>ORIENTACIÓN OCUPACIONAL</u> Martes y Jueves de 9:30 a 11:30 hs Alejandro de la Vega
<u>TALLER DE CREACIÓN LITERARIA</u> Martes y jueves de 10 a 12. Prof. Cecilia González	<u>TALLER DE COMPUTACIÓN</u> Miércoles y jueves de 14 a 16 hs. Cristian Álvarez
<u>TALLER DE REFLEXION Y SENSIBILIZACION</u> Jueves de 10 a 12 hs Lic. Mónica Manrique (PAEDD)	

Dentro del Centro Socioeducativo Paulo Freire:

- 1 Espacio individual para los jóvenes y sus familias, visitas familiares e informes institucionales: Lic. Eduardo Huergo Y Cecilia Mouratoglou
- 2 Espacio individual para los jóvenes (problemática de consumo de sustancia): Dra. Susana Quinteros
- 3 Huerta como espacio colectivo.

Subsecretaría de Niñez y Adolescencia- Centro Socioeducativo Paulo Freire.-

Taller Artístico- cultural

Profesor: Sergio Heredia

El T. A. C. está pensado como un espacio desde el cual construir un camino propio y saber cómo quiero recorrerlo y que quiero lograr, preguntarme e indagarme para reflexionar sobre lo que sucede y me sucede.

Para entender que el conocimiento que recibo como información es un proceso permanente de construcción de mi personalidad y que va a influir en la información de mi carácter para crecer como individuo en esta sociedad.

“Todos nosotros sabemos algo. Todos nosotros ignoramos algo. Por eso aprendemos siempre” Paulo Freire

Objetivos:

- 1 Fortalecer hábitos de trabajo, estudio y participación.
- 2 Conocer diferentes técnicas de pintura.
- 3 Fomentar la convivencia entre distintos grupos de trabajo y estudio.
- 4 Articular procesos de aprendizajes teóricos para concretar en muestras de arte comentadas.
- 5 Fomentar actividades artísticas y culturales.
- 6 Fortalecer la confianza en las instituciones como forma de protección frente a la incertidumbre del futuro.
- 7 Exponer los diferentes trabajos realizados por los jóvenes.
- 8 Crear hábitos educativos que permitan al joven proporcionarle las herramientas para que logre su inserción en la educación formal.

Metodología:

El taller se estructura en 24 encuentros, distribuidos en dos clases semanales durante 3 meses. Los informes se presentarán: el primero a los 30 días (evaluando el cumplimiento de los objetivos hasta ese momento) y el segundo y último a los 60 días (fecha estipulada para la culminación de la medida)

Cada módulo de clase consta de:

1. etapa: presentación del tema
2. desarrollo y elaboración
3. comentario y puesta en común de la experiencia.

Subsecretaría de Niñez y Adolescencia.- Centro Socioeducativo Paulo Freire.-

“el hombre está perdiendo el diálogo con los demás y el reconocimiento del mundo que lo rodea, siendo que es allí donde se dan el encuentro, la posibilidad del amor, los gestos supremos de la vida”

Ernesto Sábato

TALLER DE ANIMACIÓN A LA LECTURA Y CREACIÓN LITERARIA.

PROF. MA. CECILIA GONZALEZ

Fundamentación:

Este taller se piensa a partir de la creación de la Biblioteca y sus objetivos, y surge de la idea de que somos, todos, portadores de palabras, de pensamientos y, en tales pensamientos se apoya nuestro ser en el mundo, síntesis de nuestro modo de leer la realidad, de construirla como sujetos históricos, hacedores de cultura.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Esta concepción de hombre como sujeto histórico capaz de abordar la realidad y transformarla es una concepción política pedagógica inspirada por Paulo Freire, cuestionadora de toda práctica educativa que sirva para anular el pensamiento crítico y generar sujetos pasivos ante la vida.

El espacio de taller pretende, entonces, esgrimirse como espacio de libertad en tanto liberador de lo que cada joven piensa y siente, de manera tal que aquello que conforma su interior se convierta en la materia prima de un acto creativo que es, a la vez, creador, puesto que modifica a las personas que formamos parte de {el, haciéndonos crecer.

En definitiva, tanto la creación de la biblioteca como de los talleres que conformen parate de este espacio se apoyan en la invitación a experimentar el ejercicio del derecho a la participación activa en procesos de reflexión, que no es otra cosa que ejercer el derecho a pensar, lo que Paulo Freire define como *"pronunciamento"*: *el pronunciar el mundo es un derecho, el derecho de participar en la creación y recreación de su cultura y de su historia.*

Objetivos Generales:

- 1 Promover, a partir del encuentro con diferentes técnicas que posibiliten distintos modos de expresión, el desarrollo del Pensamiento Crítico.
- 2 Desarrollar una mirada reflexiva sobre las circunstancias sobre las cuales se construye y desarrolla la vida cotidiana de los jóvenes.

Objetivos Específicos:

- 1 Fomentar el descubrimiento de nuevos canales de expresión a partir de diferentes propuestas estéticas.
- 2 Estimular el acercamiento a diferentes géneros literarios en la experiencia de participación en el espacio de Taller de la animación a la lectura.

Metodología:

El taller como espacio para el trabajo grupal, el diálogo como método capaz de impulsar la reflexión y el pensamiento, y la pregunta como puerta de entrada a cualquier proceso de aprendizaje que tome en cuenta a las personas y a su actuación sobre la realidad: su praxis. Se toma en cuenta y se da vital importancia al lenguaje común de los jóvenes, las palabras que conforman su historial personal, familiar y social, lo que la propuesta de la Educación Popular denomina el universo vocabular de los sujetos.

El encuadre del taller adoptado es aquel que propone la Universidad Trashumante, diferenciando los momentos que han de constituir el mismo:

1. PREGUNTA
2. TRABAJO EN GRUPO
3. INTRODUCCIÓN A LO ARTÍSTICO- CODIFICACIÓN
4. DECODIFICACIÓN
5. REFLEXIÓN/DEVOLUCIÓN
6. CIERRE

Subsecretaría de Niñez y Adolescencia.- Centro Socioeducativo Paulo Freire.-

TALLER DE Huerta "Nuestra huerta"
Cristian Alberto Álvarez

Fundamentación:

Se consideró oportuno realizar este proyecto para promover el trabajo grupal con los jóvenes, aplicando técnicas grupales, para favorecer el diálogo, colaboración y la ayuda mutua.

Además de ser una herramienta valiosa que provee alimentos, ayuda a

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

despertar al sujeto para que se transforme en un ser activo, que no solo pueda recrear la propuesta productiva sino que de igual manera, se abra a otras inquietudes y pueda ser protagonista de su comunidad.

Objetivos Generales:

- 1 Constituir la huerta como un espacio común, de encuentro entre jóvenes y adultos, para que, mediatizados por la tarea que nos convoca, surjan conversaciones de situaciones cotidianas de la vida de todos que sirvan para la reflexión en la resolución de los problemas de cada uno.
- 2 Colaborar en la construcción de la huerta.
- 3 Conocer el desarrollo y utilidad de las plantas de las huertas.

Objetivos Específicos

1. Valorar el ambiente, respetar y amar la tierra, la naturaleza, descubrir sus leyes, aprovechar sus riquezas.
2. Hallar relaciones de espacio y tiempo y cultura, historia e identidad.
3. Desarrollar hábitos de cuidado y respeto por las plantas y por el trabajo del otro.
4. Observar el trabajo grupal donde se ve la participación de todos sus integrantes y se aprecie la organización y división de tareas.
5. Lograr la participación de la comunidad educativa del centro.(directivos, tutores , capacitadores, jóvenes en gral.) para llevar a cabo un proyecto que beneficia a todos
6. Saber el valor nutritivo de todos los vegetales comestibles que se cultivan.

Recursos:

□ Capacitadores, jóvenes y colaboradores externos (ing. Agrónomos, estudiantes en la materia, Etc.) como apoyo y transmisores de sus experiencias.

- 1 El terreno se encuentra en el patio mismo de nuestro centro.
- 2 Materiales o elementos confeccionados por los jóvenes; aporte de herramientas manuales necesarias para la tarea como:
 - 1 pala corazón
 - 1 pala de punta
 - 1 pala plana
 - 1 pico
 - 1 serrucho
 - 2 escardillos
 - 2 rastrillos
 - 1 escoba de alambre
 - 1 masa
 - 1 Tenaza
 - 1 pinza
 - 25 mts de manguera
 - 1 rollo de alambre para atar fardos
 - 1 rollo de alambre de media resistencia (tipo San Martin)
 - 25 mts cuadrado de alambre hexagonal (Tipo malla)
 - 10 postes de madera de 10 cm X 10 cm X 2mts para alambrado
 - 20 gancho cerrados para pared de 6 mm con tarugo
 - 25 mts cuadrado de media sombra
 - 1,5 kgr de clavos de distintas pulgadas

Actividades:

- 1 Visitar el Jardín Botánico. Averiguar sobre la huerta que se encuentra en el mismo
- 2 Conversar sobre el conocimiento de la huerta (ideas previas). Beneficios que tienen las mismas
- 3 Conocimiento del espacio geográfico donde se realizará la huerta (graficar, croquis).
- 4 Abono del suelo.
- 5 Realización de germinadores (semillas) Conocimiento del cambio que sufre la semilla

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- 6 Reconocimiento de las necesidades y cuidados de las plantas
- 7 Clasificación de las semillas por su formas, color y tamaño.
- 8 Elaboración de instrumentos y elementos para ser utilizados en la huerta (pala, carteles, rastrillos, espantapájaros, etc.)
- 10 Colaboración en la fabricación de un abono orgánico.
- 11 Riego continuo
- 12 Cuidado continuo de la huerta de hogar o comunitaria con todos sus quehaceres.
- 13 Cosecha de los productos. Realizamos alguna comida con lo cosechado.

Evaluación:

La evaluación se realizará a través de la observación continua de todas las actividades realizadas, teniendo en cuenta el interés y participación de los jóvenes, de la resolución cooperativa de problemas, interpretación y reflexión de consignas ante el uso de materiales y reglas de comportamiento.

Subsecretaría de Niñez y Adolescencia.- Centro Socioeducativo Paulo Freire.-

Proyecto:

“INTERNET RESPONSABLE”

Cristian Alberto Álvarez

FUNDAMENTACION:

El espíritu de los objetivos generales de la asignatura Taller de Internet segura, en el contexto de su creación, concierne a una primera aproximación a los sistemas de tratamiento de información por medios digitales, en ese momento: las desconocidas computadoras. Hoy, las "tecnologías de información y comunicación" (también llamadas TIC, TICs o nTIC), son el marco interdisciplinario que refleja dicho concepto.

Queremos significar con esto que se trata no solo de la tecnología aislada o sus prácticas, más bien su variado impacto, la interdependencia con otros campos de la cultura y su propia realimentación. La semántica de neologismos es siempre discutida y variopinta, en este caso no lo es menos; el termino TIC refiere, aquí, para nosotros, más a impacto que a ingeniería y particularmente a convergencia de medios. No se trata, por tanto, ni de informática o comunicaciones electrónicas, ni de comunicación social o audiovisual multimedia; es, en todo caso, su interrelación y contexto.

Adelantemos que esto obliga a una severa actualización, no sólo expansión de contenidos. Promover el uso seguro de Internet contribuye a generar una cultura de responsabilidad, que permita a los adolescentes beneficiarse cada vez más de este nuevo medio. Además es una herramienta valiosa que provee Información y herramientas, ayuda a despertar al sujeto para que se transforme en un ser activo, que no solo pueda recrear la propuesta sino que de igual manera, se abra a otras inquietudes y pueda ser protagonista de su comunidad. Se consideró oportuno realizar este proyecto para promover el trabajo grupal con los jóvenes, aplicando técnicas grupales, para favorecer el diálogo, colaboración y la ayuda mutua. Desde la popularización de Internet a mediados de los 90, se fue haciendo más y más evidente que la red ofrecía grandes oportunidades para la ciudadanía y un enorme potencial como herramienta educativa y de entretenimiento. Por ello se hace necesario tomar medidas para responder a la aparición de ciertos riesgos para los niños y adolescentes así como promover su seguridad en Internet.

El enfoque orgánico propuesto implica una concepción del mundo, del hombre y de la vida, que posibilita, con el rigor científico y técnico que brinda la investigación, hallar las alternativas socialmente viables que las metodologías participativas parecen garantizar.

OBJETIVOS GENERALES:

- 1 Generar conciencia sobre el uso productivo de Internet.
- 2 Aportar conocimientos para la navegación práctica y segura en la red

OBJETIVO ESPECÍFICO:

1. Fomentar un uso más seguro y práctico de Internet por parte de los adolescentes.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

2. Generar cambios a nivel social que permitan garantizar la seguridad en la red.
3. Promover que las personas usuarias de Internet participen de una cultura de responsabilidad en el uso de Internet.
4. Crear una red multiplicadora y promover la cooperación entre diferentes sectores, para trabajar en favor del buen uso de Internet.

RECURSOS HUMANOS:

Capacitadores, jóvenes y colaboradores externos (técnicos, profesionales, estudiantes en la materia, Etc.) como apoyo y transmisores de sus experiencias.

RECURSOS MATERIALES:

- 1 Serán necesarios al menos 6 Cpu`s conectadas en red
- 2 Rac o escritorios necesarios para el montaje del aula
- 3 Modem con acceso a internet
- 4 Wi-fi (como medida alternativa para el acceso a la red)
- 5 1 Pizarra

CONTENIDOS CONCEPTUALES:

1. Conexión a Internet:

¿Qué hardware se necesita? CPU y modem, Palm ó Teléfono Móvil.

Como Ocurre? Conexión. Red Telefónica Básica (RTB), Red Digital (ADSL), Conexión por Cable (cable y fibra) Telefonía Móvil (GSM, GPRS, 3G, etc.), Conexión Vía Satélite, WI-FI, Red Eléctrica.

Proveedor de Servicios.

2. Internet. Concepto. Características. Historia y Evolución. Componentes de Internet (Servidores, Clientes).

Redes LAN, MAN, WAN. Conceptos Básicos ADSL, HTTP, URL, HTML, TCP/IP. Servicios de Internet.

-Búsqueda de información.

-Correo Electrónico. -Video Conferencia. -Chat. -Compra y venta. -Gobierno y ONG. - Educación a Distancia. -Foros. -Redes Sociales.

3. Entretenimientos. -Weblog. La WEB. Concepto y características.

La WEB 2.0. El futuro de internet. Internet y Educación. Los usuarios como editores de contenidos.

Creación de información en internet.

4. Redes: Concepto. Tipos de Redes (LAN, MAN, WAN). Redes Locales: Domésticas o Corporativas; Cableadas o Inalámbricas

5. Los Navegadores. Introducción. ¿Qué es un Navegador?, Funciones Básicas y Avanzadas. Instalar Programas Necesarios para poder Navegar (Adobe Flash, Java, etc.). Utilización de Plugins. Manejo Básico del Navegador. La Barra de Herramientas. Configuración y opciones de Internet.

Uso de Ventanas y Pestañas. Concepto y ventajas de uso. Navegación con Pestañas.

Favoritos. Gestión y criterios de selección. Importar y Exportar Favoritos. Historial.

Menú Contextual. Tratamiento de Ventanas Emergentes.

6. Los Buscadores. Introducción. ¿Qué es y para qué sirve un motor de búsqueda? La importancia de su existencia.

Uso básico de un motor de búsqueda. Interpretación de los resultados.

Páginas WEB, Blog, Documentos, Servidores de Descarga, imágenes, videos como resultados. CONCEPTOS.

Distintos Buscadores: Yahoo, Google, Live Messenger.

Delimitar las Búsquedas. Conceptos sobre la Gramática y el uso de las Propositiones.

Búsqueda Avanzada.

Búsquedas eficientes. Determinación del tipo de información que se desea encontrar, consulta y/o descarga.

Servicios de algunos Navegadores. Traductor, Navegación por Imágenes, Búsquedas específicas de Blog,

Identificación de Sitios o Páginas Peligrosas en la WEB.

7. El Correo Electrónico. Introducción. ¿Qué es el E-Mail? Funcionamiento del Servicio de Correo Electrónico.

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

Distintos servicios de correo ofrecidos (webmail): Hotmail, Yahoo, MSN, Google
Alta de una cuenta de correo. Configuración y Administración.
Redactar un correo. Recepción. Descargar de Archivos Adjuntos. Libreta de Direcciones,
Administración de Contactos. Envío de Correos múltiples. Reenvío de correos.
Servicios de Chat y Servicios de Mensajería Instantánea ofrecidos por algunos servicios.
El SPAM y los Virus en el correo. Precauciones.

CONTENIDOS PROCEDIMENTALES:

8. Formulación de problemas.
9. Formulación de preguntas y anticipaciones.
10. Comunicación: intercambio de información considerando sus puntos de vistas.
11. Establecimientos de conclusiones.
12. Análisis de las situaciones planteadas
13. Interpretación de consignas.
14. Formulación de preguntas y respuestas.
15. Exposición de ideas.
16. Observación, selección y registro de información.
17. Utilización de los instrumentos simples.
18. Registro de la información a través del almacenamiento en el procesador y medios externos

CONTENIDOS ACTITUDINALES:

1. La participación activa en la resolución de problemas del ambiente.
2. La curiosidad, la honestidad y la apertura a situaciones trabajadas.
3. La ayuda y colaboración en la resolución de conflictos.
4. Construir y/o reforzar la autoestima

ACTIVIDADES:

- 1 Diagramación e instalación del espacio y las Cpu's (graficar, croquis).
- 2 Conversamos sobre el conocimiento de internet (ideas previas).
Beneficios que tiene el mismo
- 3 Navegación por distintos sitios de interés Gral. (Diarios, blogs, alojadores de descargas)
- 4 Armado de carpetas para alojar descargas
- 5 Buscar contenidos de interés a discutir
- 6 Realizar una investigación y publicarla

EVALUACIÓN:

La evaluación se realizará a través de la observación continua de todas las actividades realizadas, teniendo en cuenta el interés y participación de los jóvenes, de la resolución cooperativa de problemas, interpretación y reflexión de consignas ante el uso de materiales y reglas de comportamiento.

"EL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS EN LA PROVINCIA DE CHUBUT. CO-GESTIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN: CUANDO LA LETRA NO ALCANZA..."

Autor:

- Simone Mirta

SÍNTESIS DEL TRABAJO:

Siendo Chubut la segunda provincia del país que adecuó su sistema legal a la CDN, y a 13 años de la inauguración del primer Servicio de Protección de Derechos, las dificultades en la consolidación del Sistema de Protección Integral de la NNA aún persisten. En el presente trabajo se pretende analizar el diseño del abanico programático de la provincia, cómo se ha implementado, qué estrategias se han ensayado y cuáles son las deudas pendientes.

Contenido: Sistema de Protección de Derechos de la Niñez, la Adolescencia y la Familia en Chubut. Programas y Subprogramas. Principales dificultades en la implementación. Operadores Convivenciales. Preventivo y Libertad Asistida. Familias Solidarias/Alternativas

Autorizo a la ALAMFP y ONAF a utilizar este trabajo para su publicación impresa, digital a través de la Internet, o cualquier formato electrónico, en documentos institucionales, o en cualquiera otra modalidad, siempre que sea indicada la fuente.

Hace más de 30 años que en la Provincia de Chubut se viene gestando el Sistema de Protección de Derechos de la Niñez, la Adolescencia y la Familia. Sin embargo este proceso no ha tenido siempre un ritmo sostenido ni homogéneo de desarrollo.

Si rastreamos antecedentes históricos, observaremos que desde el momento mismo de la adopción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en las Naciones Unidas, han existido personas y grupos entusiastas en nuestro territorio, trabajando en pos de concretar normativas e iniciativas en sintonía con sus principios rectores.

Sin dejar de lado esos valiosos antecedentes, no se puede dejar de marcar como hito el momento en que luego de un interesante proceso de construcción participativa, la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut sancionó por unanimidad la *Ley Provincial de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia*, Nº 4347, en el mes de diciembre del año 1997. De esta manera nos convertiríamos en la segunda provincia, luego de Mendoza, en adecuar la legislación a la CDN.

Paulatinamente circularon y se fueron acuñando términos tales como "Políticas Públicas de Protección Integral", "Interés Superior del Niño", "Pleno ejercicio de Derechos y Garantías", "Sujetos de Derecho", "Prioridad Absoluta", "Indivisibilidad", "Universalidad", "Efectividad", "Autonomía", "Participación", "Personas en desarrollo", entre otros, con un sentido unívoco para algunos, y con una gran polisemia para otros, bajo una representación colectiva de un gran acuerdo de significatividad homogénea a todas luces aparente cuando se trataba de su aplicación en medidas e intervenciones concretas.

Se diseñaron dos estrategias de acción:

- Descentralización del Estado Provincial hacia los Municipios
- Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil

Inmediatamente se comenzaron a firmar Convenios de colaboración entre el Estado Provincial y diversos Municipios para la creación de los Servicios de Protección de Derechos, como instancia del ejecutivo local, con el aporte de recursos humanos y financieros de ambos niveles gubernamentales. A pesar de tratarse de un territorio extenso, árido y con una situación climática dura la mayor parte del año, se contó entonces con un plantel estimado de 150 profesionales de diversas disciplinas, distribuidos en 25 Municipios: Comodoro Rivadavia, Sarmiento, Río Mayo, Alto Río Senguer, Río Pico, José de San Martín, Gobernador Costa, Tecka, Corcovado, Trevelin, Esquel, El Hoyo, Epuyén, Lago Puelo, El Maitén, Gualjaina, Cholila, Paso de Indios, Puerto Pirámides, Puerto Madryn, Dolavon, 28 de Julio, Gaiman, Trelew y Rawson. Las Comunas Rurales no cuentan con Servicios de Protección. Si bien se

incorporaron otras figuras administrativas, la mayoría de los profesionales estaban concursados, en planta permanente, en ocasiones traspasados desde otros Ministerios, y con un régimen laboral especial, a los cuales se los capacitó profundamente a través de UNICEF y otras entidades de reconocida trayectoria para el ejercicio de sus funciones, incluso trasladándolos a observar la experiencia mendocina. A la par de este proceso, se aprobaba durante el transcurso del año 1999 el Decreto Reglamentario N° 1.631, marcando algunos lineamientos que encuadraban y establecían principios rectores orientadores para la aplicación de la ley, y de las medidas de protección y socioeducativas.

En algunas etapas este proceso siguió amplificándose, creando otras instancias tales como las Oficinas de Derechos y Garantías de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, o los Consejos de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, descentralizando las instituciones de niñez y adolescencia, conveniando con Organizaciones de la Sociedad Civil. En otras etapas este proceso se lentificó y deterioró, produciéndose discontinuidades en las gestiones de gobierno modificando lo construido en gestiones anteriores, tendiendo a una regresión al sistema tutelar, y desarrollando políticas de concentración en el nivel central desalentando la participación.

Fortaleciendo la responsabilidad indelegable en la protección integral que tiene el Ministerio de la Familia y Promoción Social y los Municipios, el 28 de septiembre del año 2005 se sanciona la Ley Nacional 26.061.

Sin embargo, la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia en algunos períodos fue alejándose de esta construcción identitaria, fueron surgiendo distintas respuestas programáticas fragmentarias, se corrió detrás de las respuestas al Poder Judicial, con una gran dificultad para posicionarse desde su lugar específico de desarrollo humano, lo cual la debilitaba ante este Poder judicial demandante y no siempre satisfecho con las estrategias del Poder Ejecutivo, que por otra parte, tampoco demostraba gran habilidad para crear “condiciones de posibilidad”.

Surge así el diseño del *Sistema Provincial de Medidas Alternativas para la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Tercera Edad* que incluye Programas y Subprogramas de la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia dependiente del Ministerio de la Familia y Promoción Social, aprobado por Decreto N° 1569 del año 2006, luego de dos años de tramitación exhaustiva. Uno de sus objetivos fue integrar en un solo instrumento legal un abanico programático que permitiera identificar la serie de respuestas disponibles, fijando principios de funcionamiento, modalidades de ejecución y asignación de recursos presupuestarios.

De esta manera, la SDHyF esperaba cumplir de una manera más eficiente con su función específica en la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia, diseñando en forma coordinada con las organizaciones de la sociedad civil las estrategias de intervención, e implementando programas a los efectos de la aplicación de medidas de protección y socioeducativas. Ello redundaría en el fortalecimiento de un rol más cercano a la promoción que a la asistencia, empoderando su imagen de organismo de aplicación de la ley desde otra significatividad.

Sin embargo, la probación de este instrumento legal atravesó diversas negociaciones políticas, intervenciones administrativas, y trabas burocráticas que hicieron que el resultado del producto final no fuera idéntico al proyecto original elaborado. (Por citar sólo un ejemplo, hubo que adecuar la propuesta técnica considerada más aceptable a las nominaciones programáticas que ya estaban aprobadas por ley en el presupuesto vigente, para que el sistema pudiera contar con recursos económicos)

En sus considerandos, este instrumento explicita entre otros:

Que la política pública de protección es la promoción y afianzamiento del desarrollo humano de las personas en sus respectivos marcos de pertenencia y de vinculación, siendo los sujetos y las comunidades los verdaderos protagonistas del diagnóstico y resolución de las situaciones que los afectan;

Que para ello es imprescindible generar y acompañar el desarrollo de espacios de participación comunitaria, a través de un proceso de descentralización progresiva de servicios y recursos;

Por tal motivo, se ideó un sistema para que las comunidades pudieran seleccionar cuál o cuáles de los 5 Programas y 20 Subprogramas que comprende el Sistema necesitaban desarrollar en esa localidad con el acompañamiento de Provincia y se comenzaron a concretar los acuerdos marco de adhesión.

Para que las regiones que no contaran con profesionales o personas con experiencia en elaborar proyectos, no perdieran la oportunidad de hacer su solicitud, se diseñaron cuadernillos autoinstructivos, con un lenguaje sumamente sencillo, con ejemplos, dibujos, incluyendo modelos de nota de presentación, modo de presentar las rendiciones, etc.

En ese entonces, existía un equipo técnico en el nivel central de la SDHyF constituido por dos abogadas, dos fonoaudiólogas, un licenciado en ciencias de la educación, un técnico antropólogo, dos licenciados en psicología, una psicopedagoga y licenciada en ciencia política y una psicóloga social, coordinados por una licenciada en psicología, en su mayoría con una gran formación en el área y una reconocida trayectoria en cuestiones de NAF. En algunas ocasiones se incluyeron otras profesiones sin continuidad y los profesionales del área de Tercera Edad o Adultos Mayores.

Desde el equipo surgió una propuesta de trabajo en terreno como una estrategia de validar el marco político que da sentido a la acción coordinada y asociada entre el equipo técnico provincial y los efectores locales de cada comunidad que se sientan comprometidos con su entorno social logrando sostenibilidad y sustentabilidad de las políticas públicas de Niñez, Adolescencia y Familia.

Con la finalidad de que la ejecución de los Programas y Subprogramas fueran administrados de acuerdo a la intención política de la descentralización como una manera de socializar los fondos económicos provinciales, donde cada comunidad sea partícipe activa de su propia realidad y en todo de acuerdo al articulado ut-supra el equipo se organizó en subgrupos, que simultáneamente trabajaron en acciones de capacitación en gran parte del territorio provincial, implementando estrategias que permitieran la apropiación del nuevo instrumento, la elaboración de proyectos, la solicitud de financiamiento, la designación de personal, la ejecución y evaluación del proyecto, la presentación de rendiciones, etc. Fue el hilo conductor poder desplazar la discusión desde el lenguaje jurídico, que como dice Laclau se había convertido en ocasiones en un significativo vacío, hacia el trabajo en pos de la generación de condiciones para el desarrollo humano.

Se llevaron a cabo diversas acciones tales como encuentros provinciales y comarcales, evaluación de riesgos y oportunidades en la ejecución de los programas y subprogramas, preparación de recursos humanos multiplicadores, identificación de referentes, reuniones con responsables de las áreas sociales municipales, encuentros con organizaciones de la sociedad civil, etc.

También se trazó un circuito de aprobación y gestión al interior de la SDHyF, con un importante rol del equipo técnico central al inicio del proceso, en la evaluación del proyecto (con una grilla elaborada colectivamente y luego socializada) y en la asistencia técnica, el monitoreo y evaluación del desarrollo de las acciones proyecto. Posteriormente seguía una instancia de aprobación política y presupuestaria, para finalmente tramitarse la Resolución Ministerial de aprobación. Realmente se trató de un movimiento fuertemente instituido e instituyente, logrando, aunque con algunas dificultades obvias, la conjunción entre aspectos, intereses, tiempos y recursos políticos, sociales y técnicos.

Se institucionalizó de tal manera esta modalidad, que no se le daba curso a los proyectos, aún en instancias gubernamentales superiores, si no contaba con una evaluación técnica favorable. Se estableció por convenio que durante el primer trimestre de ejecución se debía elevar un informe al equipo con una frecuencia mensual y luego trimestral.

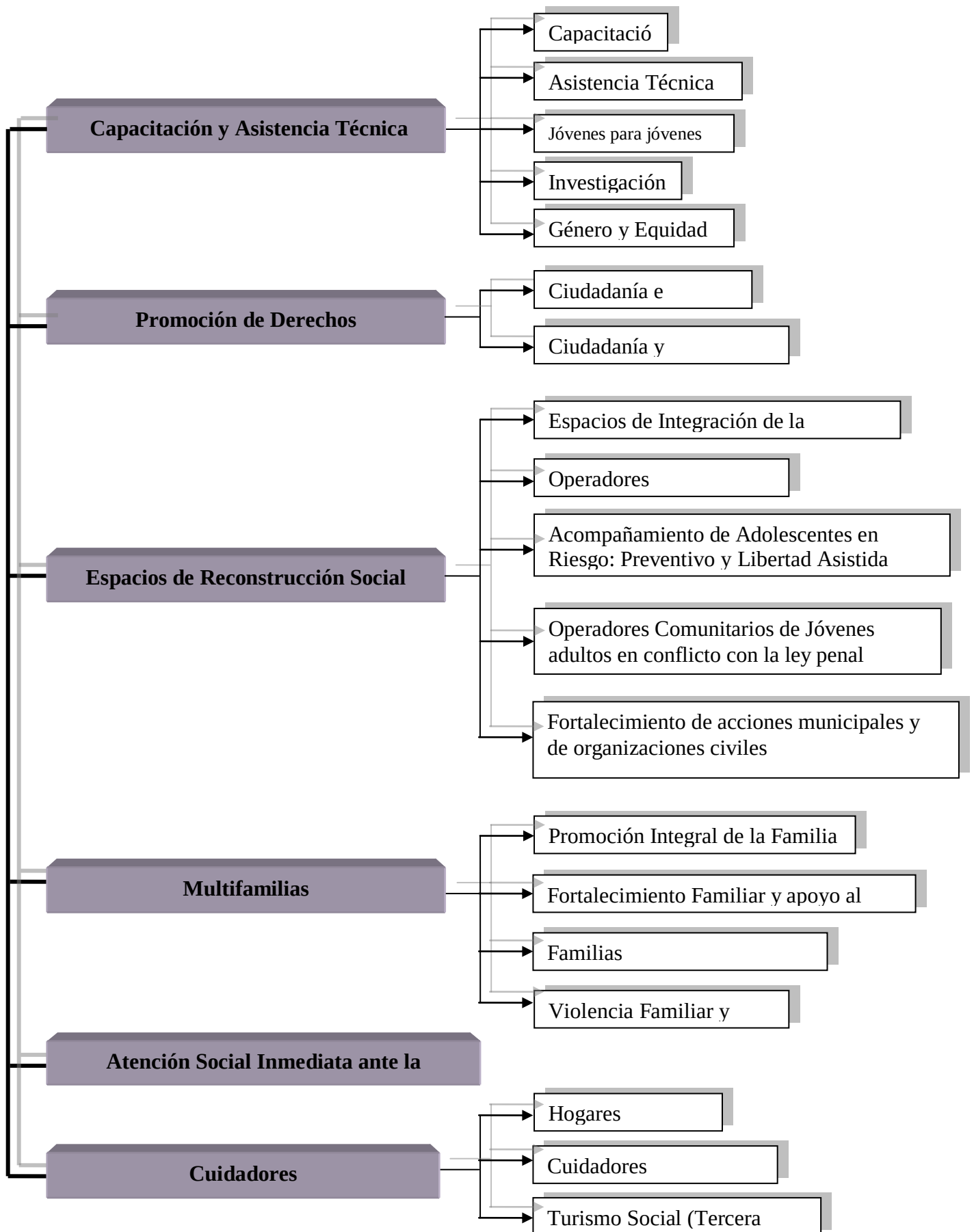
Lamentablemente con el correr del tiempo se fue desvirtuando el objetivo inicial de diversas maneras y por distintos motivos: la ausencia del sostenimiento de las instancias de capacitación y de asistencia técnica de manera continua y sistemática, el progresivo desmantelamiento de las diversas instituciones (nivel central, SPD, hogares, programas), la precarización laboral, la ausencia de un sistema de ingreso, permanencia, promoción y egreso del personal, la abrumadora interferencia política de manera anárquica, la interrupción, lentificación y obstaculización de procesos, la alta rotación de personal, la presencia de numerosos favores políticos, los conflictos entre provincia y distintas localidades, y entre

Provincia y Nación, los estilos de conducción solitarios y autoritarios, la falta de socialización de información, la transgresión a los sistemas legales vigentes, la inobservancia de acuerdos, la discontinuidad, el cansancio, las luchas de poder, el alejamiento de sus funciones de algunas entidades provinciales y municipales, fueron haciendo mella en un sistema que aún no había terminado de consolidarse. Paralelamente, la dificultad para presentar rendiciones transparentes en muchos casos generó un cuello de botella difícil de zanjar administrativamente. A ello se sumaron algunas gestiones que tendieron a generar medidas centralizadoras bajo el argumento de la ineficiencia del proceso descentralizado, y un equipo técnico central debilitado en cantidad y en posibilidades de actuación, que poco a poco fue haciendo concesiones en pos de mantener vivos los programas.

En pocos años, de una gran gama programática desarrollada en distintas localidades en el pasado, han sobrevivido algunas experiencias aisladas y en ocasiones precarizadas, gracias al sostenimiento temporario, en su mayoría, por parte de los Municipios que están en condiciones de soportar la espera, o de aquellos que presentan el mismo signo político que provincia, y por encima de todo, sostenidos por los profesionales y operadores de los SPD que siguieron luchando.

Hoy se da como paradoja la extraña convivencia en los SPD de profesionales “de la vieja era” (hoy en una cantidad muy reducida, alrededor de 40 sobre aquellos 150 originales) que otrora han sido los impulsores y propulsores del sistema desde su creación que siguen manteniendo ese motor inicial y que se encuentran muy solos en esa lucha, con otros muy desgastados y con deseos de cambiar de funciones, pero con pocas chances de poder concretarlo efectivamente, con otros que desde lo discursivo siguen manteniendo el mismo paradigma valorando la construcción colectiva pero se presentan como “dueños” y únicos gestores de los diversos logros, etapas o propuestas tanto gubernamentales como profesionales, institucionales o sociales. En este último caso hacen apariciones esporádicas ante las gestiones de turno como “los que saben” o “los que tienen la solución a los problemas ya estructurales”. También se encuentran desempeñando sus funciones en los SPD, profesionales sin experiencia y sin formación específica en niñez, por lo general muy jóvenes y recién recibidos, sin pautas claras de trabajo, que a poco de andar y habiendo transitado algo de experiencia migran concursando hacia otras instituciones con ofertas laborales más atractivas no sólo desde lo económico, sino también desde la estabilidad, el reconocimiento de la tarea y la posibilidad de carrera futura.

Los Programas y Subprogramas que forman parte del Sistema de Protección en Chubut son:



Mucho se podría desarrollar aquí sobre la implementación de cada uno, algunos en este momento no se están llevando a cabo o lo hacen parcialmente, pero quisiera detenerme en este trabajo en las dificultades específicas de tres de ellos:

- Operadores Convivenciales

Desde lo que prescribe la norma, tiene por objeto incluir en diferentes servicios locales la figura del Operador Convivencial, con un enfoque de trabajo que promueve cambios y acompaña procesos sociales al interior de las familias, acompañando al niño y/o adolescente no judicializado en un proceso de construcción de un proyecto personal, tratando de convertirse en un referente, articulando los distintos ámbitos de su realidad especialmente el familiar, siendo interlocutor y contenedor de sus necesidades, desde una perspectiva integradora.

El eje central apunta a detectar a los operadores comunitarios que trabajen en terreno, brindarles capacitación, apoyo técnico y una organización institucional, de modo que se favorezca la posibilidad de generar vínculos con los niños y adolescentes, buscando alternativas para su integración social, acceso a servicios educativos, atención de la salud, vinculación familiar u otras posibilidades.

Tiene un doble propósito: acompañar a niños/as y adolescentes desde una perspectiva de atención integral con modalidad no internativa, para reducir los efectos de los factores de riesgo a los que se encuentran expuestos por situaciones de vulneración social; y dotar de recurso humano y financiero a diferentes servicios locales para acompañar la inserción socio-familiar y comunitaria de niños y adolescentes en situación de riesgo, violencia, indefensión, vulnerabilidad social, o que sufren diversos tipos de exclusión.

En algunos SPD se abandonó la función de coordinación, capacitación y supervisión profesional de la tarea, y el diseño y planificación del trabajo conjunto se vió relegado hacia un "hacedor" del trabajo en terreno que el profesional dispone desde un escritorio, llegando al punto tal de ser a veces, la única persona interviniente en la resolución de situaciones sumamente complejas y delicadas. Tanto se instaló esta figura que hasta el Poder Judicial en sus Oficios solicita habitualmente la designación de un operador, como si ello sólo en sí mismo fuera a cambiar las condiciones de amenaza o vulneración de derechos. Por otra parte, ya no se llevan a cabo desde provincia las acciones sistemáticas de capacitación obligatorias previas a su ingreso, representando la puerta de ingreso más fácil al sistema estatal. Gran parte de ellos son militantes políticos y/o evangélicos, lo cual no constituye en sí mismo una limitación, pero no necesariamente ofrece garantías hacia el tipo de trabajo que se espera que realice, perdiendo la esencia de ser primero un líder natural en la comunidad y en los grupos de pertenencia de niños y adolescentes.

- Programa Preventivo y Libertad Asistida

En la Provincia, sólo la localidad de Trelew contaba con un instrumento legal que legitime estos programas, le asigne personal, presupuesto, defina objetivos, líneas de acción, etc. Con la aprobación del Decreto 1569/06 se esperaba que las localidades solicitaran este programa, hecho que no ocurrió casi en ningún caso, salvo algún caso aislado en que la insistencia de provincia y elaborándoles el proyecto, hizo que se concrete con serias dificultades en su implementación. Por tal motivo comenzó en el ámbito provincial un movimiento de centralización, montando los mismos de manera impuesta, con una dependencia directa de la Dirección General de la Niñez, la Adolescencia y la Familia. Para poder concretar este servicio, al existir un instrumento legal que precisamente establece que los pedidos deben surgir desde las localidades, se realizaron artilugios de distinto tipo para designar el personal, que tiene un alto nivel de rotación y escasa profesionalización. Al querer normatizarlo existen grandes dificultades por la contradicción de normativas preexistentes, dando como resultado que hoy luego de años de tramitación, aún no se han podido aprobar ni siquiera los lineamientos mínimos para su funcionamiento. Resulta sumamente paradójico que se trate precisamente, de los programas que pretenden trabajar con quienes han transgredido la norma y es importante trabajar lo que la Ley instituye.

- Familias Alternativas/Solidarias

Si bien a partir del año 2006 se sistematizó a nivel provincial, esta medida de protección no era nueva para muchos equipos profesionales de la Provincia, existiendo ya, experiencias

llevadas a cabo, entre otros, por los SPD de las localidades de Rawson, Esquel, Lago Puelo, Comodoro Rivadavia, Equipo Técnico de la Dirección General de la niñez, la adolescencia y la familia, y diversas organizaciones de la sociedad civil.

En muchos casos el abundante material producido, fue tomado como insumo y punto de partida para la elaboración del programa, con diferentes matices en su aplicación, y con diversidad de resultados que se evidenciaban en las evaluaciones realizadas por los equipos, pero hasta ese momento, sin un marco regulador general a nivel provincial, ni con un fondo presupuestario específico destinado a su desarrollo.

En el seno de la comunidad conviven familias que protagonizan situaciones de vulneración, amenaza y/o violación de derechos, y familias que están dispuestas a ayudarlas en el proceso de solución de sus problemas. Este Programa tiende a optimizar la red solidaria existente en la comunidad, organizándola a favor de la vigencia de los derechos. A los fines del Programa se define como “familias alternativas” a las personas mayores de edad, que se constituyan como alternativa social para ofrecer un ambiente familiar a los niños o jóvenes que no pueden ser atendidos adecuadamente por sus familias de origen, y cuya expectativa no sea la adopción. El niño que acoge la familia alternativa no pierde la vinculación con sus padres biológicos, y el vínculo de filiación se mantiene. En uno de sus articulados la Ley 4347 establece que “Todos los niños y adolescentes tienen derecho a ser criados y educados en el seno de sus núcleos familiares, asegurándoles la convivencia dentro de sus vínculos afectivos y comunitarios. Sólo excepcionalmente, en otros núcleos familiares”. La Ley 26.061 también lo prevé en su articulado en las medidas excepcionales. Pero más allá del encuadre normativo, quisiera hacer mención a las dificultades en su implementación.

Se definieron como objetivos generales promover la concreción del Derecho a la Convivencia Familiar y Comunitaria y proporcionar a niños y adolescentes un ambiente familiar y continente, de seguridad y afecto, garantizando un desarrollo integral y el cumplimiento activo de sus derechos. Por su parte, los objetivos específicos son contar con un registro de familias dispuestas a ofrecer su hogar en función de guardas transitorias conforme a la normativa Internacional, Nacional y Provincial vigente; reunir recurso humano dispuesto a ejercer contención a niños y adolescentes en situaciones transitorias de vulnerabilidad; y generar ofertas articuladas entre distintos sectores del Estado para niños y adolescentes en situación de riesgo o desamparo. Supone la plena integración del niño y/o el adolescente en la vida de la familia que lo acoge, que se compromete a tenerlo consigo, cuidarlo, alimentarlo, educarlo, como si fuese un miembro más, proporcionándole las condiciones posibilitadoras para una formación plena como persona. Consiste en cuidar, atender y educar, en un medio familiar, a todos aquellos niños y adolescentes que en un momento dado de sus vidas no pueden recibirlo de su familia de origen, durante el tiempo suficiente como para que la familia biológica recupere su capacidad, sin que implique la internación y siempre que se prevea el retorno a su familia. No es un medio para sustituir a la familia biológica del niño, ni tampoco para tener el hijo que nunca se tuvo, sino que se trata de una alternativa más para evitar la internación. Entre los principios que rigen el programa se dio especial énfasis a buscar familias para los niños y no niños para familias.

Si bien se diseñaron una serie de acciones a nivel provincial y local que van desde la sensibilización comunitaria, armado de registros, evaluación de familias, constitución de equipos técnicos, diseño de protocolos, etc, el programa sigue presentando aristas difíciles de resolver. Algunas de ellas se refieren a las distintas concepciones entre los mismos profesionales pertenecientes al programa, en relación con lo que entendemos por familia y por familia solidaria; cuáles son los criterios para que una familia sea considerada “adecuada”; cuáles son las estrategias específicas para compatibilizar la prioridad de la familia extensa cuando ésta no está evaluada y las familias con las que se ha trabajado y ya se encuentran en el listado; si es conveniente que los profesionales que trabajen con las familias de origen, con las familias alternativas y con el niño o adolescente sean del mismo equipo de trabajo o diferentes; cómo se articula el trabajo de este equipo con las Oficinas de Adopción (en nuestra provincia también dependientes del mismo ministerio); si se debe realizar la tramitación de guarda administrativa o guarda judicial y en qué situaciones; ante qué circunstancias se da intervención al Poder Judicial, por qué y para qué; cómo se resuelven situaciones de hecho para definir qué es lo más conveniente cuando se determina el estado de adoptabilidad de un

niño cuando ya ha transcurrido un lapso considerable de tiempo en una familia solidaria, y tanto el niño como la familia desean sostener ese vínculo. Ésta última circunstancia ha generado profundos debates al interior de los equipos surgiendo como interrogantes si se trata de una manera encubierta de apropiación, si aún siendo así debiéramos someter al niños a una nueva ruptura de un vínculo que ha sido muy posibilitador para él, cómo se compatibiliza esta situación con la familia que está primera en el listado de pretensos adoptantes... Por último quisiera manifestar que es muy difícil que el programa de respuestas en caso de NNA con dificultades de cualquier índole (salud, contravencionales, etc), de edad avanzada, o en el caso de múltiples hermanos en situación de vulnerabilidad.

Conclusiones:

El enfoque aquí presentado, lejos de representar un modelo único de política sustentable desde el enfoque de derechos constituye una experiencia válida pero revisable. Luego de 13 años de haber inaugurado el primer Servicio de Protección de Derechos de la Provincia, es hora que dejemos ese rótulo de "provincia pionera" y empecemos a analizar que no sólo hemos desacelerado el paso hacia el avance, sino que hemos retrocedido en varios aspectos. Mientras no asumamos las dificultades concretas, reales de la práctica, mientras sigamos mirando para el costado, mientras no se tome la decisión política de volver a dar impulso, no podremos superar obstáculos centrales, no nos haremos cargo como comunidad de nuestros chicos y dejaremos librado su destino a la voluntad y vocación que sigue existiendo en personas individuales y grupos autogestivos.

Nos queda como desafío reforzar los procesos de revisión y transformación de las prácticas institucionales para con los NNA volviéndolas a ajustar al modelo de la protección integral, evitando la superposición de los esfuerzos, la duplicación de las estructuras, la extemporalidad de objetivos, para así unificar, articular y optimizar recursos y circuitos de intervención; elaborar estándares mínimos de calidad de asistencia, protocolos de intervención y sistemas de registro para las áreas de infancia, con particular énfasis en lo relacionado a NNA privados de cuidados parentales; diseñar normas generales de funcionamiento y principios rectores ajustados a la Doctrina de la Protección Integral para las instituciones públicas y privadas que brindan asistencia directa a NNA; diseñar e implementar una formación sistemática de recursos humanos.

Una gran deuda pendiente es la zona rural, para la cual tendremos que desarrollar una estrategia específica que se debe traducir en el presupuesto provincial.

Pero por sobre todas las cosas, debemos ser capaces de seguir construyendo consensos, práctica que hemos ido perdiendo paulatinamente.

"INSERCIÓN DE LA COMISARÍA DEL MENOR EN EL SUR DE LA PROVINCIA DE MENDOZA"

Autores:

- Rafael O. videla
- Claudio A. Lopez

INTRODUCCIÓN

La provincia de Mendoza se encuentra ubicada en el centro Oeste del país y está compuesta por diecisiete departamentos. El Sur mendocino solamente lo integran tres de ellos, siendo estos San Rafael, General Alvear y Malargüe, cuyo territorio resulta ser la mitad de la provincia (51%). Allí residen de manera permanente alrededor de 300.000 habitantes de un total aproximado de 1.500.000 habitantes en toda la provincia. En consecuencia, es un vasto territorio para explotar por parte de sus residentes y que en los últimos 15 años se ha transformado en un polo turístico importante, de los más visitados del país, además del desarrollo de distintas industrias que tienen que ver con el agro, la ganadería, la minería, el comercio y otras actividades. La comisaría del menor tiene su sede en la ciudad de San Rafael, dado que es donde se ubica la mayor concentración de población y por ello es la principal ciudad de este ámbito jurisdiccional.

La creación de esta Dependencia Policial fue un reclamo social de larga data, que comparada con la existencia de su similar en la ciudad capital de Mendoza, tardó un cuarto de siglo en instituirse. El Ministro de Seguridad de Mendoza, Dr. Carlos Aranda, toma la decisión de crear esta dependencia policial mediante Resolución N° 1.972-S, a instancias de una voluntad política que parte del mismo Gobernador de la provincia y en su compromiso de gestión, y desde el momento mismo de su inauguración (15/NOV/10), se insertó positivamente con el desarrollo de sus actividades en el campo de la minoridad y sus problemáticas. El equipo humano lo conforman solamente policías de la provincia, dieciocho (18) en total; quienes fueron convocados luego de un relevamiento de perfiles funcionales y entre los que no hay profesionales que tengan que ver con la psicología ni el derecho. Solo se cuenta con la experiencia de ellos y lo que han obtenido empíricamente en el desarrollo de sus actividades funcionales en otras dependencias policiales. Originariamente el proyecto se pensó con la incorporación progresiva de profesionales de las distintas áreas de la salud, objetivo en el que nos encontramos trabajando a fin de optimizar el servicio de justicia y asistencia que se proyectó a la creación de la dependencia.

La planificación y creación de la dependencia se sustentó en el reglamento existente para una comisaría de menores y modelo aplicado en las Comisarías de la provincia y como consecuencia tiene una distribución de tareas que prevén el trato y la contención para con el menor, desde el momento mismo de su ingreso hasta ser restituido a sus progenitores o trasladado a otras instituciones para continuar con el proceso penal, de rehabilitación y de contención, que en definitiva es canalizar acciones procurando lograr su inclusión social.

Estas funciones están establecidas como oficinas y de la siguiente manera:

- Jefatura: Tiene como actividad central llevar adelante la gestión de la comisaría, con una propuesta de inserción en el campo de la minoridad y lograr el interactuar con los referentes de otras instituciones u organizaciones del ámbito, logrando la concreción de talleres, reuniones y capacitación para el personal, además de representar a la dependencia tanto intra como extra policialmente. También es su obligación tener un continuo control de gestión para con sus subalternos y elementos a su cargo.
- Sub-Jefatura: Es el jefe de personal con que cuenta la comisaría y sus funciones tienen que ver con la administración del recurso humano y reforzar el control de gestión.

- Oficina de Guardia: A través de la cual se recibe al menor, se lo individualiza paralelamente al inicio de su contención, ambientándolo a su estadía en la comisaría, teniendo en cuenta que esta privado de su libertad. Se lo atiende con alimentación a horario a razón de las cuatro comidas necesarias diarias y su complemento con otro tipo de alimentación en otros horarios; medicación en el caso de encontrarse recetadas por un médico, higiene, y visita de medico legista para atender el estado de salud del mismo y también la visita de sus familiares. Asimismo esta oficina se ocupa del traslado de menores a los tribunales, Cuerpo Medico Forense y otras instituciones ligadas a la atención del menor; todo ello conexas con el proceso legal o expediente que genera la participación del mismo en un hecho tipificado en la legislación vigente.
- Oficina de Identificación: Es allí donde se lleva un sistema ordenado e informatizado de la identidad de los menores que han cometido algún tipo de hecho (delictual, contravencional o por medidas tutelares) en el ámbito de nuestra jurisdicción y se informa solamente de estos datos a los magistrados que intervienen en los distintos procesos, tal como lo prevé la normativa procesal y de minoridad vigentes.
- Oficina de Operaciones: La misma maneja el desarrollo de las actividades cotidianas de la dependencia y su personal, como así todo lo referente a las necesidades de insumos diarios para dar cumplimiento a las labores de las distintas oficinas. Es la oficina ligada estrechamente a la jefatura y sub-jefatura de dependencia y quienes se ocupan de formalizar las actividades como son talleres y charlas con otras instituciones involucradas a la atención de la minoridad, buscando encontrar programas o actividades a las cuales los menores puedan integrarse para su recuperación. Otra función de esta oficina es gestionar los insumos para alimentación e higiene de los menores alojados en ésta y también generan los informes conteniendo estadísticas e información útil a los mandos superiores.
- Oficina de Procesos Legales: Esta tiene como función el registro y control de los procesos legales iniciados en la dependencia, o recepción de causas provenientes de otras dependencias policiales o Tribunales u el Órgano Administrativo Local.

FUNDAMENTACIÓN

Al cabo de casi un año de trabajo nos encontramos con algunos interrogantes en cuanto a conductas de niños y jóvenes frente al desafío diario de vivir despojados de contención, amor, alimentos, enseñanza y otras necesidades básicas insatisfechas, por ausencia de familia o instituciones, siendo gravitante en sus vidas estas carencias que los marginan o se automarginan del resto de la sociedad y como consecuencia, acuden a las adicciones, a cometer delitos y otras inconduchas.

Aparecieron inconvenientes no previstos y que se encuentran ligados a la historia misma de cada individuo en lo particular y en lo general con la oferta actual en materia de inclusión, tratamiento del problema y proyección de actividades para extraer a los menores de su ámbito delictual específicamente.

Es decir, que la dependencia policial no tan solo se perfiló simplemente como un ente recolector de documentación y que genera otro tanto en el cumplimiento de la normativa, sino que se buscó desde el inicio aportar datos para que los equipos de profesionales de otras instituciones se vean beneficiados en el abordaje de cada menor puntualmente.

Lo que se intenta exponer a partir del presente trabajo, es que además de la tarea administrativa y tradicional que se realiza en cuanto a lo formal previsto por las leyes y que enmarcan las conductas de los individuos; en esta dependencia se realiza una labor que hasta en ocasiones roza con el control informal, puesto que se trata de una actitud netamente humana por parte de los funcionarios policiales partícipes y que no es justamente el involucrarse en lo afectivo, aunque en ocasiones no es posible y se toman los recaudos para que el funcionario como individuo no altere lo planificado; y siempre buscando una alternativa

que le de al menor una oportunidad de vida a través de las instituciones y en una actitud exclusivamente de colaboración, para que el menor se vea recuperado y por ende hacer uso de sus derechos, sin dejar de atender el concepto que nos hemos fijado como pauta y que es “LA RECUPERACION O REHABILITACION DE UN MENOR. QUE NO ES OTRA COSA QUE EL REINTEGRO DE ESE SUJETO COMO INDIVIDUO HABILITADO PARA VIVIR EN SOCIEDAD Y LA PREVENCIÓN DE HECHOS QUE PRODUZCAN MAS VICTIMAS”, dando así cumplimiento a los previstos por el art. 179° de la Ley Provincial N°6,354, que hace operativa a la Convención de los Derechos del Niño.

Allí radica el presente trabajo de elaboración, en buscar día a días la forma de lograr que parte de esos menores no vuelvan a ingresar a la Comisaría, ya sea como sujetos activos en hecho delictivos o por no haber encontrado solución a sus conflictos individuales.

La principal causa radica en que desde su contexto familiar no pudieron o no quisieron impulsarlos o ayudarlos a cumplir con los tratamientos necesarios, ya sea de tipos ambulatorios o permanentes previsto en el seno de instituciones, como son los hogares que el Estado creó para suplir la ausencia de la familia y que pasó a cumplir el rol de llevar adelante el control formal e informal de las actividades del menor.

Es la sociedad toda, la que en base a ello, se ve obligada ha ejercer el control formal por medio de sus instituciones, muchas veces sustituyendo en su rol a los verdaderos responsables.

MARCO TEÓRICO

La necesidad de aportar algunas soluciones a esta problemática, que se presenta en común para muchas instituciones dedicadas a la regulación de conductas de menores en sus vidas en sociedad, nos lleva a establecer bajo que preceptos legales nos manejamos y que a continuación discriminamos:

- Convención de los Derechos del Niño.
- Ley de la provincia de Mendoza N°6.354 “Protección Integral del Niño y El Adolescente”.
- Ley Nacional N°26.061 “Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes”.
- Código Penal Argentino.
- Código Procesal Penal de Mendoza, Ley N°1.908, 6.730 y 7.007.
- Reglamento de Comisarías del Menor.

Es desde dentro de éste plexo normativo, donde la Comisaría del Menor cumple la función integradora de familia, sociedad, legislación y sus reglas.

Coordinar los intereses, las necesidades particulares de cada niño con los recursos humanos y económicos han sido el primer y gran desafío al que nos enfrentamos, pero día a día en un trabajo conjunto, especialmente con los órganos administrativos creados por la Ley 26.061, tales requerimiento se han ido asumiendo en la mayoría de los casos en forma exitosa.

Dentro del marco legal señalado por la Convención de los Derechos del Niño, que en el año 2000 se hizo plenamente operativa en la provincia de Mendoza a través de la ley 6.354, nuestros niños, niñas y/o adolescentes ingresan a la dependencia con una clara distinción de procedimientos y trato en cuanto a si son niños en conflicto con la ley penal, o bien en situación de desprotección, situación de calle, abandono, trato negligente, adicciones, etc., o en muchos casos ambas situaciones a la vez, si se tiene en cuenta que uno de los factores por las cuales un joven se coloca en ocasión de conflicto con la ley es su vulnerable o ausente contexto familiar, colocándolo en situación de riesgo para si y para terceros.

Es allí donde el resto de la normativa y concretamente los órganos estatales creados por la misma, toman intervención, y no lo hacen a través de cualquier órgano sino, que por el

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

contrario, en el sur mendocino, todo se canaliza a través de nuestro lugar, convirtiéndose así la comisaría del Menor en un polo de recepción, programación y derivación de los niños, niñas y adolescentes según sus necesidades y situaciones.

Si el niño, niña o adolescente aun no ha cumplido los 16 años, cualquiera fuere la conducta típica atribuida, además de ser infractor a la ley penal, requiere la aplicación de medidas de protección y nuestros funcionarios policiales son los que dan intervención al Fiscal Penal de Menores- órgano del Poder Judicial encargado de “investigar todos los delitos o faltas que comentan menores de edad, independientemente de su punibilidad- art. 134 ley 6354-, los que actuarán conforme la letra de la mencionada ley, el Código Procesal Penal, que le es de aplicación supletoria al proceso Penal de Menores y por supuesto el Código Penal y el Código de Faltas de la Provincia de Mendoza - Ley 3365 -.

Pero a más de ello, y como dependiente del Poder Ejecutivo, existe un órgano administrativo, que si bien pasa por las dificultades propias de todo órgano estatal, es el que determina cuales son las medidas de protección a saber: asistenciales complementativas, educativas, correctivas que el joven requiere, muchas de ellas cumplimentadas dentro de la dependencia o a través de una gestión netamente policial.

En otro orden de ideas y sobretodo a partir del inicio del ciclo escolar 2011, la aparición de infracciones y/o delitos cometidos en el ámbito exclusivamente escolar, determinó por su particular vinculación entre víctima-victimario, la toma de posturas y con ello decisiones específicas, las que sin salir del contexto precedentemente reseñado, generaron la necesidad de soluciones alternativas, en las que encontramos la conciliación, la reparación del daño, la solución del conflicto y mediación como las principales soluciones a la conflictiva señalada. La una correcta implementación de tales medidas se han realizado, también a través de nuestra dependencia, en talleres de reflexión y trabajo con personal docente, no docente y autoridades escolares, logrando los fines por lo que brega la justicia restaurativa.

OBJETIVOS

a- GENERALES:

En este hacer diario, y con la intención de agotar de todos los recursos disponibles, nos planteamos objetivos que tienden a lograr la aplicación de reglas uniformes, claras y preestablecidas para la administración de justicia en menores, con las que pretendemos dar sentido a la intervención estatal cuando el niño, niña y/o adolescente- sujeto de derecho- requiere en forma indeclinable su asistencia, contención y guía.

Medidas que tenderán a sacarlo de la situación de riesgo en la que se halla, como así también prevenir y evitar que en el futuro se repitan en su persona o en la de su grupo familiar, situaciones como las que lo llevaron a la intervención estatal .

b- ESPECÍFICOS:

Lograr

establecer, con una visión real, cuales son las necesidades mediatas e inmediatas de la población juvenil en infracción con la ley penal de sur provincial.

Establecer

una guía que permita referencias de cuantos de aquellos jóvenes, además se hallan en situación de calle, abandono de ciclo de educación obligatorio y cuantos son víctimas de adicciones.

Elaborar

estadísticas conjuntas, con el poder judicial y el órgano administrativo de resultados de

intervenciones, con especificación de causas en el supuesto de reincidencias o fracasos reiterados.

CONCLUSIONES

Atendiendo todo lo desarrollado en el presente trabajo, en particular lo reseñado en su fundamentación, el personal policial de esta dependencia y en sintonía con la opinión pública del sector social en la que la Comisaría se encuentra establecida, se plantea la necesidad de visualizar y señalar resultados aun no alcanzados, en lo que tiene que ver con la recuperación de niñas, niños y adolescentes en su situación de riesgo, o expuestos al flagelo de las adicciones, o con casos de mendicidad, de falta de contención familiar y como consecuencia carencia de recursos tales como una alimentación y atención sanitaria que los ubique en una posición que de hecho y derecho le corresponden, para que no reingresen a esta dependencia policial como protagonistas de inconductas resultantes de esta problemática que nos preocupa particularmente a las instituciones y en forma general a la sociedad toda. Cada reingreso es un fracaso, ya sea en la aplicación de protocolos, de programas y/o procedimientos que se ponen en funcionamiento como mecánica operativa, o en el abordaje de la situación social de cada niña, niño y/o adolescente que por esta Comisaría ha pasado un tiempo antes.

Prestos a aportar todo nuestro esfuerzo, si es necesario hasta agotar todos los recursos disponibles, tenemos una actitud optimista en lograr estos objetivos en conjunto con los equipos institucionales con los que nos toca trabajar, siempre cumpliendo y haciendo cumplir los preceptos legales vigentes, no desviando la proyección de las acciones hacia un futuro positivo en cuanto a la contención y recuperación de los menores, procurando arribar así a resultados que demuestren que la intervención estatal en esta problemática, es consecuente con lo que la población pretende y demanda en su conjunto, dando oportunidades a quienes no las han tenido o se han visto privados de ellas, que son nada más y nada menos que nuestras NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.-

"COMPROMISO SOCIAL: FORMACIÓN EN LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN GRUPOS PASTORALES"

Autores:

- Fabiana Calabro
- Hilda Fadín

Resumen de la propuesta concreta

La siguiente exposición cita el Proyecto Enlaces y encuentros, el mismo está destinado a propiciar el compromiso social de la Universidad el Aconcagua, a través de la carrera de Licenciatura en Niñez, Adolescencia y Familia; mediante la **investigación científica, la enseñanza, y la extensión**.

El objetivo del mismo es promocionar la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes a través de las prácticas pastorales y sociales de la parroquia San miguel articulando con la carrera de Licenciatura en Niñez, Adolescencia y Familia; **Universidad del Aconcagua, Mendoza, Argentina**

El proyecto se fundamenta en el ARTÍCULO 66, que establece como obligaciones que las organizaciones no gubernamentales deben cumplir con los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, Tratados Internacionales sobre los de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte, y observar los siguientes principios y obligaciones:

- a) Respetar y preservar la identidad de las niñas, niños y adolescentes y ofrecerles un ambiente de respeto, dignidad y no-discriminación;
- b) Respetar y preservar los vínculos familiares o de crianza de las niñas, niños y adolescentes y velar por su permanencia en el seno familiar;
- c) No separar grupos de hermanos;
- d) No limitar ningún derecho que no haya sido limitado por una decisión judicial;
- e) Garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea tomada en cuenta en todos los asuntos que les conciernan como sujetos de derechos;
- f) Mantener constantemente informado a la niña, niño o adolescente sobre su situación legal, en caso de que exista alguna causa judicial donde se pueda tomar una decisión que afecte sus intereses, y notificarle, en forma personal y a través de su representante legal, toda novedad que se produzca en forma comprensible cada vez que la niña, el niño o el adolescente lo requiera;
- g) Brindar a las niñas, niños y adolescentes atención personalizada y en pequeños grupos;
- h) Ofrecer instalaciones debidamente habilitadas y controladas por la autoridad de aplicación respecto de las condiciones edilicias, salubridad, higiene, seguridad y confort;
- i) Rendir cuentas en forma anual ante la autoridad de aplicación, de los gastos realizados clasificados según su naturaleza; de las actividades desarrolladas descriptas en detalle; de las actividades programadas para el siguiente ejercicio descriptas en detalle, su presupuesto, los gastos administrativos y los recursos con que será cubierto. Se dará cuenta también de las actividades programadas para el ejercicio vencido que no hubieran sido cumplidas, y las causas que motivaron este incumplimiento.

A partir de lo expuesto, se destaca que el trabajo pastoral es de suma importancia, ya que constituye el primer nivel de intervención: denominado "*articulación*" en el que ante diferentes situaciones posibilita a las personas el acceso a un espacio de contención en la que se activan mecanismos para ofrecer la información correspondiente a su demanda y la activación de dispositivos de *protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes*.

"DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES. SALUD MENTAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ORIGINARIOS Y SUS FAMILIAS"

Autor:

- Jonathan Calicchio Gonzales

Introducción

Antes que todo se les da un gran agradecimiento por permitir, este espacio para crear y dar propuesta a la protección de nuestros niños, niña y adolescente de nuestros pueblos, ya que todavía se ve y a pesar de todo el esfuerzo de nuestros países de disminuir o mejor dicho erradicar por completo el maltrato infantil en todas sus modalidades ya sea mental, físicamente; debemos trabajar mancomunadamente en garantizarle a todos los N.N.A. su derecho al buen trato.

El trabajo que se está realizando en Venezuela en muy arduo y constante, con el objetivo de darle a todos nuestros NNA sea de la nacionalidad que sea la garantía de sus derechos con el fin de garantizarles un desarrollo integral, en el cual conllevaría la educación, salud y su seguridad social.

A pesar del todo el esfuerzo que se esté haciendo en la defensa de nuestros jóvenes, tenemos que seguir trabajando duro, para darle una suprema felicidad.

La situación de nuestros jóvenes que están en calle, es una de las realidades que nos debemos enfocar con ojo de lupa, ya que bien es cierto los grandes avances que tenemos en la disminución progresiva de NNA en situación de calle, la realidad es que existen, ya sean N.N.A. trabajadores, consumidores de sustancias ilícitas, la delincuencia juvenil, la prostitución y sobretodo el trafico infantil.

Pero la realidad es que la principal problemática o mejor dicho la razón por la cual suceden todos estos tipos de maltrato hacia los a NNA , proviene desde los diferentes hogares en el cual se han perdido por completo los valores, ya sea el respeto, la honestidad, la comprensión, la comunicación y principalmente "el amor". Hoy en día vemos familias, en donde hay consumo de sustancias lícitas e ilícitas, desde la concepción del niño y hasta durante el desarrollo del mismo. De aquí es donde proviene el maltrato hacia los jóvenes, ya solamente con beber un trago de alcohol frente a un hijo de nosotros se considera maltrato, porque ese es el ejemplo que esta adquiriendo el niño y así creándose una cadena.

La delincuencia infantil comienza por estas razones mencionadas anteriormente, y se complementa, con la cantidad de drogas que circula por nuestros países, (claro esta nuestros países le hemos dado un golpe duro al narcotráfico y eso se ve con los diferentes decomisos de que realiza cada país), y que podemos decir de los amas de fuegos, todavía vemos niños, y adolescentes portando armas y cometiendo delitos, pero aquí tendríamos que detenernos por un momento y centrarnos como esos NNA adquieren esas arma. Ay que ser mas estricto en el control de armas en cada uno de nuestros países.

Representación de Calle:

- *la calle para los jóvenes en situación de calle, es un espacio dicotómico, pero complementario, es decir la calle significa "algo bueno y malo".*
- *La calle para ellos posee características positivas y negativas.*

Características Positivas de la calle:

- La posibilidad de ser ellos, de estar solos en el sentido que "nadie los mande"
- La calle es percibida y representada como espacio de libertad en relación con el hogar.
- el espacio público al ser de todos y al mismo tiempo de nadie les permite actuar según sus códigos de comunicación no hay imagen que resguardar.
- no sienten el peso del ojo de la masa que los observa.

- La calle es comparada con el hogar familiar.
- La representan como espacio para “despejarse” de los problemas del hogar.
- La calle les permite ver y conocer gente nueva.
- La calle es mas divertida.
- la calle les permite la sobrevivencia económica, siempre les permite “comer”.
- es un espacio percibido y representado como educativo.
- donde se aprende a respetar y a ser respetado.
- el respeto es ser alguien.
- La calle también es una escuela de conductas castigadas por la sociedad
- La calle enseña a robar.

Características Negativas de la calle:

- la calle es un espacio no fácil de sobrellevar
- en la calle no podría sobrevivir cualquiera.
- En la calle se puede morir.
- En la calle te pueden violar.
- En la calle hay que escapar de la policía.
- En la calle, se te estigmatiza ya sea como pordiosero, delincuente, prostituta, drogadicto.

- Autonomía: los Niñ@s y adolescentes se ven a si mismos como personas capaces de tomar sus propias decisiones, de optar por las alternativas que evalúen como mas apropiadas y de poseer la libertad para vivir su vida como mejor le parezca.
- Vulnerabilidad: al mismo tiempo se perciben vulnerables a las diferentes situaciones y personas con las cuales se relacionan en su cotidianidad y frente aquellas que han sido trascendentes en su historia personal.

Comportamiento en cuanto al Grupo

En cuanto al grupo existen algunas normas y valores implícitos en su organización

- Respeto
- Honestidad
- Tolerancia
- Lealtad
- Respeto a los limites
- Relaciones de pareja en la calle.

DEFENSORÍAS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Es un servicio de interés público que en cada municipio debe ser organizado por la Alcaldía y, de acuerdo con su población, deberá contar con más de una Defensoría. Así mismo, las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes pueden ser organizadas por la sociedad, a saber: consejos comunales, comité de protección, asociaciones, fundaciones, organizaciones sociales o por cualquier otra forma de participación ciudadana y tienen como objeto promover y defender los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRESTACION DE SERVICIOS :

- ⊗ Gratuidad.
- ⊗ Confidencialidad.
- ⊗ Carácter Orientador y no Impositivo.

USUARIOS :

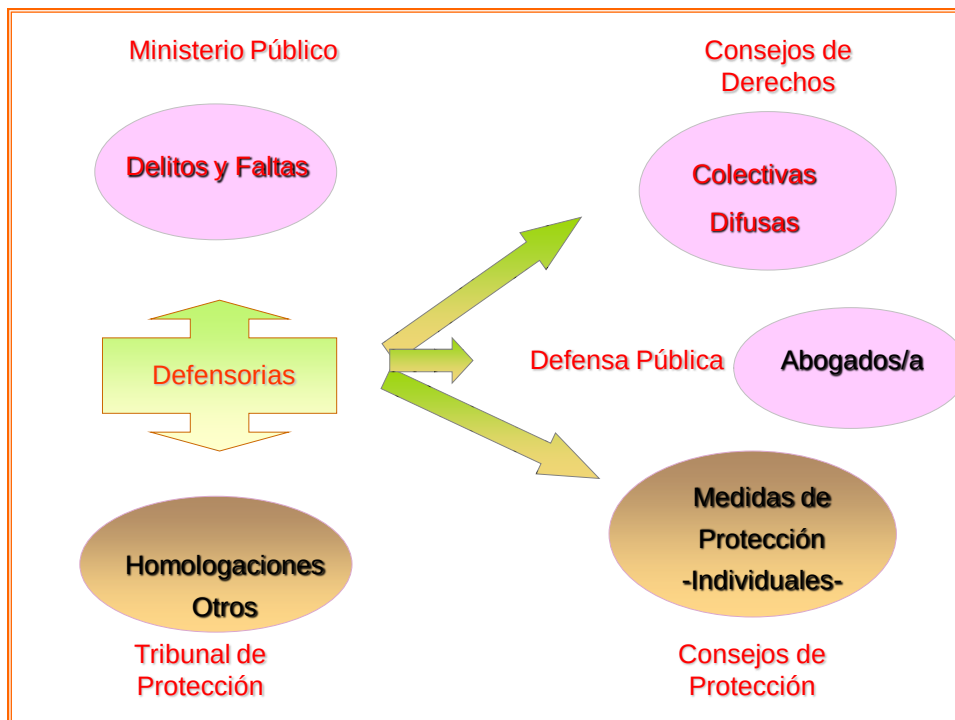
- ⊗ Los propios niños, niñas y adolescentes.
- ⊗ El padre, la madre, representante, responsable y cualquier Otro integrante de la familia de origen o familia sustituta.
- ⊗ Cualquier persona que tenga conocimiento de una situación que

afecte los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes

Las Defensoras de Niños Niñas y Adolescentes deben llevar un archivo para los casos recibidos, resueltos y en trámite.

SERVICIOS QUE OFRECEN LAS DEFENSORIAS

1. Denuncia Ante el Consejo de Protección o el Juez Competente según sea el caso de situaciones que ameriten la imposición de Medidas de Protección
2. Intervención como defensor de niños, niñas y adolescentes ante las instancias administrativa, educativas y comunitarias que correspondan
3. Asistencia Jurídica a niños, niñas y adolescentes en materia jurídica
4. Asistencia a niños, niñas y adolescentes en los trámites necesarios para la inscripción ante el Registro del Estado Civil y la obtención de sus documentos de identidad
5. Estimulo al fortalecimiento de los Lazos familiares a través de procesos no judiciales, para lo cual podrán promover conciliaciones entre cónyuges, padres y familiares, durante la cual las partes acuerden normas de comportamiento tales como Obligación de Manutención, Régimen de Convivencia Familiar entre otros.
6. Difusión de los Derechos de los niños, niñas y Adolescentes, así como la educación de los para la autodefensa de su derechos.



Promotor Social en materia de Niños Niñas y Adolescentes

Objetivo:

Impulsar la participación de la comunidad, en materia de infancia y adolescencia

¿A quién va dirigido?

- A todas aquellas personas y organizaciones que están preocupadas y comprometidas con la atención y protección de sus niños, niñas y adolescentes.
- Organizaciones Sociales y Comunitarias.
- Consejos Comunales.
- Comités de Protección Social
- Centros educativos

¿Por qué el Estado, el Gobierno y la comunidad debe proteger a los niños, niñas y adolescentes?

A través de las instituciones del estado que ejecutan programas y proyectos podemos aumentar la calidad de vida, además tenemos a la comunidad, ya que el poder popular es el alma, nervio, hueso, carne, y esencia del poder popular

Solo reforzando los valores sociales, los niños, niñas y adolescentes se fortalecerá la participación

¿Qué es un promotor social?

Es aquel que interviene, motiva, estimula la organización, participación coordinación de los ciudadanos y ciudadanas, en el ámbito comunitario, a fin de lograr objetivos en pro de elevar la calidad de vida.

Función del Promotor de Infancia y Adolescencia

- Promocionar los proyectos en materia de infancia y adolescencia que ejecute la institución-
- Impulsar la realización de actividades socioeducativas, recreativas y culturales en la comunidad con los consejos comunales.
- Motivar a los Consejos Comunales a presentar proyectos encaminados a solventar situaciones de infancia y adolescencia dentro de la comunidad, con la ayuda de profesionales de las Ciencias Sociales.

El Sistema Público Nacional para el Tratamiento de las Adicciones



Conclusiones:

Priorizar mas la prevención del maltrato en todas sus modalidades. Directamente en las comunidades.

Los Estados promuevan los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y promuevan el monitoreo de su aplicación en las familias, instituciones y sociedad en general

Los medios de comunicación sean agentes educativos que reflejen los valores y las formas positivas de expresión de la niñez, la adolescencia y familia.

"LA EDUCACIÓN EN LOS DERECHOS COMO ESTRATEGIA INCLUSIVA SOSTENIDA EN EL TIEMPO"

Autores:

- Fabiana Calabró
- Hilda Fadín

Resumen de la propuesta concreta

La siguiente exposición contempla la metodología de abordaje desde el programa de Articulación de redes de contención para jóvenes externados en el DRPJ, de la ciudad de Mendoza, Argentina; en la que se propone "la reflexión sobre la necesidad de educar en la protección de derechos de adolescentes en los contextos de inserción; como estrategia para la deconstrucción de proyectos de vida de alto riesgo y la elaboración de un estilo de vida de protección durante el acompañamiento en el proceso de externación.

La importancia de esta estrategia radica en la necesidad de trabajar los conceptos incluidos en la ley 26061 de protección integral de derechos, con los jóvenes y sus familias, para lograr una inclusión sostenida en el tiempo; ya que si bien se generan desde los diferentes efectores medidas de protección de derechos, como la inclusión escolar, ésta se sostiene en tanto y en cuanto se mantiene la mirada legal sobre el joven y su familia; por lo que luego de un periodo de tiempo la conducta de deserción escolar, como otras conductas de riesgo, comienzan a surgir nuevamente.

A partir de la experiencia, la deconstrucción de un proyecto de vida de riesgo requiere de un largo proceso de acompañamiento, en el que es necesario: en primer lugar que el joven y su familia reconozcan la situación de riesgo y la posibilidad de que el joven reflexione sobre el mismo. O sea, habilitarlo mediante un proceso de educación no formal para la elaboración de su proyecto de vida y en segundo lugar generar acciones conjuntas y articuladas que promuevan la contención del joven en la generación de estilos de vida de protección.

Si bien el programa propone una serie de objetivos a nivel individual, familiar y comunitarios de forma articulada para la generación de un proyecto de vida de protección, nos enfocaremos en una de las estrategias que utilizamos con el joven y su familia en el abordaje de la protección de los derechos, y promover los mismos para habilitarlos hacia un proceso de inclusión que perdure en el tiempo. La propuesta se centra en presentar una guía práctica de seguimiento para la protección de derechos en el abordaje operativo de diferentes actores sociales. Esto es a partir de la construcción de espacios de reflexión mediante preguntas disparadoras que posibilitan la comprensión de cada uno de los derechos, con el adolescente y su familia.

Se aborda la temática mediante la educación no formal ya que la educación permite garantizar la protección integral, y otorga herramientas que promueven procesos de elaboración de proyectos de vida protectores.

Como resultado de esta metodología de abordaje se observa un cambio significativo de variables asociadas a la situación de riesgo que posibilitan un proceso de construcción del proyecto de vida protector.

"MAMÁS ADOLESCENTES VULNERABLES"

Autor:

- Mariela F. Grimalt

Abordaje a partir de talleres grupales, análisis de Fortalezas, Dificultades y Estrategias de Afrontamiento. Buscando indicios de Resiliencia.



RESUMEN:

A partir del trabajo en Talleres Grupales con madres adolescentes institucionalizadas, se inicia esta investigación. Sirviendo dichos talleres como 'investigación primaria'.

La 'investigación principal' estudia a nueve mamás adolescentes de la provincia de Mendoza albergadas bajo la tutela del Estado, tras haber sufrido la vulneración de sus derechos. Sus edades oscilan entre 13 y 20 años.

Los objetivos del estudio pretenden explorar y describir: cuáles son las fortalezas, áreas de dificultad, cómo enfrentan sus problemas, cuáles son las estrategias utilizadas con mayor frecuencia e hipotetizar sobre dinámicas de funcionamiento resilientes.

La metodología que sustenta la tesis es de tipo cualitativa, cuyo diseño es el estudio de casos. Los instrumentos son: la "Escala de Fortalezas y Dificultades del Adolescente" publicada por Goodman (1997) y el "Inventario de Respuestas de Afrontamiento", de Frydenberg y Lewis (1996).

El interjuego entre los factores de riesgo y los protectores que intervienen sobre la muestra, permiten pensar en la existencia de procesos resilientes, subyacentes a sus capacidades para afrontar problemas y dificultades.

INTRODUCCIÓN:

La gestación de este trabajo comienza en una pasantía que se realizó en Mendoza dentro del Hogar de Madre Menor de D.I.N.A.A.D.Y F.⁸

La modalidad de intervención fueron: 'Talleres grupales participativos', allí se trabajó en coordinación, entre mayo y diciembre de 2002.

La gestación de este trabajo comienza en una pasantía que se realizó en Mendoza dentro del Hogar de Madre Menor de D.I.N.A.A.D.Y F.⁹

La modalidad de intervención fueron: 'Talleres grupales participativos', allí se trabajó en coordinación, entre mayo y diciembre de 2002.

⁸ D.I.N.A.A.D.YF.: Dirección de Niñez, Adolescencia, Ancianidad, Discapacidad y Familia.

⁹ D.I.N.A.A.D.YF.: Dirección de Niñez, Adolescencia, Ancianidad, Discapacidad y Familia.

Los talleres sirvieron de Investigación Primaria, a partir de la cual se tomó contacto con la población y surgieron los interrogantes con los que se continuó la investigación. Ellos son:
1º -¿Qué factores llevan a una niña a quedar embarazada y desamparada por parte de su familia, a esta edad?

2º -¿Cuáles son las variables facilitadoras para la intervención en esta población?

Una nueva pregunta que motivó este desarrollo fue:

¿Cómo hacen (qué hacen) las madres infanto- adolescentes para afrontar el embarazo y sus consecuencias, cuando son niñas todavía?

Nuestro objetivo de Investigación:

A partir de las preguntas de investigación se originan los siguientes objetivos:

1- Determinar las características de afrontamiento (individuales y generales) de un grupo de madres adolescentes albergadas en un hogar dependiente del Estado.

2- Determinar a qué recursos apelan quienes resuelven sus problemas de manera más funcional.

3- Investigar las fortalezas y dificultades de las adolescentes mamás.

4- Describir la presencia de factores resilientes.

Nuestro Objetivo Respecto a la “Investigación Primaria”:

Para procurar responder a la segunda pregunta, se analizará la modalidad de intervención utilizada en la “investigación primaria”.

PRIMERA PARTE- CAPÍTULO Nº 1: ADOLESCENCIA Y MATERNIDAD

En la actualidad la duración de la adolescencia es de por lo menos 10 años, siendo imprecisos tanto su inicio como su final. La Organización Mundial de la Salud, está fijando como parámetro de cierre de esta etapa de desarrollo, los 30 años. La adolescencia es un periodo de transición entre la niñez y la adultez que implica cambios físicos, cognitivos y psicosociales, todos se relacionan entre si.

¿Qué sucede cuando se es madre en la adolescencia?

El momento y las circunstancias de la maternidad pueden tener vastas consecuencias para el adolescente. El tipo de familia, numerosa o pequeña, que es estimulado por la cultura regional. El valor y significación que se da a cada uno de los sexos, la mayoría de las mamás adolescentes presentaban marcada preferencia hacia el género masculino, muchas lloraban semanas al enterarse que su bebé era de sexo femenino. Cuánto apoyo brinda la familia de origen a sus hijos son aspectos del macrosistema que indudablemente influyen en el desarrollo de ese niño. Las adolescentes con las que trabajó, institucionalizadas en un hogar estatal, tienen serios déficits en sus familias nucleares, estas dificultades de funcionalidad provocan, generalmente, la decisión judicial de separarlas del seno materno. Otras veces llegan a la justicia, provenientes de otras provincias, luego de haber huido de sus hogares. En una investigación¹⁰, se entrevistó a 105 madres primerizas, cuyas edades oscilaban entre los 16 y los 38 años. Según los reportes la mayor satisfacción, respecto de la maternidad, se daba en las de mayor edad. Se las observó con sus hijos y las mayores eran más afectuosas y sensibles con sus bebés y más eficaces para estimular el comportamiento deseado.

Vivir en una familia con un solo padre:

Son aquellas familias en las que falta uno de los cónyuges, como sucede con las familias que van conformando las madres adolescentes con las que se tuvo contacto tanto en los talleres de 2002; como en las entrevistas posteriores, realizadas en el año 2004. Dichos hogares se cuentan entre los que más rápidamente se han incrementado en las últimas décadas.

¿Qué sucede en Argentina?

En la década del '80, el número de familias monoparentales¹¹ era de 882 mil, en 1991 ascendía a 1.246.000. Pasaron de ser el 14,7%, a ser el 17,1% en relación con todos los hogares. El crecimiento fue aún mayor luego del censo '91; sólo en el Área Metropolitana entre los años 1980- 1999. En 1980 las familias monoparentales constituían el 9,4% respecto del total de las familias conyugales, en 1991 eran el 11,5% (crecimiento del 22 %). En 1999 llegaron a ser el 16,1%, o sea que entre el '91 y el '99. Aumentaron en un 40%.

Tabla N° 1: Porcentaje de hogares monoparentales del total de hogares conyugales.
Argentina (1980- 1999). Datos de la EPH.

AÑO	1980	1982	1985	1987	1989	1991	1993	1995	1997	1999
Porcentaje de Hogares monoparentales	9,4	11,4	10,1	11,9	12	11,5	12,1	13,9	14,8	16,1

“Las familias monoparentales de jefatura femenina constituyen un universo particularmente vulnerable en razón de su propia composición. La misma impone restricciones a la capacidad de generar ingresos –ya que la madre suele ser la única perceptora...esta circunstancia se agudiza en ciclos económicos depresivos. En suma, padecen una vulnerabilidad económica que es intrínseca a la forma de organización familiar monoparental”. Se coincide en estos puntos con la autora, agregando que, en la adolescencia, la conformación de este tipo de familia suma desventajas. Si para una mujer la situación es compleja, para una adolescente que aún no termina siquiera su desarrollo físico los problemas son mayores. (Torrado, 2003: 440-443).

Sus características. Los niños de familias con un solo padre suelen ser más independientes. Tienen más responsabilidad para las labores domésticas, más conflictos con los hermanos, menos unidad familiar y menos apoyo, control, disciplina por parte de los padres. Casi el triple de las familias que tienen la madre, con respecto a las que cuentan con el padre, son pobres: 35% en comparación al 13%.

Algunos estudios reportan que los hijos que sólo cuentan con uno de sus padres se ven envueltos en más problemas, que quienes los tienen a ambos y que en la edad adulta, poseen mayor riesgo de sufrir problemas matrimoniales y de paternidad. Esta situación se vio reflejada en la experiencia con las mamás adolescentes con las que se trabajó, solteras y provenientes, en su mayoría, de familias monoparentales. En general, no obstante, los niños tienden a adaptarse mejor cuando han tenido una buena relación con uno de los padres, que cuando han vivido en un ambiente en donde están ambos, pero se presentan discordias y descontento. Un padre lejano, que rechaza a su hijo o es hostil puede causar más daño que si no está presente.

¿Cómo influye un embarazo en la adolescencia?

La respuesta es difícil de abarcar, por lo que se trabajará sobre algunas aproximaciones; si se piensa a la adolescencia como un tiempo de desarrollo y crecimiento en la cual se siguen adquiriendo funciones en áreas como la social, la biológica y la psicológica; entendemos que los cambios producidos en esta etapa no ocurren simultáneamente y el desencadenante de ellos es la capacidad para reproducirse. Entonces puede pensarse al embarazo en esta etapa de cambios como un problema.

La paternidad y la maternidad enfrenta al ser humano con innumerables reestructuraciones, la pareja comienza a ser una familia y las responsabilidades se multiplican, se suman tareas. Si a esto se agrega que la pareja aún no ha alcanzado la edad adulta o que no hay pareja, puede comenzar a percibirse la dimensión del problema.

Algunos datos. En agosto de 2004, el diario mendocino “Los Andes” publicaba como título: ‘El 14% de las madres que dan a luz en Mendoza son adolescentes’. Además agregaban que ha aumentado el número de embarazos entre los 10 y 14 años, como –causas- principales aducen a la pobreza y a la falta de información. Este 14% corresponde al año 2003 y a madres

¹¹ Fuente: base Usuarios EPH.

menores de 20 años. Este índice queda por debajo de la media nacional¹², pero indica que son más de 4.000 los bebés que nacen en estas condiciones. Según la publicación el 33% vive en hogares monoparentales¹³.

Se realizaron investigaciones cruzadas con datos internacionales aportados por UNICEF y se concluyó que entre los '80 y el 2000, la maternidad adolescente se incrementó en un 14,2%, proviniendo la mayoría de hogares de bajos recursos económicos.¹⁴

Según datos de UNICEF Argentina (2001) indica que sólo el 32% de los adolescentes que viven en la pobreza conocen 4 métodos anticonceptivos, respecto al 61% de los de clase media- alta.

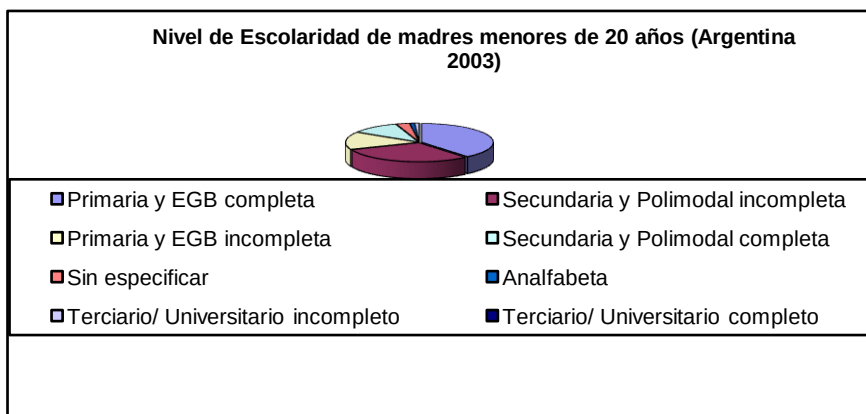
El origen del embarazo:

Un embarazo puede sobrevenir en muy diversas situaciones: puede ser fruto de una relación ocasional, del amor de una pareja, de una violación o de los efectos de drogas o alcohol. En cada caso la madre vivirá el embarazo y a su hijo de una manera diferente. Jamás será lo mismo un hijo buscado, a un hijo producto de una violación, el cual, en ocasiones, es fruto del incesto.

El abuso sexual tiene muy alta incidencia se calcula que 1 de cada 5 niños y adolescentes han sido abusados sexualmente. El sexo femenino sigue siendo víctima de la mayor parte de los casos.

Muchos de los embarazos en menores de 13 años son producto de abuso sexual, la mayoría perpetrados por el padre biológico o padrastro.

Gráfico N° 1: Nivel de educación formal alcanzada por las jóvenes menores de edad que dieron a luz hijos vivos en la República Argentina (2003¹⁵).



En la Argentina, la ley 25.273 (del año 2000), crea un régimen especial de inasistencias justificadas para adolescentes en estado de gravidez. En algunos lugares se han favorecido programas para garantizarles el derecho a la educación.

Recién en mayo de 2002 el Congreso sancionó la ley 25.584, en la cual se prohíbe a los establecimientos de educación pública (de cualquier nivel, ciclo y modalidad) **impedir** la continuidad o el inicio del ciclo escolar a una joven embarazada. De esta manera el Estado se pronuncia a favor de la protección de las adolescentes que transitan por estas intrincadas situaciones.

Fecundidad en la infancia:

En estos términos se incluye a la maternidad que se produce antes de los 15 años de edad. Se cree que este es el grupo sujeto a mayores riesgos, ya que las secuelas físicas, psicológicas y sociales son serias.

En Argentina las estadísticas de los años '80 y '90 indican que un 2 por mil de los embarazos corresponden a menores de 15 años. Se distribuyen: entre los 10 y 12 años el 3%; a los 13

¹² Media nacional de embarazos adolescentes: 14,6%.

¹³ Datos presentados por el Departamento de Bioestadística de la provincia y periodismo social.

¹⁴ La proporción de hijos de madres adolescentes nacidos en hogares pobres o no pobres es de -17 a 1-.

¹⁵ Fuente de datos: FEIM y Ministerio de Salud de la Nación.

años 17% y a los 14 años 80% de los casos. En la pasantía realizada durante el año 2002 en el Hogar de madre menor estatal se tomó contacto con dos madres menores de 15 años y una que a los 12 años, sufrió un aborto espontáneo. Las tres habían sufrido violaciones (por inducción a la prostitución o abuso intrafamiliar).

Adolescencia y pobreza.

El diario La Nación, en agosto de este año, indicaba que en el 2003 tres de cuatro bebés era dado a luz en un hogar pobre. A su vez en mayo del año pasado eran más de 6.300.000 los menores de 18 años por debajo de la línea de pobreza (representa al 66,7%) y más de 2.890.000 los que quedaban por debajo de la línea de indigencia. La posición socio-económica restringe el ejercicio de los derechos reproductivos y sexuales de los adolescentes. Cecilia Correa, representante de FEIM¹⁶, señala en el mismo artículo, como uno de los factores que más inciden en los embarazos adolescentes a la pobreza; añade que ser madre y padre adolescente suele iniciar una cadena que involucra el abandono escolar, la inserción laboral prematura, responsabilidades económicas y se suma la pérdida de vivencias propias de la adolescencia.

CAPÍTULO Nº 2: AFRONTAMIENTO y RESILIENCIA

A lo largo de este trabajo se han recorrido temáticas tangenciales al “embarazo en la (infancia) adolescencia”. Se fueron abordando factores que las ubican en un lugar de vulnerabilidad, ya sea por la etapa de desarrollo, como por las circunstancias a partir de las cuales les toca enfrentar la maternidad (pobreza, indigencia, limitada educación formal, apoyo parental deficitario, pareja inestable o inexistente). A su vez, las protagonistas de este trabajo, han atravesado situaciones de “judicialización” y también la “extracción de la joven embarazada, o de la joven con su/s hijo/s de la familia de origen” y su albergue en un hogar a cargo del estado. Esta compleja situación conduce a la presentación de la temática del estrés, **afrontamiento y resiliencia**.

Afrontamiento del Estrés:

El término **afrentar**, del inglés ‘to cope with’, significa **enfrentarse a un enemigo** o a un obstáculo de frente, luchar en un plano de igualdad. Afrontamiento hace referencia a “las estrategias utilizadas para reducir la tensión causada por las situaciones estresantes, o para controlar las condiciones aversivas del entorno” (Barra, 2000: 30). Para Holahan y otros: “es un factor que puede ayudar a los individuos a mantener la adaptación psicosocial durante los períodos estresantes... engloba esfuerzos cognitivos y conductuales para reducir o eliminar condiciones estresantes y asociadas con angustia emocional” (Zeidner y Endler, 1996). En cambio Matheny entiende que es: “cualquier esfuerzo saludable o malsano, consciente o inconsciente, para evitar, eliminar o debilitar los estímulos estresantes o para tolerar sus efectos de la manera menos perjudicial” (Rice, 1998).

Escala de Estrategias de Afrontamiento para Adolescentes (ACS):

Este instrumento fue elaborado por Erica Frydenberg y Ramón Lewis en el año 1993. J. Pereña y N. Seisdedos, confeccionaron la traducción, esta versión fue terminada en 1996. *La Escala informa sobre la modalidad de enfrentar los problemas que forma parte del repertorio del sujeto. Con este inventario de tipo autoinforme, se puede obtener datos fiables acerca de la utilización de 18 estrategias diferentes, que van a conformar el perfil general de resolución de problemas.*

Resiliencia.

Como planteó Seligman (2000) “...desarrollar a cualquier edad la autoestima, la conciencia de las posibilidades propias, el sentido de la responsabilidad, la reparación de los daños y sufrimientos causados o sufridos no puede por menos *que* preparar un terreno favorable al surgimiento de la resiliencia”(Manciaux, 2003: 20).

¹⁶ FEIM: Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer.

Para acercarse al nacimiento del concepto de resiliencia, se debe recorrer conceptos como **el de riesgo, vulnerabilidad e invulnerabilidad**.

Anthony¹⁷ emplea la “**metáfora de las tres muñecas**”: *de cristal, plástico y de metal. Se exponen las tres al mismo riesgo, reciben un martillazo con la misma fuerza pero la de cristal se rompe, la de plástico queda marcada por una cicatriz imborrable y la de metal “aguanta”*. A su vez el ambiente también constituye un factor “amortiguador”. Este modelo en extremo simple permite acercarnos a los conceptos.

Vulnerabilidad: Posibilidad potencial de daño en esfera física, psíquica o social. Estadío intermedio entre pobreza y exclusión. (Roldan)

Para Manciaux “...La resiliencia es la capacidad de tener éxito de modo aceptable para la sociedad, a pesar de un estrés o de una adversidad que implica normalmente un grave riesgo de resultados negativos...” (Manciaux, 2003: 25).

SEGUNDA PARTE CAPÍTULO N° 3: Metodología.

Para el abordaje de este estudio se trabaja desde una lectura **cualitativa**; por lo tanto de la investigación se obtienen **datos descriptivos**, como dice Taylor: “...las propias palabras de las personas habladas o escritas y la conducta observable”. Este tipo de metodología pretende comprender o comenzar a vislumbrar los “motivos y las creencias” internas de las personas; ya que se considera a aquello que ‘dicen y hacen’ es producto de su definición de mundo (Taylor, 1996: 114).

Diseño de Investigación:

Cuando se habla de **diseño** se hace referencia a la forma de realizar la prueba que suponen las investigaciones científicas. Se ocupa de la manipulación de los datos adquiridos y del plan a seguir. (Sierra Bravo, 1994: 322-24).

El diseño de investigación con el que se trabaja en esta tesis, pertenece a los “**no experimentales**”. En ellos las variables no son manipulables por el experimentador. En esta clase de estudio no se construyen situaciones experimentales, sino que se observan fenómenos tal como se dan en su contexto natural, a posteriori se analizan. (Sampieri y otros, 1998: 184).

Tipo de Investigación:

-La Investigación Primaria:

El **tipo de investigación** utilizado en los talleres es “**Exploratorio**”. Se utiliza cuando no existen antecedentes sobre el tema o los antecedentes no son aplicables al contexto en el que se desarrollará el estudio. Las preguntas que surjan de este trabajo se delegan a futuras investigaciones.

Cómo **método de indagación** se efectúa un acercamiento directo en el lugar en donde viven, la misma se denomina ‘**observación directa simple**’, el trabajo de coordinación es llamado ‘**observación participante**’.

-La Investigación Principal:

Dentro de los diseños “**no experimentales**”, la “**Investigación Principal**” pertenece a los “**Seccionales Descriptivos**”, en ellos se estudia descriptivamente a un grupo, las madres adolescentes vulnerables judicializadas; en un momento dado, cuando están albergadas en hogares estatales para su protección. Por lo detallado, la conclusión del trabajo corresponde sólo al grupo. La validez de la investigación se halla íntegramente delimitada a los sujetos involucrados. Esta es la denominada **validez interna**, en la cual se manifiesta concordancia, dentro de la misma investigación, de los resultados obtenidos con la variable que se investiga (Sierra Bravo, 1999: 127).

Se recurre a la instrumentación de dos técnicas: el “**ACS**” (Inventario de respuestas de afrontamiento) y el “**FyD**” (Cuestionario de fortalezas y dificultades).

¹⁷ En la obra ya citada.

El grupo. Tanto en la '**Investigación Primaria** como en la **Principal**' se recurre al denominado "**muestreo intencional**", donde los sujetos se seleccionan por poseer determinadas características, ciertos requisitos particulares. (Sampieri, 1998: 227).

-Características generales:

En este caso las **variables** que primaron a la hora de seleccionar los sujetos fueron la posesión de los siguientes atributos:

- Ser adolescente mujer.
- Haber estado embarazada o ser madre.
- Vivir en situación de vulnerabilidad.
- Compleja situación judicializada.
- A partir de la judicialización se decide la extracción de la familia de origen y la Institucionalización de la menor.

Instrumentos Metodológicos.

-Investigación Primaria.

Luego de la presentación y revisión de los informes de los talleres realizados, se efectúa un trabajo de estandarización, para el análisis de **variables en común** encontradas.

-Investigación Principal.

Para el **estudio de casos** se rastrea la siguiente información:

- * Edad.
- * Nivel de *educación formal* alcanzado hasta el presente.
- * Composición Familiar (número de hijos, sexo de los hijos, edad de los hijos).
- * Relaciones de pareja y Área laboral.

-Instrumentos:

A- El cuestionario de Fortalezas y Dificultades

Las investigaciones realizadas por **Goodman** y otros, quienes confeccionaron y publicaron la **Escala de Fortalezas y Dificultades**, indican que la utilizan para la evaluación del desarrollo emocional y conductual.

Las distintas preguntas son utilizadas como **filtro** respecto a **problemas emocionales y conductuales**. Las primeras escalas se diseñaron para niños de 9 y 10 años y demostraron ser válidas para niños y adolescentes de entre 6 y 16 años. Se sumó una **escala adicional para jóvenes**, esta última es la que se aplicó.

La **escala** puede ser puntuada para obtener un **puntaje total** que indique si el joven tiene probabilidad de tener un problema significativo. Así mismo los items pertenecen a cinco sub-escalas: *Conducta Pro- Social, Hiperactividad, Síntomas Emocionales, Problemas de Conducta y Problemas con los pares*.

Los **resultados** de la escala pueden dar **indicios** respecto a la probabilidad de presencia de **problemas o desórdenes conductuales o emocionales significativos** y **qué tipo** de desorden.

B- Escala de Afrontamiento para adolescentes ACS:

Descripción.

El **ACS** es un cuestionario compuesto por ochenta elementos, de los cuales setenta y nueve de ellos son cerrados y se puntúan mediante una escala de cinco puntos: No me ocurre nunca; Me ocurre raras veces; Me ocurre algunas veces; Me ocurre a menudo; Me ocurre o lo hago con mucha frecuencia.

Las 18 estrategias de afrontamiento que se evalúan son las siguientes:

- 1.AS: Buscar apoyo social
- 2.RP: Concentrarse en resolver el problema.
- 3.ES: Esforzarse y tener éxito.
- 4.PR: Preocuparse.
- 5.AI: Invertir en amigos íntimos.
- 6.PE: Buscar pertenencia.
- 7.HI: Hacerse ilusiones.
- 8.NA: Falta de afrontamiento.

- 9.RT: Reducción de la tensión.
- 10.SO: Acción social.
- 11.IP: Ignorar el problema.
- 12.CU: Autoinculparse.
- 13.RE: Reservarlo para sí.
- 14.AE: Buscar apoyo espiritual.
- 15.PO: Fijarse en lo positivo.
- 16.AP: Buscar ayuda profesional.
- 17.DR: Buscar diversiones relajantes.
- 18.FI: Distracción física

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- Interrogantes y objetivos

Luego de trabajar sobre lo que a los fines de este trabajo se presenta como ‘**investigación primaria**’, realizada a partir de **Talleres Grupales**, surgieron **interrogantes**, entre ellos, una de las primeras preguntas que generó la ‘investigación principal’ fue:

- 1- *Qué factores llevan a una niña a quedar embarazada y desamparada por parte de su familia, a tan temprana edad?*
- 2- *¿Cuáles son las variables facilitadoras a la hora de proponer un sistema de intervención para esta población?*

Para responder estas demandas, se propone, desde el capítulo 1, la descripción “**la adolescencia y el embarazo**”; se prosigue en el capítulo 2 con la presentación de “**afrontamiento y resiliencia**”. Luego de la presentación **metodológica** se formulan **conceptos** para encuadrar las **propuestas de sistematización**. Finalmente se introducen las **escalas**, los resultados y las **consideraciones finales**.

Una **nueva pregunta** que motivó este desarrollo fue formulada de la siguiente manera: **¿Cómo hacen (qué hacen) las madres infanto- adolescentes para afrontar el embarazo y sus consecuencias, cuando no han dejado de ser niñas?**

Objetivos:

A partir de las preguntas de investigación se originan los siguientes objetivos:

1° Determinar las características de afrontamiento de un grupo de madres adolescentes albergadas en un hogar dependiente del Estado.

2° Determinar a qué recursos apelan aquellas que resuelven sus problemas de manera más funcional.

3° Investigar las fortalezas y dificultades de las adolescentes mamás.

4° Describir la presencia de factores resilientes.

El deseo de capitalizar la experiencia primaria, introdujo un punto más de discusión y exploración:

5° Para responder a la segunda pregunta, se analizará la modalidad de intervención aplicada en la “**investigación primaria**”.

CAPITULO N° 5: INVESTIGACIÓN PRIMARIA

Primera propuesta de sistematización

Tabla: Grupo de Trabajo de la Investigación Primaria

	Nº de sujetos	Edad Mínima	Edad máxima
Grupo participante de Talleres	30	12	20

Nº de hijos	Edad Mínima	Edad Máxima
1 a 3	Recién nacidos	4 años

Se realizaron encuentros semanales en el Hogar ya citado. Se presentará un resumen del taller. Luego seguirá un cuadro donde se trabajarán conceptos relevantes de cada día de intervención. Para finalizar, de la mano de Duncan y su libro “**Psicoterapia con casos imposibles**”, se lo utilizará como modalidad de trabajo analizando en qué cantidad de talleres se utilizaron los recursos estilísticos a los que él adhiere.

-Conceptos Relevantes:

- 1- **Clima Afectivo:** constituye la atmósfera grupal que se manifiesta a lo largo del taller; se hace referencia al tono afectivo, al gradiente emocional; son los sentimientos que se suceden durante la actividad. Así el clima puede ser: hostil, amistoso, receptivo, solidario, cálido, frío, etc.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- 2- **Clima Motivacional:** se incluye la **comunicación grupal** y la **participación**, del equipo coordinador y las adolescentes. El éxito del trabajo grupal depende, fundamentalmente, de la participación de los miembros; cuando la participación es reducida, la tarea radica en modificar la propuesta lo suficiente como para que resulte atractiva al grupo, sin perder de vista los objetivos.
La participación está vinculada con la comunicación. La tarea de la coordinación se liga al desarrollo y fomento de una comunicación funcional. La cual implica la posibilidad de emitir mensajes claros y directos, en donde la diferencia entre lo explícito y lo implícito sea mínima.
La motivación del consultante, está íntimamente vinculada con la maniobrabilidad que se posee para trabajar. Cuando aumenta la resistencia, disminuye la motivación para participar del grupo y con ello la maniobrabilidad, la capacidad de actuar o libertad de operar.
- 3- **Respuesta Grupal:** en este ítem se analizarán aspectos ligados a los obstáculos que se presentan, específicamente: la resistencia a las actividades propuestas, ante maniobras específicas introducidas durante el taller.
- 4- **Flexibilidad del equipo coordinador:** se incluyen en este rubro la respuesta de las coordinadoras a las propuestas grupales, los cambios en las propuestas de abordaje, ya sean en el mismo taller, como longitudinalmente.
- 5- **Soluciones Propuestas:** ante el planteamiento de una dificultad, duda o problema se proponen diferentes herramientas para intentar abordarlo, algunas son aceptadas y otras se constituyen en soluciones fallidas (inaceptables).
- 6- **Cambios Cognitivos:** se refiere a la reestructuración cognitiva planteada como la oportunidad que brinda el grupo para evaluar el propio pensamiento y la posibilidad de adoptar ideas constructivas y novedosas. Se incluyen, las propuestas grupales que persisten y son traídas en otros talleres.
- 7- **Autoapertura:** expresión de emociones y experiencias personales de las coordinadoras.
- 8- **Aproximación Intercultural:** se refiere a la integración de las diferentes idiosincrasias, o de las modificaciones que se introducen para generar un terreno apto para el enriquecimiento de ambas partes; a su vez se incluyen aquellos aspectos comunes a ambas culturas.
- 9- **Modelado:** el coordinador se utiliza a si mismo como modelo para las adolescentes, esto puede realizarse en forma explícita citando un ejemplo propio o de manera implícita.
- 10- **Confirmación:** también puede ser descripta como “refuerzo” es un procedimiento clave para la aprobación de ciertas conductas, pensamientos, acciones o actitudes.
- 11- **Apoyo:** se presenta cuando se proporciona ánimo y se acompaña a los miembros del grupo, principalmente cuando se revelan sentimientos, tanto positivos como negativos.
- 12- **Intimidad:** aquel sentimiento que se desarrolla entre las personas cuando han revelado lo suficiente sobre sí mismas, dando la posibilidad de que otros se identifiquen con ellos.
- 13- **Feedback:** se lo utiliza cuando se expresan reacciones concretas y honestas, tomando como base la observación de la pauta interaccional de los integrantes del grupo.

Tabla: Resumen de los Talleres. Resumen de las Temáticas trabajadas en los talleres

Día	Tema	Modalidad o Recurso	Efectividad ¹⁸ : 1	Efectividad: 2
1° 9/5	-Presentación -Juego de comunicación con hijo	-Ronda de sillas. -Juego Manual	10% 30%	20% 50%

¹⁸ Reportada por cada una de las coordinadoras, identificadas con un número: 1 ó 2.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

	-Cierre -Tarea semanal	-Preguntas -Mostrar cariño a los hijos.	40% 10%	5% 0%
2° 13/6	-Película "Alma Mía"	-Video debate	80%	70%
3° 27/6	-Canción "No me mientas" Walter Olmos	-Canción Debate	86%	70%
4° 10/7	-Desarrollo femenino "mi propia historia"	-Rueda de diálogo	88%	78%
5° 17/7	- Anticoncepción	- Juego Verdadero-Falso.	80%	60%
6° 24/7	-Anticoncepción -El boca a boca distorsiona la Información	-Video de Salud Reproductiva -Teléfono descompuesto	65% 85%	78% 80%
7° 31/7	-Mi familia	-Dibujo mi familia. -Hablo sobre mi familia. -Cuento la historia de otra compañera.	100% 100% 100%	50% 100% 100%
8° 7/8	-Tomando mate.	-Reunión informal.	90%	100%
9° 14/8	Anticoncepción -Afiche despedida. -Juego del regalo.	-Reproducción video "Cuidarse es quererse" -Confección de dedicatoria para la compañera que deja el hogar. -Bollo de papel y rueda de regalos simbólicos.	70% 85% 100%	70% 90% 100%
10° 21/8	-Flexibilización de los Géneros. -Collage "me gusta ser mujer"	-Reflexión, debate y lectura del artículo: "Son ellos el sexo débil" -Confección Afiche para responder: ¿qué te gusta de ser mujer y de las mujeres?	80% 75%	75% 90%
11° 21/9	-Festejo llegada primavera	-Desayuno en el camping del Jockey club. -Juego con niños.	80% 80%	-- --
12° 25/9	-Película	-Película Apariencias	65%	80%
13° 2/10	-Dinámica del día de la madre -Película.	-Pregunta disparadora. -Un argentino en Nueva York.	80% 60%	90% 65%
14° 11/10	-Técnica de presentación. -Dinámica nº 1. - Trabajo en equipo	- Técnica del Fósforo -Rueda de experiencias sobre parto. - Juego "El pueblo pide"	65% 75% 78%	80% 100% 80%
15° 30/10	-Rueda de autoapertura	-Juego del "yo soy"	80%	85%
16° 6/11		-Concurso de Baile -Técnica psicodramática	80% 100%	100% 150%
17° 27/11	-Presentación. - Dinámica	-Técnica de presentación doble con animales. - Técnica para desarrollo de Habilidades Sociales	95% 98%	95% 100%
18° 4/12	- Video debate	-Película "Por siempre Cenicienta" -Debate	73% 80%	80% 100%
19° 11/1	- Video debate	-Película protagonizada por R. Darín y S. Villamil.	--	--

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

2				

Ejemplo de la sistematización:

Taller n° 9: Técnicas Trabajadas:

1-Video Debate: Reproducción video “Cuidarse es quererse”

2-Dinámica: Afiche despedida. Confección de dedicatoria para la compañera que deja el hogar.

3-Dinámica de Cierre: Juego del regalo. Se arruga una hoja de diario, que se convierte en un Bollo de papel, se sientan las participantes alrededor formando un círculo. Una de las coordinadoras abre el juego lanzando el bollo a una participante, haciendo regalos simbólicos.

Tabla: Resumen de lo sucedido en el taller 9.

Item Descripto:	Resultado:
1- Clima Afectivo.	Fue un clima propicio para los trabajos propuestos, surgieron susceptibilidades entre dos mamás, quienes estaban peleadas desde hace un tiempo; la última actividad permitió que pusieran en palabras los buenos sentimientos de una con la otra.
2-Clima Motivacional.	Muy buena participación y comunicación, se pudieron relacionar y mostrar afecto entre ellas, pudieron establecer una línea temporal y recordar a mamás que se habían ido, cosa que en ningún otro momento vi, la noción de tiempo suele ser más bien puntual, viven el presente.
3-Respuesta Grupal.	Hubo cierto grado de resistencia, por demás previsible, cuando se les solicitó que escribieran algo sobre el video, pero luego lo hicieron, el juego del regalo fue un momento muy especial entre todos los talleres. Uno de los mejores.
5-Soluciones Propuestas.	El juego sirvió como puente de diálogo entre estas dos amigas distanciadas y sin preverlo puso punto final a la pelea. Surgió el recuerdo como posibilidad de solución al alejamiento de las mamás que egresan del hogar.
6-Cambios Cognitivos.	Ante la propuesta grupal de “felicidad para todas”, se abre el abanico de posibilidades, recordando que en la vida existen momentos difíciles y que para afrontarlos es necesario ser fuerte, por lo que se hacen regalos para estas situaciones también.
7-Auto- Apertura.	Durante el juego del regalo las interacciones de las coordinadoras fueron auténticas y desde el propio sentir, respondiendo a los objetivos, pero comprometiendo absolutamente su forma de ser.
9-Modelado.	El ritual de despedida que se realiza sirve como modelo de adios a estas chicas que muchas veces han sufrido separaciones abruptas sin momentos de adios, ni cálidas despedidas.
10-Confirmación.	Se refuerzan sus actitudes positivas, como la alegría y la facilidad para compartir con gente nueva.
11-Apoyo.	El afiche de dedicatorias es un modo de ofrecer un recuerdo y marco de apoyo para que Selva conserve el cariño de las jóvenes que la acompañaron.
12-Intimidad.	El juego del regalo y el afiche de dedicatoria sólo puede ser realizado cuando la intimidad es alta y pueden ponerse en juego sentimientos desde el alma.
13-Feedback.	En el juego del regalo se trabaja con feedback como ya se mencionó.

Taller n° 16.Trabajadas:

1-Dinámica: Concurso de baile. Con premio para motivar la participación. Se trabajó con música de Rodrigo.

2-Dinámica 2: Dramatización sobre infidelidad con disfraz.

3-Trabajo con técnica psicodramática: fotografía, dramatización detenida.

Objetivo: Realizar una actividad más activa y movilizadora que las de los talleres anteriores, lo cual fue solicitado por las adolescentes.

Tabla: Resumen de lo sucedido en el taller 16.

Item Descripto:	Resultado:
1- Clima Afectivo.	Predominó una atmósfera de sana diversión, las actividades fueron dinámicas y el

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

	vínculo establecido permitió el desarrollo de temas que sólo con confianza pueden afrontarse.
2-Clima Motivacional.	La motivación fue alta ya que a las jóvenes les gusta bailar, aunque ésta aumento considerablemente luego cuando se trabajó con las técnicas dramáticas. La participación fue excepcional y también la comunicación, ellas hablaban, debatían, se escuchaban; los temas las tocaban de cerca.
3-Respuesta Grupal.	No hubo resistencias, salvo aquellas que no bailaron y después querían premio.
4-Flexibilidad del Equipo coordinador.	La flexibilidad permitió aguardar a que el grupo se fuera conformando ya que en ese día tenían algunos turnos médicos que retrasaron el comienzo de las actividades. La tarea de coordinación desempeñó un rol importante ya que permitió el rescate de los temas que espontáneamente se planteaban a partir de la dramatización, para el debate conjunto.
5-Soluciones Propuestas.	Ante la gran cantidad de jóvenes que hablaban de infidelidad, siendo tanto ellas víctimas, como amantes, se propuso el tema como disparador para todos los que fueron surgiendo.
6-Cambios Cognitivos.	Se intentó propiciar una pareja funcional en la que el hombre no tenga derechos o permisos diferentes a los de las mujeres; en donde comiencen a respetarse y a decidir.
7-Auto- Apertura.	Algunas experiencias personales lograron remover mitos rígidos y sólidamente establecidos, como "en la vida hay un solo amor"; "la mujer debe perdonar todo, por amor".
8-Aproximación Intercultural.	Se trabajaron temas universales y la música utilizada al comienzo, es escuchada por la mayoría de los grupos de jóvenes. El hiato es pequeño y fácilmente salvable.
9-Modelado.	Se propusieron como modelo relaciones de pareja más maduras, como la de una joven que luego de 4 años con su marido decide tener a su único hijo, quien también propone el uso de preservativos para evitar el contagio de enfermedades como el SIDA.
10-Confirmación.	Se confirman actitudes como las descritas en el apartado anterior. Se refuerzan y son propuestas a todo el grupo. Se las alienta, se les sonríe, el apoyo es tanto verbal, para- verbal, como no verbal.
12-Intimidad.	El clima óptimo para el trabajo permitió compartir experiencias personales a todas las participantes, permitiendo un enriquecimiento común que fortaleció los lazos entre aquellas que formaron parte.
13-Feedback.	Se brinda feedback negativo a propuestas como la de una joven que respecto de los preservativos dice: -" <i>...yo nunca le hice poner un preservativo porque sino es como hacerlo con un hombre de plástico y eso que estuve con muchos hombres...</i> "-, ante lo cual otra de las jóvenes repone: -" <i>...¿no te importan las enfermedades?...</i> "- y ella responde: -" <i>...y de algo hay que morir...</i> "

Segunda propuesta de sistematización. Intervenciones con pacientes veteranos.

Siguiendo el camino propuesto por Duncan, se organizará este recorrido, que permitirá un acercamiento a conceptualizaciones sobre consultantes resistentes a la psicoterapia. Se trabajará con el concepto de **veterano** para hacer referencia a la relación del consultante con la terapia, entonces se propone para trabajar con sujetos que han pasado por tratamientos sin conseguir resultados satisfactorios como '**veteranos**' (en la lucha por una vida mejor). Muestran las cicatrices de la batalla por el cambio desde distintas propuestas: la desesperanza a la hostilidad con relación al tratamiento. Los **veteranos** han sido maltratados y perciben que los terapeutas, muchas veces, no tienen en cuenta sus deseos y hasta restan crédito a su malestar. La homología los coloca como los **veteranos** militares, están cansados de tantas batallas. (Duncan, 2003: 38).

- Estandarización en base a la propuesta teórica:

1- Conseguir la participación del cliente.

En el 78,70 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 50%, la moda 70.

2- Asegurarnos de que tenga una experiencia positiva de la alianza

En el 73,6 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 20 %, la moda 75.

3- Aprender la teoría del cambio del cliente

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

En el 77,4 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 90 y como mínimo 74 %, la moda 80.

4- Ver al paciente como una persona competente, capaz y sana.

En el 73,65 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 48 %, la moda 75.

5- Dependere de los recursos e ideas del cliente.

En el 70,23 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 48 %, la moda 75.

6- Hacer de los aportes del cliente lo más importante de la terapia.

En el 72,18 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 20 %, la moda 80.

7- Ser simpático, agradable y comprometido.

En el 76,75 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 90 y como mínimo 55 %, la moda 80 .

8- Asegurarse de que el cliente se siente entendido.

En el 74,47 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 48 %, la moda 75.

9- Ser flexible y multidimensional.

En el 70,88 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 90 y como mínimo 10 %, la moda 75 .

10- Pensar en uno mismo como en un extraterrestre que busca la comprensión prístina del cliente.

En el 71,41 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 90 y como mínimo 15 %, la moda 80 .

11- Comprometerse con el cliente y sus deseos de recibir tratamiento.

En el 76,28 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 65 %, la moda 80.

12- Identificar excepciones, soluciones, conexiones y o conclusiones que permitan un nuevo curso de acción o hacer que el problema ya no sea un problema.

En el 77,87 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 65 %, la moda 70.

13- Acomodarse a la teoría del cambio del cliente.

En el 67,93 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo y como mínimo %, la moda 60 .

14- Estar orientado al cambio.

En el 69 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 20 %, la moda 75.

15- Amplificar lo que funciona, evitar lo que no funciona.

En el 72,5 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 45 %, la moda 80 .

16- Definir el problema como cambiante.

En el 71 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 90 y como mínimo 45 %, la moda 80.

17- Crear oportunidades de revisión a través de la conversación.

En el 76 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 10 %, la moda 85.

18- Eliminar la invalidación que acompaña a los veteranos.

En el 71 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 10 %, la moda 75.

19- Legitimar las preocupaciones del cliente.

En el 75 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 50 %, la moda 70.

20- Destacar la importancia de la lucha del cliente.

En el 70 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntuando como máximo 100 y como mínimo 25 %, la moda 65.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

21- Creer en el cliente y en sus habilidades.

En el 71 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntutando como máximo 100 y como mínimo 25 %, la moda 70.

22- Aceptar al cliente al pie de la letra, evitar el rol de policía de la realidad.

En el 73 % de los Talleres se consiguió este ítem. Puntutando como máximo 100 y como mínimo 40 %, la moda 70.

CAPÍTULO N° 6: INVESTIGACIÓN PRINCIPAL PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Tabla: Grupo de trabajo de la Investigación Principal

		N° de sujetos	Edad Mínima	Edad máxima
Grupo total		11	13	20
Embarazadas s/hijos.	Embarazadas c/ hijos.	N° de hijos	Edad Mínima	Edad Máxima
3	0	1 ó 2	(2 semanas)	4 años

6.2- Sistematización de datos obtenidos: Se presenta la información registrada teniendo en cuenta los resultados del ACS y FyD.

A continuación se presenta el **análisis de datos** y los **resultados generales** del grupo, respondiendo a los **objetivos** planteados para esta tesis.

RESUMEN ACS Y FyD:

Gráfico N° 2: Perfil gráfico grupal de las Medias de las Estrategias de Afrontamiento.

Referencias: Eje X: se representa a cada una de las estrategias, a partir de su abreviatura (AS, RP). Eje Y: se presentan las puntuaciones directas correspondientes a cada escala.

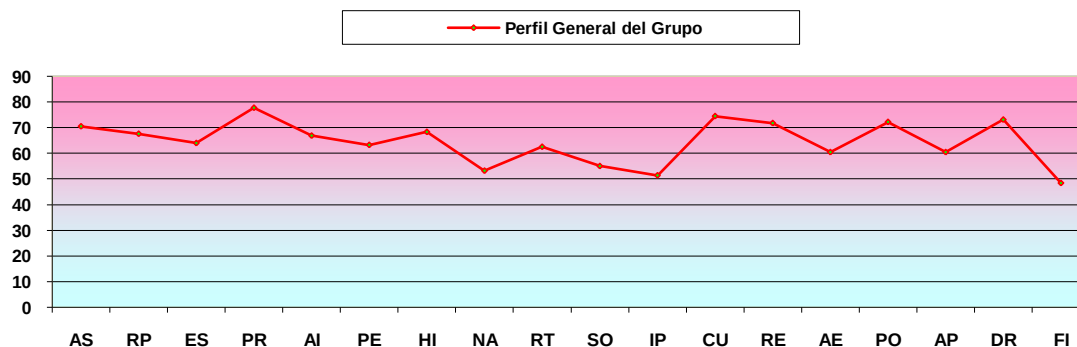
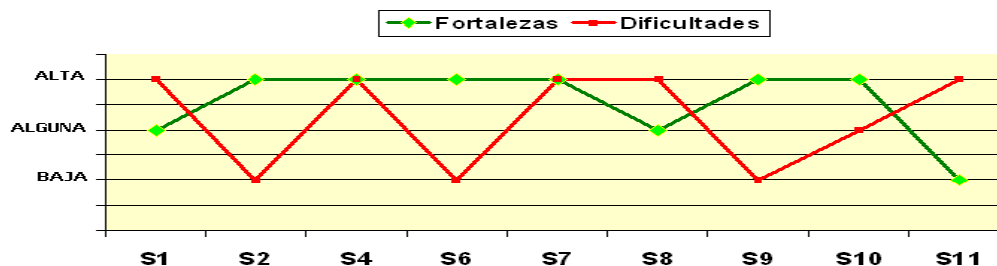


Gráfico N° 3: Resumen Gráfico Grupal De La Escala De Fortalezas Y Dificultades.

Referencias: **Eje X:** se representa a cada uno de los sujetos a los que se evaluó con la escala (S1, S2). **Eje Y:** se presentan los rangos de fortalezas y dificultades (alta, alguna o baja).



**Agrupación de resultados
Respecto a la "Investigación Primaria"**

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

El trabajo. Se decide el abordaje a partir de Taller Grupal Participativo. Se recurrió a esta opción, a partir de las posibilidades del grupo. En un principio, se hipotetizó como recurso a desarrollar la 'integración', entre ellas y con nosotras. Desde el inicio, se advirtió la *distancia* que existía entre estas jóvenes. Uno de los objetivos básicos, fue procurar la siembra de una semilla que les permitiera *mirar hacia el costado* y descubrir a una compañera. Ambas coordinadoras consideran que el objetivo fue alcanzado en la mayoría de los encuentros. La ***discontinuidad cultural*** procuró ser aplacada o limitada a partir de la vestimenta con la que se asistía (informal y deportiva) e intentando dejar de lado el bagaje de terminología técnica que sólo crearía una barrera entre ellas y nosotras.

El ***tipo de relación*** fue predominantemente ***simétrica***. El vínculo se fue creando lentamente, aguardamos hasta ser aceptadas por ellas. Cuando esto se produjo, se creó un lazo que fue fortaleciéndose y que enriquecía a ambas partes.

La ***distancia*** entre el equipo coordinador y las jóvenes, fue una variable que iba modificándose constantemente, de acuerdo a los rasgos de personalidad de los participantes. Algunas retraídas y tímidas, otras extrovertidas, alegres, con la queja a flor de piel, demandantes, pasivas, calladas, habladoras, peleadoras, agresivas, dulces, atemorizadas, introvertidas o activas y las más difíciles para el trabajo grupal, las aisladas. Las coordinadoras debíamos hacer uso de la *flexibilidad* y la *plasticidad*, para poder acceder a la mayoría de las adolescentes.

La población. Forman parte de familias catalogadas como pobres estructurales, presentan grandes puntos de encuentro con las 'familias multiproblemáticas' descritas por Coletti-Linares.

La mayoría de las madres adolescentes no ha terminado la EGB 2, es más, varias aún permanecían en 2 ó 3 año de EGB 1. Muy pocas eran las que conocían a sus padres (hombres), la mayoría había crecido en hogares con madres 'jefas de hogar', quienes cambiaban periódicamente de pareja. Abuelos, tíos y padrastros, mayoritariamente, eran quienes perpetraban los abusos, de los que varias habían sido víctimas.

De toda la población con la que se tuvo contacto (alrededor de 40 mamás adolescentes), menos de 5 consignaban tener una pareja estable. La mayoría de ellas, tenía relaciones de corta duración. Algunas tenían hijos, fruto de relaciones sexuales ocasionales, abusivas, hasta incestuosas. Puede observarse el establecimiento de una pauta de interacción, a partir de la cual, lo que se repite es el rol del varón alejado de sus funciones parentales. El ***valor del hijo***, para ellas, es muy especial. Aparentemente, su ***razón de ser*** y ocupación está ligada, casi con exclusividad a la 'maternidad'. La ***maternidad*** parece ser un 'destino común', del que se llega con frecuencia sin saber 'ni cómo, por qué o para qué'. Con frecuencia los hombres les piden un hijo como prueba de su amor; a pesar de lo cual, la función de la paternidad, tarde o temprano, termina sin ser ejercida. Sin embargo la figura del hombre permanece enaltecida en muchos sentidos y el rol de la mujer suele ser menoscabado. Con las intervenciones, se pretendía ofrecer una visión alternativa, mostrándoles sus fortalezas como Mujeres y las batallas ganadas.

El equipo coordinador. Ellas, víctimas de abuso sexual, violencia, abandono, violación y de entrega a la prostitución. En el seno mismo de su familia nuclear; habían sufrido una desprotección, para nosotras muy difícil de imaginar. Por ello, desde un principio, el contacto con las jóvenes despertó las más variadas emociones y sensaciones. Algunas invasivas, perturbadoras y hasta paralizadoras en algún nivel; que sólo con el tiempo pudieron ser capitalizadas a nuestro favor.

Como coordinadoras tuvimos que aprender innumerables trucos para sostener y aumentar la motivación de las adolescentes mamás; quienes, muchas veces ofrecían propuestas de relación doble vinculares.

La temática trabajada. A partir de la observación, focalizada en sus inquietudes, poniendo 'la lupa' en sus preocupaciones y ambiciones, es que se fueron seleccionando los temas a trabajar. Se realizaron varias técnicas, algunas requerían gran participación y motivación

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

del grupo (ej. técnicas psicodramáticas, juego del regalo, dibujo de mi familia), en otras era suficiente ser espectador (ej. reproducción de películas), aunque, a continuación proseguía algún tipo de reflexión integrativa o debate.

Un año después se presenta la propuesta de volver al Hogar a indagar ¿Cuáles son los recursos y fortalezas que les permiten solucionar sus problemas? De esta manera, comenzó la Investigación Primordial, cuyas conclusiones se exponen a continuación.

Respecto a la “Investigación Principal”

Usted [puede tener acceso al cuadro de resumen en el anexo](#), haga clic aquí

Se observa amplia dispersión en el número de estrategias a las que recurren. Mientras que una joven utiliza con alta frecuencia dos estrategias, otras recurren a más de diez. Por un lado, la cantidad de estrategias disponibles, no son indicio del grado de eficiencia en su utilización. Por otro lado la variedad de herramientas, en algún sentido puede pensarse como riqueza de recursos, mayor flexibilidad; lo que desde una perspectiva clásica se denominaría un ‘yo con mayor plasticidad’.

Entonces, puede disponerse de pocas alternativas, poseyendo una performance de utilización (más o menos) eficiente o deficiente; como también, pueden poseerse múltiples estrategias sin tener (o teniendo) una clara conciencia de **cuándo, para qué y en qué medida** recurrir a ellas.

Tabla: Medias y Rangos de Puntuación de la Escala de Estrategias de Afrontamiento.

Estrategias	Puntuación Media	Rango de Puntuación.
AS	70.5	A menudo
RP	67.6	Algunas veces
ES	64	Algunas veces
PR	77.8	A menudo
AI	66.9	Algunas veces
PE	63.2	Algunas veces
HI	68.3	Algunas veces
NA	53.1	Algunas veces
RT	62.5	Algunas

		veces
SO	55	Algunas veces
IP	51.3	Algunas veces
CU	74.5	A menudo
RE	71.8	A menudo
AE	60.4	Algunas veces
PO	72.2	A menudo
AP	60.4	Algunas veces
DR	73.1	A menudo
FI	48.3	Raras veces

Nuestro objetivo:

1- Determinar las características de afrontamiento (individuales y generales) de un grupo de madres adolescentes albergadas en un hogar dependiente del Estado.

A partir de la observación de los resultados en el gráfico y las tablas puede apreciarse que no hay estrategias utilizadas “con mucha frecuencia”, tampoco se presentan estrategias “no utilizadas”, sólo una aparece “raras veces”; once se exhiben “algunas veces” y son 6 aquellas a las que se recurre “a menudo”.

Para establecer el perfil grupal se incluyen sólo las estrategias que hayan obtenido un puntaje directo superior a 65, por lo tanto se incluirán algunas del rango –algunas veces- Cualitativamente, según la propuesta de Frydenberg y Lewis (1996), las estrategias utilizadas “**a menudo**”, en orden decreciente:

Preocuparse, Autoinculparse, Buscar diversiones relajantes, Fijarse en lo positivo, Reservarlo para sí, Buscar apoyo social.

Las estrategias utilizadas “**algunas veces**”, (orden decreciente):

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Hacerse ilusiones, Concentrarse en resolver el problema, Invertir en amigos íntimos, Esforzarse y tener éxito, Buscar pertenencia, Reducción de la tensión, Buscar apoyo espiritual, Buscar ayuda profesional, Acción social, Estrategia de falta de afrontamiento, Ignorar el problema.

La estrategia utilizada “**raras veces**”:
Distracción física.

Perfil general del grupo:

Fundamentalmente es un grupo que se caracterizaría por ver el lado positivo de la vida, aún en circunstancias difíciles, parecen tomar distancia, pensando en aquellos que suelen pasar por problemas peores. Suelen buscar el lado bueno y favorable en lo cotidiano, se esmeran en tener una visión alegre.

La mayoría de las jóvenes con las que se trabajó parecen dedicarle tiempo a cavilaciones sobre la felicidad futura y la situación actual, pueden llegar a inquietarse.

Un aspecto ambiguo lo presenta el hecho de *preservar para sí*, por un lado y comunicar a otros en *búsqueda de apoyo*. Podría hipotetizarse que algunos temas prefieren resguardarlos y optan por compartir sus dificultades para encontrar apoyo y alternativas de solución, en otras ocasiones. Habría que recurrir a una indagación más profunda para poder dar respuesta a este interrogante.

Se destacan por la búsqueda de actividades para el relax y la recreación, oír música, bailar, ver televisión, pasar el tiempo libre con sus hijos o con amigos y salir de paseo, figura entre sus preferencias.

Generalmente parecen sentirse responsables de sus problemas, demostrarían cierto grado de autocritica. Esto se consideraría un índice de buen pronóstico, ya que poco es lo que se puede hacer cuando el responsable de lo que sucede está afuera, otra es la historia cuando uno se siente *parte del asunto*.

Según sus reportes, ellas se apoyarían en relaciones personales íntimas, procurarían encontrar personas afines para crear lazos que les permitan sentirse a gusto y tener a quien recurrir, para salir, para conversar y hasta para formar pareja.

Se mostrarían esperanzadas y aún en las épocas difíciles auguran una salida favorable a las dificultades y contratiempos.

Muchas veces ellas recurren a estrategias que dirigen específicamente a la resolución del problema. Aparentemente realizan un estudio profundo, un análisis sistemático. Para lo cual buscan diversas opiniones, hacen uso de todas sus habilidades. Afortunadamente, han dado indicios de apertura hacia diferentes alternativas para un mismo asunto. Ellas tendrían la posibilidad de focalizar sus energías en beneficio de la resolución de lo que las aqueja.

2-Determinar a qué recursos apelan aquellas que resuelven sus problemas de manera más funcional.

Lo favorable que presentan estas tendencias radica en el hecho de presentarse entre las más utilizadas las estrategias que proponen el afrontamiento directo del problema. Es decir que las jóvenes procuran hacer frente a sus dificultades apoyándose en su capacidad de resolución personal, trabajando duro, dedicándose, concentrándose, poniendo en juego todas sus habilidades, analizando detalladamente lo que sucede. También se esfuerzan en recordar a quienes atraviesan situaciones peores, enfocándose en lo positivo, sosteniendo una visión alegre y positiva de la vida. Intentan trabajar intensamente, conseguir sus objetivos y dedicarse a lo que las acongoja, en lugar de salir a divertirse.

Estos resultados están determinados por el uso de Estrategias que apuntan directamente a la resolución del problema, ellas son:

(RP) “**Concentrarse en resolver el problema**”

(ES) “**Esforzarse y tener éxito**”

(PO) “**Fijarse en lo positivo**”

Dichas herramientas son utilizadas con una frecuencia que oscila entre 64 y el 72%. Puede interpretarse que para la mayoría de los problemas suelen tener alternativas funcionales y efectivas. Queda abierto el camino para **reforzar** y **confirmar** estas tendencias.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

1- Investigar las fortalezas y dificultades de las adolescentes mamás.

Tabla: rangos individuales de cada una de las sub-escalas del “FyD” y el grado total de necesidades:

FORTAL - DIFICULT. T.	Dificultades Total			Fortalezas Conducta Pro Social			Hiperactividad			Síntomas Emocionales			Problemas de Conducta			Problema con Pares		
	Ba ja	Al g	Alt a	Ba ja	Al g.	Alt a	Ba ja	Al g.	Alt a	Ba ja	Al g.	Alt a	Ba ja	Al g.	Alt a	Ba ja	Al g.	Alt a
Sujeto 1			Alt a		Al g.			Al g				Alt a	Ba ja			Ba ja		
Sujeto 2	Ba ja					Alt a	Ba ja			Ba ja			Ba ja				Al g	
Sujeto 4			Alt a			Alt a			Alt a			Alt a			Alt a		Al g	
Sujeto 6			Alt a			Alt a		Al g				Alt a	Ba ja				Al g	
Sujeto 7	Ba ja					Alt a	Ba ja			Ba ja					Alt a	Ba ja		
Sujeto 8			Alt a		Al g				Alt a			Alt a			Alt a		Al g	
Sujeto 9	Ba ja					Alt a	Ba ja			Ba ja			Ba ja				Al g	
Sujeto10		Al g				Alt a	Ba ja					Alt a	Ba ja			Ba ja		
Sujeto11			Alt a	Ba ja					Alt a			Alt a			Alt a			Alt a
Total			Alt a	1	2	6	4	2	3	3	0	6	5	0	4	3	5	1
Frec.Rel ativa	33 %	11 %	55 %	11 %	22 %	66 %	44 %	22 %	33 %	33 %	0 %	66 %	55 %	0 %	44 %	33 %	55 %	11 %

Tabla: Se presenta el puntaje total y los individuales, respecto a las dificultades y el grado de necesidad.

“ DIFICULTADES”	Dificultades Total.		
	Grado de necesidad	PuntajeTotal	Puntaje Dificultades
Total	Alta	20,88	188/9
Frecuencia Relativa	33,3%		
Total Sujeto 1	Alta	20	6+9+3+2
Total Sujeto 2	Baja	9	2+3+0+4
Total Sujeto 4	Alta	27	7+9+6+5
Total Sujeto 6	Alta	22	6+9+2+5
Total Sujeto 7	Baja	15	3+4+5+3
Total Sujeto 8	Alta	31	9+9+8+5
Total Sujeto 9	Baja	14	3+4+2+5
Total Sujeto 10	Alguna	19	5+9+2+3
Total Sujeto 11	Alta	31	9+9+7+6

Estos son los resultados en base al análisis de las tablas:

La escala de **hiperactividad** presenta resultados diversos, ya que el 33% presenta, según sus reportes, dificultades relacionadas con la hiperactividad y el déficit atencional. El 22% de las jóvenes obtuvo puntuaciones que las ubican con dificultades moderadas y el 44% sin dificultades o con dificultades menores. Como ya se ha expresado estos datos no tienen como objeto realizar un diagnóstico de ADH, sino que permiten descartar a quienes no poseen la dificultad y permiten proceder a un análisis más exhaustivo para determinar la presencia del trastorno.

El 66% de la muestra con la que se trabajó está representada por jóvenes con **dificultades emocionales** severas. El resto, 33% presenta bajo nivel de síntomas emocionales.

Más de la mitad de las mamás adolescentes, el 55,5 % no presentaría dificultades respecto a los **problemas de conducta**, con esta escala. Mientras que 44% restante puntuó con altas dificultades en el área conductual.

Un 55% observó, para esta escala, dificultades moderadas en el área de **problemas con los pares**. Obteniendo, el 44% de ellas bajas dificultades con sus congéneres.

Analizando el promedio de las necesidades reportadas por todos los casos, se obtiene un valor que las ubica con “altas necesidades”.

La escala **pro- social** presenta una particularidad, como **fortaleza** el área social se manifiesta con la obtención de puntuación ‘alta’. Dicho puntaje es obtenido por el 66% de las adolescentes. El 22% de ellas presenta un grado moderado de fortaleza social. Y el 11% manifestó en la escala que el área social representa un déficit.

Perfil general del grupo:

El grupo se ubicaría con el puntaje mínimo para ser considerarlo con “**altas necesidades**”. Esto se mostraría determinado por la afluencia de dificultades respecto a la presencia de **síntomas emocionales**. Ellas han declarado sentirse con frecuencia preocupadas, ansiosas, deprimidas, infelices, llorosas. Varias manifestarían dificultades (moderadas o altas) para **concentrarse** y utilizar el pensamiento como ensayo, en lugar de la acción directa; otras pueden hacerlo. Los **problemas de conducta**, como enojos recurrentes, peleas, mentiras y hurtos las ubican de modo divergente, casi la mitad no presentaría estos problemas y para el resto sería una dificultad frecuente. Poco más de la mitad parece presentar algunos problemas con pares, como recibir amenazas, sentirse molesto, llegando a preferir la compañía de adultos.

En el grupo se percibe la presencia de **Fortalezas**, las cuales les permiten probablemente asumir las dificultades que desde un comienzo, se sabe, poseen (de acuerdo a la historia vital que las lleva hasta la institucionalización). Las mismas se traducen en virtudes como: la amabilidad y la capacidad para ponerse en el lugar del otro, respetando sus sentimientos.

La mayoría de ellas siente que, pese a todo, lleva las riendas de su vida; parece ser que se sienten autosuficientes. Si bien esto podría objetarse, se considera beneficioso el hecho de tener una **visión positiva de sí mismo** y de sus **habilidades** para enfrentar la vida.

A partir de sus auto- reportes, se perciben **sentimientos de utilidad**, que se traducirían en actitudes como la servicialidad, la cordialidad, la simpatía; con frecuencia se muestran como personas afables y cordiales.

2-Describir la presencia de factores resilientes.

Si bien la presencia de **dificultades** en este grupo es innegable: todas han sufrido desarraigo, abusos, conflictos con su familias de origen, se han embarazado precozmente, sin tener posibilidades de solventarse económicamente y/o han sido abandonadas por los padres de sus hijos. Lo que aún permanecía como incógnita era su **capacidad para hacer frente a tanta adversidad** y en caso afirmativo, **cómo** lo hacían.

Ellas nos permitieron corroborar con la escala de ‘Fortalezas y Dificultades’ que presentan “**altas dificultades**”, que no sólo se circunscriben a su **historia vital**, sino a la presencia de **síntomas emocionales**, algunos **trastornos conductuales**, cierto índice probable de **hiperactividad** y algún nivel de **discordancia con los pares**.

También prestamos atención a sus “Fortalezas”, porque si de algo se trata la resiliencia es de moderar la dosis de riesgos a partir de factores que protegen. Aquello que parece funcionar como protector, se jugaría de la siguiente manera:

Un considerable porcentaje de mamás se comporta en **forma empática**, puede comprender lo que al otro le ocurre y actuar para no perjudicarlo, respetando sus derechos.

Los resultados sugieren que las jóvenes evaluadas parecen sentirse **satisfechas** con su **forma de vida** y poseerían sentimientos de complacencia hacia sí mismas.

Por otro lado, lo que protege a estas mamás parece hallarse ligado a su capacidad para utilizar **variados recursos** a la hora de **enfrentar sus problemas**.

Se adiciona un pilar a favor de este grupo de adolescentes “**la autoconciencia**” (entendida como la percepción de la propia realidad respecto de algún atributo), ellas fueron quienes

respondiendo a las consignas, reportaron sus **falencias** y supieron descubrir sus **habilidades**, en ninguno de los casos se realizaron diagnósticos ‘a priori’ de sus rasgos.

La **capacidad para resolver problemas** requiere limitar el uso de recursos ineficaces, esta habilidad quedó plasmada a partir de la baja ocurrencia de: Estrategias de Falta de afrontamiento, Ignorar el problema. La última suele vincularse a procesos de negación y la ‘Falta de Afrontamiento’, es la alternativa con mayores desventajas, puede arrojar a quienes la utilizan hacia sentimientos de desamparo, colinda con cierta ineptitud, des-habilidad o carencias; enfrenta con actitudes de desasosiego, falta de recursos e inconvenientes para hacerse cargo de lo que hay que disipar.

CONSIDERACIONES FINALES

La **investigación** que se realizó, estuvo dividida en dos momentos, uno en el que se trabajó como observador participante en talleres grupales, así se inició la ‘**investigación primaria**’; luego se tomaron escalas para responder algunos interrogantes, quedando conformada la ‘**investigación principal**’. Se pasó a la segunda instancia, en la que se inició el análisis y la elaboración del material recogido.

Uno de los **objetivos** consistió en la búsqueda de **indicios de resiliencia**, lo que en palabras de los autores, supone admitir que:

“... hay **resiliencia** cuando un niño muestra reacciones moderadas y aceptables si el ambiente lo somete a estímulos considerados nocivos”, también proponen: “...La **resiliencia** es la capacidad de tener éxito de modo aceptable para la sociedad, a pesar de un estrés o de una adversidad que implica normalmente un grave riesgo de resultados negativos...” (Manciaux, 2003: 25).

Pensando entonces, la **resiliencia** como en el producto de un **proceso dinámico** en el que interactúan los factores que vulneran, con aquellos que protegen; permitiendo a una persona **emerger fortalecido**. Pretendemos articular este concepto.

Para nuestra población, que llamamos ‘**mamás adolescentes vulnerables**’, los **estímulos nocivos** provenientes del ambiente se ligan a:

Situaciones familiares perturbadas. Sus padres no pudieron contenerlas en la delicada etapa de la adolescencia y la situación de embarazo.

Factores sociales. La mayoría de ellas están desempleadas o subempleadas, son pobres y sufren aislamiento social, suelen formar pareja con jóvenes o adultos delincuentes, a veces violentos.

Problemas de salud. Algunas de ellas han tenido problemas de abuso de sustancias.

Y se considera que entre los **factores que las protegen** se encuentran:

Buena capacidad para resolver problemas. El amplio número de estrategias alternativas que utilizan a la hora de afrontar sus problemas, permiten augurar buenos resultados. Con orientación y entrenamiento (en habilidades sociales, resolución de problemas y asertividad) pueden mejorarse sus tácticas, para que resulten más eficaces.

Competencias relacionales. Con mayor o menor dificultad, ellas nos permitieron entrar en su mundo y conocerlas, eso habla de su capacidad empática y de su posibilidad de pedir ayuda.

Experiencias de autoeficacia y autoconfianza. Esos eran los objetivos a partir de los cuales se planteaban las actividades en los talleres, que las mamás tuvieran experiencias de logros para fortalecer la confianza en ellas mismas.

Apego asegurador. En el hogar eran contenidas de modo especial por la regente y otras encargadas, el apego podía constituirse en este tipo de relación cálida y nutritiva.

Apoyo social fuera de la familia. Si bien tendrían dificultad para hallar este apoyo en la escuela y el hogar que las alberga constituiría un terreno que les genera emociones encontradas, es un lugar donde se les ofrece apoyo y satisfacción de sus necesidades básicas. También se procura la reinserción escolar.

Entrenamiento en oficio. Algunas realizan pasantías dentro de la misma Institución: trabajos de limpieza en el COSE, atención administrativa y de auxiliar en el jardín maternal donde asistían sus propios niños.

Humor. La mayoría de ellas solía sonreír, bromear y disfrutar de los momentos y actividades propuestas.

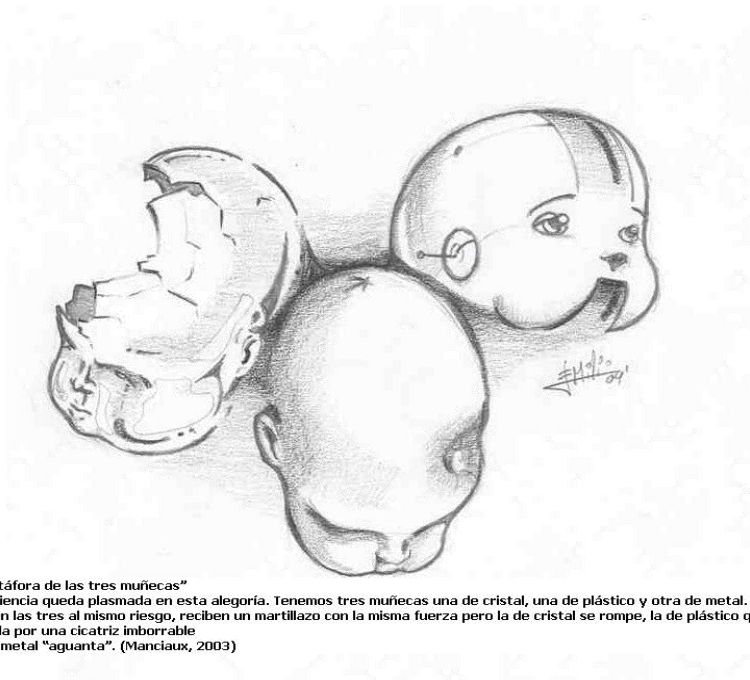
Disociación de las emociones. Es un recurso encuadrado como factor de resiliencia, a partir de la observación de las jóvenes podría apreciarse la recurrencia a esta defensa por parte de quienes habían sufrido las situaciones más penosas (ej. embarazo producto de relación incestuosa).

Anticipación positiva de lo que va a suceder. Los resultados del ACS así lo refieren, ellas recurren generalmente a hacerse ilusiones y esto no es otra cosa que el augurio de una salida positiva y el apoyo en la esperanza, ellas suelen desear 'que ocurra lo mejor'.

Altruismo. La escala FYD señalaría como fortaleza de las adolescentes, la facultad del "comportamiento pro- social", referido a la solidaridad, amabilidad, empatía, capacidad de sentirse útiles para con el otro y poder ayudarlo en sus dificultades y labores.

Dosis de optimismo. Esto se inferiría nuevamente, a partir de los datos obtenidos en el ACS, que las señalaría: 'fijándose en lo positivo', buscando el lado bueno en las situaciones, sintiéndose afortunadas y teniendo una visión alegre de su vida.

Tomando nuevamente las palabras de Manciaux acerca de la **resiliencia** como: "...La capacidad de un sujeto para **superar** circunstancias de especial dificultad, gracias a sus cualidades mentales, de conducta y adaptación..." se vislumbra que a pesar de las dificultades innegables que nuestras protagonistas, las **mamás adolescentes**, han atravesado, este es un terreno fértil en el que **la resiliencia puede ser fecundada**.



"La metáfora de las tres muñecas"

La resiliencia queda plasmada en esta alegoría. Tenemos tres muñecas una de cristal, una de plástico y otra de metal. Se exponen las tres al mismo riesgo, reciben un martillazo con la misma fuerza pero la de cristal se rompe, la de plástico queda marcada por una cicatriz inborrable y la de metal "aguanta". (Manciaux, 2003)

"LA REVINCULACIÓN FAMILIAR COMO ASUNTO PRIORITARIO PARA LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL: ELEMENTOS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS EXCEPCIONALES"

Autores:

- Alejandra Perinetti
- Camilo Andrés Guáqueta

Resumen: La ponencia busca plantear algunos puntos críticos para el debate relacionados con los procesos de revinculación familiar en el marco de la aplicación de las medidas excepcionales en el contexto argentino, buscamos llamar la atención respecto a la urgente necesidad de fortalecer las capacidades de los sistemas de protección para que puedan cumplir con los mandatos que la ley nacional 26.061, en concordancia con las leyes provinciales, sobre protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes les impone.

Los elementos expuestos se fundamentan en la vivencia cotidiana que tienen nuestros colaboradores con las autoridades de aplicación y su personal de apoyo, así como los resultados de investigaciones que nuestra Organización ha implementado en aras de cualificar el impacto de nuestros programas.

Octubre 2011

I. Presentación

Aldeas Infantiles SOS es una organización internacional de desarrollo social independiente, apartidaria, sin fines de lucro, que trabaja desde hace más de 60 años en el mundo. Actualmente desarrolla sus programas en 132 países y territorios enmarcando el trabajo en la Convención de los Derechos del Niño.

Implementa programas para que las familias fortalezcan su capacidad de protección y cuidado y apoya a niños, niñas y adolescentes privados del cuidado de sus padres brindándoles atención de calidad en un entorno familiar. En Argentina trabaja desde 1979 y en la actualidad sus programas se encuentran emplazados en las localidades de Oberá, provincia de Misiones, Luján y Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, Rosario, provincia de Santa Fe y Córdoba capital, desde allí se le brindan servicios directos a más de 1.000 niños, niñas, adolescentes, jóvenes, familias y comunidades.

Aldeas Infantiles SOS es pionera en acogimiento familiar, desde nuestras raíces, ha tratado de dar respuesta a la situación de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes de una forma relevante y significativa. Asimismo, reconoce el derecho de cada niño, niña y adolescente a crecer junto a su familia, concibiéndola como grupo fundamental de la sociedad y ámbito natural para su pleno desarrollo.

En concordancia con las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños y niñas, nuestro programa de acogimiento familiar se ubica como una modalidad que ofrece *formas de acogida en un entorno familiar*, actuando siempre bajo los principios de necesidad e idoneidad. Por lo tanto, nuestro accionar respeta el papel de la familia de origen y busca complementar las redes de la familia y la comunidad local cuando éstas no estén en condiciones de asumir su rol, en el interés superior de los niños y niñas, teniendo como objetivo prioritario la revinculación familiar. En aquellos casos donde esto no es posible, promueve el desarrollo de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en la comunidad y los acompañamos en la construcción de su futuro para alcanzar una vida independiente y autónoma.

Nuestra Organización trabaja bajo los estándares internacionales de protección de derechos de la población infantil así como el marco legislativo nacional y provincial referido a la protección integral de niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto las decisiones que tomamos así como nuestras consideraciones respecto a los niños, niñas y adolescentes participantes en nuestros programas se sustentan en los principios del interés superior y la protección integral.

Acogimiento en un entorno familiar

Las Aldeas Infantiles SOS funcionan en predios donde se construyen entre 10 y 12 casas familiares. En cada casa familiar, conviven entre 6 y 8 niños, niñas y adolescentes de diferentes edades. Los hermanos biológicos permanecen juntos en una misma casa familiar. Por cada grupo familiar, se dispone de una cuidadora social, persona estable capacitada profesionalmente y remunerada, la cual es responsable por su cuidado y protección integral de los niños, niñas y adolescentes que viven en la casa familiar.

En cada Aldea opera un Equipo de colaboradores conformado por una Trabajadora Social, un Facilitador de Jóvenes, un Asistente Administrativo, un Director de Programa y un equipo de Asesores Familiares, que trabaja de manera conjunta e interdisciplinariamente con profesionales externos y autoridades locales de niñez.

Aldeas Infantiles SOS ofrece a los niños, niñas y adolescentes una relación emocional estable y duradera, necesaria para su sano desarrollo psicosocial. Cada niño y niña recibe un acompañamiento y cuidado individual.

El presente documento busca plantear algunos puntos críticos para el debate relacionados con los procesos de revinculación familiar en el marco de la aplicación de las medidas excepcionales, nuestra intención es llamar la atención respecto a la urgente necesidad de fortalecer las capacidades de los sistemas de protección para que puedan cumplir con los mandatos que la ley 26.061 sobre protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes les impone.

Los planteos expuestos se fundamentan en la vivencia cotidiana que tienen nuestros colaboradores con las autoridades de aplicación y su personal de apoyo, así como los resultados de investigaciones que nuestra Organización ha implementado en aras de cualificar el impacto de nuestros programas.

II. Los derechos del niño y la niña como marco para los dispositivos normativos e institucionales

A partir de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño – CDN, los Estados latinoamericanos iniciaron un proceso de ajuste legislativo que les permitiera sintonizar su marco normativo con los postulados de la Convención.

En el 2005, el Estado argentino promulgó la Ley de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes mostrándosela como un verdadero avance en el reconocimiento de la titularidad de derechos de los ciudadanos menores de edad quienes habían estado gobernados por el régimen de la minoridad por casi noventa años¹⁹ (Degano, 2005).

Si bien el nuevo marco normativo es considerado como un avance importante hacia la garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes, éste a la vez plantea nuevos retos en lo que respecta a las transformaciones institucionales y culturales en el ámbito del Estado y la sociedad.

Dentro de los dispositivos institucionales que se establecen en el marco de la ley se encuentra el sistema de protección integral, el cual enmarca los parámetros para la prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. (Senado de la Republica Argentina, 2005).

La noción de sistema de protección en el contexto argentino no es nueva, se puede decir que existe un antecedente de dicho sistema el cual se construyó a partir del un aglutinamiento de instituciones que accionaban desde una mirada de asistencia y caridad, ligada a la perspectiva de situación irregular la cual se considera que aun sigue estando presente en varias de las instancias que intermedia sobre decisiones.

Las medidas excepcionales son establecidas en el marco de la ley y del sistema de protección integral como el recurso que tiene una autoridad (adulta) de poder intervenir sobre la vida de un niño cuando ésta considere que se encuentra en riesgo su integridad.

Desde la sociología de la infancia, algunos autores han venido aportando una mirada crítica de los discursos hegemónicos que se han construido sobre los niños y las niñas como sujetos – objetos y sobre la infancia como criterio etario, llamando la atención respecto a la necesidad

¹⁹ La ley 10.903 de Patronato de Menores aprobada en 1917 rigió hasta su derogación por la 26.061.

de elevar ésta – la infancia - al estatus de institución social y variable social de análisis. (James y Prout: 1997). Para estos investigadores la evidencia empírica demuestra la existencia de diversas infancias que coexisten influenciadas al mismo tiempo por factores estructurales que las condicionan y por las interacciones de los individuos que la construyen y renuevan. (Allison, Jenk y Prout: 1998).

La infancia vulnerada es una de las tantas infancias y es representada por sus atributos particulares que se configuran en torno a la *protección* como elemento aglutinador y legitimador de la intervención del adulto sobre las vidas de niños, niñas y adolescentes. Esta relación entre protegido y protector se muestra de manera crítica cuando se analiza a la luz de las oportunidades para la participación de niños, niñas y adolescentes que devienen en “objetos” de protección, en la medida que el agente estatal protector, muchas veces es movilizado por la caridad y la alta discrecionalidad con que cuenta, limita o elimina la posibilidad de una verdadera participación. (Bissell, Boyden, Cook y Myers: 2005).

Las organizaciones que militamos por la defensa de los derechos de la infancia abogamos por el establecimiento de un sistema de protección que garantice el derecho a tener un debido proceso en aras de superar la peligrosa discrecionalidad referida anteriormente. La decisión de que un niño o niña permanezca o no al lado de su familia es asunto de vital trascendencia y amerita un despliegue institucional importante para que se haga con toda la responsabilidad que esto implica.

Desafortunadamente esta claridad no ha sido interiorizada y sobre todo puesta en práctica por algunos de los operadores administrativos, policiales y judiciales como lo veremos en el siguiente apartado.

III. La revinculación familiar en el marco de la medida excepcional

La ley 20.061 le da primacía a la familia como el lugar más favorable para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, este modo establece en su artículo 11 que *Los organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.... Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley”* (Senado de la Republica Argentina, 2005). Como se puede apreciar existe un avance importante en relación con la doctrina que regia durante la época del patronato en donde el Estado a través de intervenciones, que en ocasiones se mostraban autoritarias, retiraba a un menor de edad a través de medidas discrecionales que tenían un impacto enorme en la generación del desarraigo y falta de establecimiento de vínculos seguros.

Por otro lado, la misma ley establece en su artículo 39 que las medidas excepcionales son *aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.* (Ibíd).

El tiempo establecido para la vigencia de estas medidas por lo general no excede los noventa días en la mayoría de las leyes provinciales de la Argentina, el establecimiento de dicho tiempo es positivo, ya que obliga a la celeridad de los procesos y garantiza que no se presenten prolongados periodos de institucionalización como ocurría en el pasado, de este modo se puede apreciar una coherencia interna en el entramado legislativo del cual son sujetos los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, es necesario considerar que lo que la ley busca es garantizar un debido proceso y que se defina la situación de un niño, niña o adolescente a quien se le ha vulnerado sus

derechos. Esto no implica que el Estado deje de intervenir posterior a este tiempo perentorio a través de políticas públicas que procuren el bienestar de las familias, los niños, niñas y adolescentes. Además, la ley en su artículo 37 establece que toda medida de protección debe ser objeto de seguimiento, que determine si ésta ha cumplido sus objetivos.

El establecimiento de este tiempo perentorio es un elemento novedoso en varias de las legislaciones sobre infancia y adolescencia de los países de la región, se considera un avance en lo que respecta a la implementación de la doctrina de la protección integral. Sin embargo, en nuestra práctica cotidiana hemos encontrado una confusión en los operadores de los sistemas, quiénes guiados bajo una interpretación “textual” de la norma han iniciado procesos de revinculación de manera indiscriminada sin reconocer las particularidades que ameritaron en cada caso interponer una medida de protección especial del niño, niña o adolescente de su familia de origen.

Otros vacíos y limitaciones que hemos encontrado en este aspecto están relacionadas con:

- Procesos unilaterales que no toman en cuenta la opinión de las organizaciones que brindaron la atención transitoria ni toman en cuenta la voz de los niños, niñas y adolescentes y sus familias.
- Poco o casi ningún trabajo con la familia de origen
- Falta de coordinación interinstitucional para el trabajo con las familias de origen
- Falta de capacidad institucional y estatal para lograr un seguimiento constante y consiente de cada uno de los casos.

En este contexto la oficina regional de Aldeas Infantiles SOS contrató una Consultora externa para llevar adelante una investigación cuyo principal objetivo fue analizar las causas, procesos y resultados de la revinculación de niños, niñas, adolescentes y jóvenes de los programas de acogimiento familiar en su familia de origen, en las diez Asociaciones Nacionales de Sudamérica durante los últimos 5 años.

Los resultados permitieron corroborar que efectivamente en la región se presenta una tendencia al aumento de revinculaciones con la familia de origen por parte de las autoridades competentes. En Argentina, por ejemplo, en el 2005 se presentaba un 7,3 % de revinculaciones sobre el total de los casos, porcentaje que se elevó para el 2009 a un 27,8%. Acá vale la pena considerar que de estas últimas revinculaciones un 33,3% se hizo por disposición de la autoridad de aplicación, porcentaje que se considera alto si se compara con el 9,5 % de la región para igual período.

Desafortunadamente los precarios sistemas de información sobre protección integral de niños, niñas y adolescentes no permiten hacer un seguimiento sistemático del número de casos que vuelven a ingresar al los sistemas de protección, pero nuestra percepción es que esta cifra se incrementa como resultado de revinculaciones que parten de un proceso incorrecto.

Entre otros resultados de la investigación que llaman la atención, se encuentran que el 75,7% de la composición de las familias de origen cambió en comparación a su conformación antes del acogimiento.

En lo que respecta al acceso a servicios públicos básicos (agua, luz y alcantarillado) un 66% de los niños, niñas y adolescentes argentinos revinculados a sus familias no tenían acceso a dichos servicios al momento de regresar a sus hogares, de este modo se pudo establecer que las unidades habitacionales de las familias no habían cambiado su infraestructura generando un riesgo para el ejercicio del derecho a crecer en un ambiente adecuado.

En lo que respecta al derecho a la educación se encontró que un 33% de los niños, niñas y adolescentes que volvieron a sus familias abandonaron la escuela, las principales razones fueron enfermedad, apatía por la escuela y trabajo infantil.

A nivel regional, haciendo un análisis de la relación existente entre educación y trabajo de los niños, niñas adolescentes revinculados se observa que un 48% estudia y no trabaja; porcentaje que es mayor en el rango de edad entre 10 a 13 años de edad; un 23% trabaja pero no estudia; porcentaje que es mayor en el rango de edad mayor a 21 años el 18% trabaja y estudia; porcentaje más alto en el rango de edad de 18 a 21 años. Cabe señalar que en Argentina se encuentra el porcentaje más alto de niños y niñas que trabajan (25%) menores a los 14 años de edad,

Por otro lado el 19,9% de los niños, niñas y adolescentes que fueron reintegrados a su familia actualmente conviven con otra persona (esposo/a, amigos, madrinas, etc.). Esto debido a que

no lograron encontrar los espacios de convivencia y/o una mala comunicación y entendimiento con su familia. En algunos casos esto representó vivir en situaciones de riesgo constante al no tener un lugar donde se podían quedar. De este resultado podemos inferir que se arriba a la revinculación sin la reconstrucción de un vínculo sólido con la familia que reincorpora al niño o niña a su seno familiar.

Además de esto se pudo establecer que no siempre existe un trabajo con la familia de origen, sobre todo en los casos donde hay presión judicial como en **Argentina**²⁰. No hay indicio de actividades de coordinación constante, evaluaciones y seguimiento, los procesos no son rigurosos ni sistematizados, sino contingentes a las necesidades de las situaciones. De igual manera no existen desarrollos estatales que establezcan lineamientos o reglamentaciones procedimentales que guíen la revinculación familiar a los diferentes actores que componen los sistemas de protección infantil.

Por todo lo anterior se considera prioritario abordar el fortalecimiento de los sistemas de protección y los procesos de revinculación familiar como situaciones socialmente relevantes que se deben inscribir en las agendas públicas locales con el fin de generar movilización social que permita llamar la atención de los Estados respecto a la grave problemática que se ha generado respecto a los niños, niñas y adolescentes que han sido “objeto” de intervención estatal.

²⁰ Vale hacer la anotación que aunque la ley 26.061 aboga por la desjudicialización de los casos de vulneración de derecho, en su implementación este mandato no se aplica de manera contundente y por lo tanto existe una diversidad grande de situaciones en las diferentes provincias en donde el sector judicial sigue teniendo una fuerte influencia en las toma de decisiones.

IV. Discusión General

La revinculación familiar es un proceso social novedoso en el que el Estado en sus diferentes niveles territoriales debe establecer acciones contundentes, su rol como garante principal de derechos de niños, niñas y adolescentes es fundamental y así lo requiere. Estas acciones pueden ser implementadas de la mano con las organizaciones de la sociedad civil, comunidades de base, las familias y los niños, niñas y adolescentes con el fin de generar procesos participativos y democráticos que incluyan a todos los sujetos implicados. Una interpretación adecuada del enfoque de derechos nos dice que por encima de la revinculación familiar se encuentra el ejercicio de facto de dichos derechos por parte de los sujetos titulares, en este caso los niños, niñas y adolescentes. Claramente convivir con su familia de origen no siempre es sinónimo de garantía de derechos, el Estado como principal garante de derechos se debe ir mucho más allá y hacer efectivo este ejercicio pleno. Lo expuesto con anterioridad, de ningún modo pretende satanizar a las familias o discriminar por algún motivo, en especial por condición de pobreza²¹, por lo tanto urge cada día más una mayor inversión en políticas de familia²² que permitan generar las capacidades para brindar un cuidado que propicie un desarrollo integral a niños, niñas y adolescentes, en Aldeas Infantiles SOS estamos convencidos que el mejor lugar para el desarrollo integral es la familia, entendiendo a ésta como un espacio donde se garantiza el ejercicio de los derechos, la protección integral y se genera un espacio de desarrollo para el niño o la niña. Pero, a pesar de esto y movidos bajo el principio del interés superior del niño, en aquellos casos en donde la familia no cuenta con las condiciones mínimas para salvaguardar la dignidad de sus hijos e hijas, consideramos que el Estado y la sociedad deben implementar acciones afirmativas evitando la exposición a riesgos en cualquier contexto incluida la familia así ésta sea de crianza, biológica, adoptiva o una institución de cuidado alternativo. En todos los casos el niño debe ser retirado si se comprueba inobservancia y/o vulneración de derechos. Se ha generalizado en algunos ámbitos estatales la idea que si los niños, niñas y adolescentes están con un grupo de familiares, a los que a veces ni les importa lo que pasa con ellos, ya se les está garantizando sus derechos porque están en ámbito familiar.²³ Consideramos que en el país no existe una claridad conceptual en lo que respecta a la diferencia entre tener derecho a un cuidado de calidad y el derecho a tener una familia el cual no se garantiza por el simple hecho de dormir juntos bajo un mismo techo. Tenemos claro que nuestros programas de acogimiento familiar no pueden sustituir una familia, pero procuramos generar un cuidado alternativo de calidad en un medio familiar en donde intentamos que la vida de los niños, niñas y adolescentes que participan en nuestros programas sea lo más parecida posible a la de cualquier par de su comunidad, además de ello promovemos el mantenimiento de un vínculo familiar que le permita al niño o niña contar con una red que lo soporte, en este mismo plano, la investigación sobre revinculación familiar permitió establecer que más del 90% de los niños, niñas y adolescentes revinculados afirma haber tenido contacto con su familia de origen durante su estancia en Aldeas Infantiles SOS.

²¹ Nuestra experiencia en los programas de fortalecimiento familiar nos ha demostrado que no todas las familias pobres entregan o dejan sus hijos al cuidado de otros, hay familias en condición de pobreza en donde no hay riesgo de explotación económica o abuso sexual. La pobreza es un estigma pero hay que ir más allá, no todas las familias pobres son abandonicas.

²² Al respecto queremos llamar la atención al Estado sobre la necesidad de diversificar los criterios para poder acceder a los programas de subsidio condicionado, dado que en la actualidad sólo lo pueden obtener la asignación universal por hijo las madres biológicas de los chicos, generando discriminación de acceso a aquellos niños niñas y adolescentes que por diversas circunstancias se encuentran en otras formas de residencia familiar.

²³ En una reunión de trabajo una funcionaria estatal de una de las provincias en donde operamos programas de acogimiento familiar comentaba que ella prefería que le vulneraran los derechos en la familia mas por encima de que el niño saliera a una institución.

Por otro lado, nuestra experiencia nos muestra la baja capacidad instalada de los sistemas de protección tanto en recursos humanos como financieros. Se considera urgente establecer intervenciones planificadas y sistemáticas con presupuestos reales y sostenibles que permitan fortalecer las capacidades para que puedan cumplir a cabalidad su misión en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes. Esto debe ir acompañado de procesos de capacitación tanto en los aspectos sustantivos como operativos del enfoque de derechos de niños y niñas, al igual que el desarrollo de lineamientos técnicos reglamentados que permitan generar claridad procedimental al momento de aplicar una medida excepcional así como cuando se planea un proceso que permita la revinculación familiar.

Referencias Bibliográficas

- Allison, J., and Prout, A., "Constructing and reconstructing childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of childhood" Ed. London: Falmer. 1997
- Allison, J., Jenk, C. and Prout A., "Towards Sociology for Childhood: Thinking from Children's Lives. Open University Press, 2002 Buckingham
- Bissell, S., Boyden, J., Myers, W., & Cook, P. "Rethinking child protection from a rights perspective: Some observations for discussion" (A White Paper). Victoria, BC: International Institute for Child Rights and Development. 2008.
- Degano, J., "Minoridad. La ficción de la rehabilitación. Prácticas judiciales actuales y políticas de subjetividad", Ed. Juris, Rosario, 2005
- Durán E., Guáqueta, C., y Torres, A., "Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en el sistema nacional de bienestar familiar". Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 2 (9), 2011
- Senado de la Republica Argentina. Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 2005.

"NIÑOS Y NIÑAS SEPARADOS DE SU CENTRO DE VIDA"

Autores:

- María Victoria Conde
- María Verónica Ojeda

RESUMEN DE LA PROPUESTA:

"Tenía cinco años, la mirada perdida y unos pasitos vacilantes que lo conducían sin rumbo por las calles de San Miguel, en el verano de 1999. Un policía lo vio, solo y llorando, y lo entregó en un Juzgado de Menores de San Isidro, lejos del barrio. El juez lo vio, solo y llorando, y ordenó alojarlo en un pequeño hogar. Un año después lo trasladaron a otro, y luego a un tercero. Recién a mediados de 2002 la directora le preguntó si recordaba a algún familiar. Y contestó que sí, recordaba. A mamá, a papá, a un hermanito. Que lo daban por muerto, después de buscarlo por cielo y tierra" (24)

La presente ponencia tiene como objeto analizar situaciones a partir de la labor desarrollada en el ámbito del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las que niños, niñas y adolescentes son institucionalizados, en el marco de medidas adoptadas por el órgano administrativo de protección de derechos, separados de su centro de vida en flagrante inobservancia de la normativa nacional e internacional vigente en materia de infancia y adolescencia.

INTRODUCCIÓN

¿Por qué escribir sobre este tema? Saint-Exupéry, decía en su obra El Principito²⁵, *"...Dibujé entonces el interior de la serpiente boa a fin de que las personas mayores pudieran comprender. Siempre estas personas tienen necesidad de explicaciones...."*, son esas explicaciones acerca de los derechos de los niños, las que nos exigen elaborar este trabajo.

La Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061²⁶, entiende por centro de vida²⁷ **"...el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia..."**

²⁴ Savoia, Claudio, "Chicos internados: trama de intereses y denuncias", diario Clarín del 21/11/2004, supl. Zona.

²⁵ El Principito (en francés: Le Petit Prince) publicado el 6 de abril de 1943, es el relato corto más conocido del escritor y aviador francés Antoine de Saint-Exupéry ([Lyon](#), [29 de junio](#) de [1900](#) – [Mar Mediterráneo](#), [31 de julio](#) de [1944](#))

²⁶ Sancionada el 28/09/2005, Promulgada el 21/10/2005 y Publicada en el Boletín Oficial el 26/10/2005

²⁷ **ARTICULO 3°** - A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; **f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.** Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Se consideró importante enfatizar este concepto y así, mediante Decreto Reglamentario N° 415/2006, se estableció en el artículo 3 que “...el “centro de vida” a que refiere el inciso f) del artículo 3° se interpretará de manera armónica con la definición de “residencia habitual” de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la REPÚBLICA ARGENTINA en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad.”

No obstante haber circunscripto el citado Decreto, el término “centro de vida” a los casos de sustracción y restitución de niños, niñas y adolescentes, entendemos oportuno extender su aplicación a todos aquellos casos en los que las personas menores de edad se encuentren separados de su ámbito familiar.

En este sentido, la presente ponencia tiene como objeto analizar situaciones, a partir de la labor desarrollada en el ámbito del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las que niños, niñas y adolescentes son institucionalizados en el marco de medidas adoptadas por el órgano administrativo de protección de derechos.

FUNDAMENTACIÓN

El Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en adelante CDNNyA, organismo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires responsable de promover y proteger el cumplimiento de los derechos de todos los chicos y chicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²⁸, elaboró el “Protocolo Conjunto de Comunicación entre la Provincia de Buenos Aires – Dirección de Coordinación de Servicios Locales y Zonales de Promoción y Protección de los Derechos del niño- y el CDNNyA, -Dirección de Relaciones y Procedimientos Interinstitucionales-”²⁹.

El mismo explica los pasos a seguir en los casos en los que las familias y/o referentes afectivos o comunitarios de las personas menores de edad, residan en una jurisdicción diferente a aquella donde previno la autoridad administrativa de aplicación.

Haciendo una interpretación armónica entre el artículo 3 inciso f) de la Ley 26.061, y su Decreto reglamentario, establece que se derivarán las actuaciones a la jurisdicción donde se encuentre el centro de vida del niño, niña o adolescente; es decir, actuaciones iniciadas en la Ciudad de Buenos Aires con centro de vida en la Provincia de Buenos Aires, se remitirán a esta última y viceversa.

A partir de la tarea desarrollada en la Asesoría General Tutelar, entendemos que la noción de “centro de vida” vincula el ámbito en el cual se ha desarrollado la vida cotidiana de la persona menor de edad, con el lugar geográfico donde se encuentra el dispositivo de albergue en el que se resuelve su alojamiento.

Conteste con esta postura, hay jurisprudencia que establece que el centro de vida de todo niño, niña o adolescente gravita en torno a su vida familiar, escolar y social. Cualquier modificación impone una readaptación por parte del niño. La nueva situación debe ser mejor o igual a la anterior, a efectos de evitar otra vulneración de sus derechos³⁰.

Resulta interesante citar lo expuesto por Stella Maris Biocca, quien ha resaltado que, a los fines de delimitar este concepto, “... en los últimos tiempos se ha ido forjando una nueva calificación del domicilio del menor. La residencia habitual del menor ha venido a constituirse en un punto de conexión con elementos específicos, pues se habla de su “centro de vida”. Los

²⁸ http://www.buenosaires.gov.ar/areas/chicos/gesconsejo.php?menu_id=23187 Fue previsto en la Constitución de la Ciudad y creado por la Ley 114, e incorpora plenamente la Convención Internacional de los Derechos del Niño, garantizando su plena vigencia.

²⁹ Resolución N°406/CDNNYA/11 del 28 de julio de 2011-Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N°3720-04/08/2011

³⁰ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 09/06/2005, “G. L. E. c. C. M”, LLBA, 2006-1021.

*elementos a tener en cuenta son aquellos hechos que vinculan al menor con un ámbito espacial. No es, por tanto, sólo una noción jurídica, sino una con mayor contenido sociológico. Así, el centro de vida será el lugar en donde está la escuela a la que asiste, el lugar de encuentro con sus amigos, el lugar donde se encuentran los familiares; esto es, la vinculación del lugar con los seres y cosas que conforman el mundo real y emocional del niño. Por eso debe tenerse especial cuidado y prudencia al definir el centro de vida como la residencia habitual del menor. Este centro de vida no puede adquirirse tras un traslado ilícito por parte de quien lo efectúa.”*³¹

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la ley N° 114³² autoriza al órgano de protección de derechos –CDNNyA- a implementar programas de internación y alojamiento de niños, niñas y adolescentes en instituciones que prestan servicios de albergue –convivencial o terapéutico-³³. El Consejo es quien dicta las medidas de alojamiento o internación en las instituciones y la Dirección General de Niñez y Adolescencia, en adelante DGNyA, es quien brinda el recurso a través del dispositivo correspondiente en cada caso. Estos organismos de atención³⁴, con los cuales el Gobierno de la Ciudad ha suscripto convenios, en su gran mayoría se encuentran emplazados en la Provincia de Buenos Aires.

En nuestra práctica, una importante proporción de los niños/as institucionalizados en la Provincia de Buenos Aires –donde se encuentran, como ya dijimos, la mayoría de las instituciones de albergue conveniadas con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- han sido alejados de sus familias, escuelas, clubes etc, dificultado así la reinserción en sus medios familiares de origen y el control judicial de sus internaciones.

Se han detectado numerosos casos en los cuales niños, niñas y adolescentes fueron institucionalizados en dispositivos de albergue situados lejos de su centro de vida. Ante esta situación violatoria de los preceptos contemplados en la ley 26.061 y ley 114 ya citadas, esta Asesoría General Tutelar, en cumplimiento de su misión de promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, requirió a la autoridad administrativa competente –Dirección General de Niñez y Adolescencia-, revierta la misma, arbitrando los medios necesarios a fin de otorgar vacante en instituciones ubicados dentro de la jurisdicción en la que se desarrolló la mayor parte de la vida del niño, niña o adolescente involucrado. Frente a estas interpelaciones, la respuesta del gobierno local –tanto del CDNNyA como de la DGNyA- es que la elección del dispositivo se subordina a la disponibilidad de vacantes, pese a las obligaciones que dichos organismos poseen y que exigen la asignación que mejor se adecue a la situación particular del niño/a, y que mejor responda a la estrategia en el caso concreto.

Algunos datos estadísticos del período 2010 relevados por la Asesoría General Tutelar³⁵

³¹ Biocca, Stella Maris, “Interés Superior del niño”, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 30, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 24

³² Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires 114 Sancionada 03/12/1998 Promulgada el 04/01/1999 Publicada BOCBA N° 624 del 03/02/1999

³³ Para ver cómo funciona el sistema, sus actores y ámbitos de competencia ver el informe anual de esta AGT correspondiente al año 2007, disponible en http://ministerio.jusbaires.gov.ar/ministerio_publico/ministerio_publico_tutelar

³⁴ Art. 71 Ley 114. Organismos de Atención - concepto. A los fines de la presente ley se consideran Organismos de Atención los organismos estatales y las organizaciones no gubernamentales que desarrollen programas o servicios de atención a niños, niñas y adolescentes

³⁵ Niñez, Adolescencia y Salud Mental en la Ciudad de Buenos Aires Informe de Gestión del Ministerio Público Tutelar Período 2010- 4 La vulneración de principios, derechos y garantías de los niños institucionalizados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 4.4 El respeto al centro de vida y a la convivencia de los hermanos
<http://asesoria.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/informe%20anual%202010.pdf>

La mitad de las sedes institucionales convenidas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (45 sobre un total de 91) se ubica en la Provincia de Buenos Aires y por ello queda fuera del alcance de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sujeta simplemente a la fiscalización y control previstos por las ordenanzas municipales y la normativa provincial. En la práctica, esta situación implica: a) la imposibilidad de que sean fiscalizadas por la Agencia Gubernamental de Control de la Ciudad de Buenos Aires, b) la lejanía del órgano de protección local –Defensoría Zonal del CDNNyA– que interviene en cada caso y del abogado que asiste al niño, c) la no aplicación de las exigencias contempladas por la Ley 2.881 de la CABA en materia de habitabilidad, funcionamiento, seguridad, etc. d) la situación de desventaja de los niños, niñas y adolescentes para acceder a la oferta programática de la Ciudad de Buenos Aires.

Lejos de ser una situación excepcional, el 51% de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados se aloja en dispositivos ubicados en la Provincia de Buenos Aires, a instancias de las derivaciones efectuadas por la Dirección General de Niñez y Adolescencia, y en lugares donde se registra la mayor cantidad de irregularidades. Lo mencionado se agrava al considerar las deficiencias que presentan las acciones orientadas a desarrollar una línea de trabajo interjurisdiccional.

En otro orden, la atención comunitaria de las personas afectadas en su salud mental que respete su centro de vida es uno de los ejes de las políticas de salud mental reconocidos en todos los instrumentos y tratados internacionales (Consenso de Panamá, Principios de Brasilia, Declaración de Caracas, Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre otros), que luego recogieron los legisladores locales. Así, la Ley 448 reconoce este derecho y la Ley Nacional de Salud Mental en su artículo 30 establece que las derivaciones para tratamientos que se realicen fuera del ámbito comunitario donde vive la persona corresponden sólo si se realizan a lugares donde la misma cuente con mayor apoyo y contención social o familiar.

En el caso de niños, niñas y adolescentes, este derecho también es reconocido por la Ley Local Nº 114 y la Ley Nacional Nº 26.061/95 las cuales exigen que las internaciones respeten el centro de vida de las personas.

A pesar de las claras prescripciones legales, de las 21 ONGs que han suscripto convenio con el GCBA para brindar tratamientos de internación, sólo dos están ubicadas dentro de la jurisdicción de la CABA. Las restantes instituciones están distribuidas en trece de los 24 municipios que integran el Conurbano Bonaerense y se reparten mayormente entre los municipios de la zona Sur y la zona Oeste del GBA.

Después de una lucha histórica, se concretó el proceso de transferencia por el cual el GCBA asume las políticas sociales y la competencia para la adopción de las medidas de protección integral de derechos.

Así, a partir del Acta Acuerdo para la Transferencia de Servicios de atención directa firmado el 6 de septiembre de 2006 se inició un paulatino proceso para la transferencia a la órbita de responsabilidad del GCBA de aproximadamente 50 hogares y 590 becas a chicos, el cual se concretó a fines del año 2007.

Particular es la situación de niñas, niños y adolescentes que fueron institucionalizados por disposición de juzgados nacionales en el marco de expedientes sobre protección de personas, figura ya derogada por la ley 26061.

En relación a este grupo, según la información brindada por el Consejo, el abordaje de la autoridad de aplicación local se realiza, a partir de la división en dos grandes grupos, en función del lugar en el cual se encuentren los referentes afectivos o lazos comunitarios.³⁶

³⁶El Consejo argumenta que el abordaje de este universo no reviste las mismas características que aquellos niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales comenzó la intervención, tomando en primer término medidas de protección integral o medidas sociales de protección, y posteriormente medidas de protección excepcional, según la terminología utilizada por las leyes 114 y 26.061; dado que la situación de este universo es diversa desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Desde el punto de vista fáctico, sostiene que se trata de niños, niñas y adolescentes que han pasado diferentes lapsos temporales en establecimientos de albergue que desde el inicio nunca fueron planteados como una situación excepcional o temporalmente acotada, por lo cual cada caso debe ser abordado desde la individualidad de cada historia, tanto personal, familiar, comunitaria como

En cuanto a la situación de niños, niñas y adolescentes que tienen su grupo familiar (directo o ampliado), referente afectivo o lazo comunitario, en la Provincia de Buenos Aires, se trabaja de la siguiente forma:

- 1) Los casos identificados como correspondientes a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires serán remitidos por el Consejo de Derechos a la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito provincial, en base a lo dispuesto por el Decreto 415/06 reglamentario de la ley 26.061. El Consejo también articulará con los Servicios Zonales que deben intervenir.
- 2) En los casos derivados a Provincia, pero con causas judiciales por protección de persona en trámite por ante juzgados de jurisdicción nacional, la tramitación y cierre de cada una de ellas queda a cargo de profesionales dependientes del Consejo de Derechos, en atención a la falta de matriculación de los abogados de los organismos provinciales para actuar ante la justicia nacional en la CABA.
- 3) Mientras los Servicios Zonales Provinciales no tomen la intervención que les compete, la Dirección General de Niñez y Adolescencia continuará haciéndose cargo del pago de las becas de albergue; y asimismo, a través del área de Supervisión y Monitoreo de Hogares del Programa de Atención a la Niñez y Adolescencia en Situación de Vulnerabilidad Social, continuará trabajando con los equipos técnicos de los Hogares en estrategias de egreso, pudiendo, de considerarlo necesario, articular con el Servicio Zonal provincial.

En cuanto al universo de niños, niñas y adolescentes cuyo grupo familiar, referente afectivo o lazo comunitario se encuentre en la CABA, el Consejo refirió que no puede aplicar la medida excepcional establecida en la ley 26.061 (conforme Acta Acuerdo para la transferencia de servicios de atención directa de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes en los términos del art. 70 de la ley 26.061), y propuso la intervención de la Defensoría Zonal que corresponda según el domicilio en los términos del art. 70 inc. g) de la ley 114, es decir, a través del patrocinio del niño, niña o adolescente en el expediente judicial donde se ordenó su institucionalización.

Respecto a este último grupo la AGT no comparte el criterio del Consejo, en tanto entiende que la decisión de no intervenir como autoridad de aplicación, constituye un retroceso en el marco de la lucha por construcción del sistema de protección de derechos local. Los antecedentes del caso, en tanto herencia del patronato, son, por el contrario, motivo suficiente para que la autoridad local intervenga en su función de autoridad de aplicación para comenzar un proceso de trabajo con las pautas y condiciones impuestas por la nueva ley. Asimismo, el hecho de que se trate de historias de larga institucionalización, dispuestas por otra autoridad, con criterios propios del tutelarismo, no quita la posibilidad de que se pueda establecer un encuadre jurídico en el marco de la ley 26.061.

Por otra parte, negar la aplicación de las disposiciones de la ley 26.061 a este grupo determinado de niños, niñas y adolescentes, importa el desconocimiento del principio constitucional de igualdad ante la ley, lo que se puede traducir en la práctica en serios y concretos perjuicios en la vida de aquellos, pues se les estaría vedando la aplicación de una legislación más benigna, en tanto es la que respeta los estándares de derechos humanos que incorpora el derecho internacional de los derechos del niño.

Finalmente, a nuestro criterio el centro de vida debe interpretarse en un sentido amplio, pues no se limita a la denominada "*residencia habitual*", sino también comprende el espacio en el que el niño, niña o adolescente se desarrolla, esto es, la escuela, lugar de esparcimiento, relaciones afectivas y/o comunitarias. Todo aquello que conforma su entorno, sus raíces.

institucional, la cual se ha construido a partir de una orden judicial que debe ser respetada tanto por el Consejo de Derechos como por el resto de los actores intervinientes. Al respecto, plantea la responsabilidad del Consejo de garantizar que las intervenciones respeten cada historia personal, sin generar intervenciones que, originadas en la intención de cumplir los mandatos de la ley nacional de protección integral, terminen ocasionando la vulneración del respeto y la dignidad de aquellos.

Desde el punto de vista jurídico, señala que la situación de cada uno de los casos no tuvo origen en una medida excepcional dictada por la autoridad administrativa, sino que fue originada por una decisión jurisdiccional, y que ningún caso es asimilable a una situación propia de la institucionalización por medio de una medida excepcional de protección de derechos (arts. 39 y 40, ley 26.061)

CONCLUSIÓN

El alto porcentaje de niños, niñas y adolescentes separados de su centro de vida, por encontrarse los mismos institucionalizados en dispositivos de albergue lejos de su ámbito familiar, no solamente es en sí mismo una vulneración a un derecho garantizado por la vasta normativa vigente, sino que también constituye el principal obstáculo para desarrollar el trabajo vincular intrafamiliar y de los contactos interinstitucionales.

Al mismo tiempo, todo ello lesiona la igualdad en el goce y en el ejercicio de los derechos reconocidos a las personas menores de edad, dado que el arbitrario alojamiento en un dispositivo situado en el espacio geográfico de la Ciudad o en la Provincia de Buenos Aires, también define las condiciones de habitabilidad o el nivel de seguridad y/o hacinamiento en el que vivirá en niño/a o adolescente.

PONENCIA

Por todo lo expuesto, y convencidas de la imperiosa necesidad de revertir la situación de los niños, niñas y adolescentes que además de ser separados de su ámbito familiar, por múltiples causas, son separados también de su centro de vida, proponemos:

- ✓ redefinir el concepto de centro de vida que establece la Ley 26.061 en su art. 3 inc. f, y su decreto reglamentario N°415/2006, de la siguiente manera: **ARTÍCULO 3°: "...f) Su centro de vida. El centro de vida no se limita a la residencia habitual, sino que comprende el ámbito geográfico donde transcurre y se desarrolla la vida de las niñas, niños y adolescentes, así como el espacio que conforma su entorno familiar, afectivo y comunitario. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros..."**
- ✓ incorporar en la Ley 26.061 la expresa prohibición de alojar personas menores de edad en instituciones que se encuentren fuera del radio geográfico del centro de vida de las mismas.
- ✓ prever la aplicación de fuertes sanciones para el supuesto de inobservancia de dicha norma, pues no puede ignorarse la fuerza que ha adquirido en el ordenamiento internacional, el derecho del niño, niña y adolescente a gozar de su entorno familiar y social, consolidado luego con la sanción de la Ley 26.061.
- ✓ conminar a los efectores públicos a restablecer a la mayor brevedad posible, el derecho del niño, niña y adolescente a permanecer en su centro de vida, ya que es el Estado el responsable de facilitarlo en su función de defensa y protección de los derechos humanos.

"NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACIÓN VULNERABLE: REVINCULACIÓN FAMILIAR CUANDO MEDIA UNA DENUNCIA DE ABUSO SEXUAL"

Autores:

- Fernanda Fader
- Diana Funes
- Soledad Gimenez
- María Belén Guerrero

Resumen:

Conforme la normativa vigente, el Estado debe garantizar que aquellos niños/as y adolescentes que estaban institucionalizados o separados de su núcleo familiar, sean revinculados a él, a fin de efectivizar o restituir un derecho vulnerado.

Para ello deberán analizarse en forma previa cuáles son las situaciones que han conformado en cada caso el proceso de vulneración de derechos, el cual puede responder entre otras causas a una presunción de abuso sexual.

Este trabajo pretende ahondar en los siguientes interrogantes: ¿En pos de cumplir el imperativo o mandato legal, puede en todos los casos arbitrarse como medida de protección de derechos, *la revinculación* de los niños con su familia nuclear o extensa cuando la separación de su centro de vida se vio motivada por una denuncia de abuso sexual por parte de algún miembro de ella?. ¿Ante la presunción de abuso sexual, debe desvincularse al niño del presunto victimario?.

Para intentar responder estas preguntas, previamente se realizará un recorrido por las diversas posturas en relación a la revinculación e interrupción del vínculo cuando ha mediado una denuncia por abuso sexual.

a.) Introducción: Del paradigma de la situación irregular al paradigma de la protección integral.

Conforme el paradigma de la protección integral se deja de considerar a los niños/as como personas incapaces e inmaduras y objetos de abordaje e intervención.

Se abandona un modelo tutelar donde el Estado disponía de la vida de los niños/as y adolescentes, principalmente de los sectores más vulnerados, a través de su guarda y cuidado. Su instrumento legal más significativo fue la ley 10.093 (Ley Agote) sancionada en 1919 y derogada por la ley nacional 26061 en el año 2005 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Con la ley 26061 se adopta la concepción acerca de la infancia que ubica a los niños/as y adolescentes como sujetos plenos de derechos; con derecho a ser escuchados y a que se tome en cuenta su opinión en todas las decisiones que los afecten.

Los niños, niñas y adolescentes tienen igual dignidad que los adultos/as, y por lo tanto son igualmente acreedores de los derechos fundamentales.

Se adoptan de este modo los lineamientos estipulados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño adoptada en 1989.

b.) Derecho a la identidad de niños/as y adolescentes

Entre estos derechos fundamentales que conforme la normativa señalada precedentemente debe reconocérseles a los niños/as y adolescentes, encontramos el derecho a la identidad.

Ensayando un concepto podríamos decir que se trata de un derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado por tener el sujeto caracteres propios que lo hacen, diverso a otro, e idéntico sólo a sí mismo; la persona tiene la titularidad de un derecho que es propiamente el de ser ella misma, esto es, tener una propia verdad individual. Es en definitiva la proyección social de nuestra personalidad.

Comprende un aspecto *estático*, inmodificable, con tendencia a no variar (dado por el genoma humano, huellas digitales, nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, etc.) y otro *dinámico*, mutable en el tiempo (dado por el despliegue temporal y fluido de la personalidad, atributos y características éticas, sociales, familiares, religiosas, culturales, ideológicas, políticas, profesionales).

Por lo tanto, no sólo el conocimiento de propio origen biológico sino el vínculo que un niño/a tenga con sus padres biológicos irá construyendo y consolidando su identidad.

b.1) Su reconocimiento legal:

b.1.1) Convención Internacional de los Derechos del Niño:

La C.I.D.N establece en su art. 7 inc. 1 que “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, ***en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.***”

Se advierte que en la norma están presentes los dos elementos o aspectos que hacen a la identidad: el aspecto estático -cuando se refiere a la inscripción inmediatamente después del nacimiento, al derecho al nombre y a una nacionalidad- y el aspecto dinámico dado por el derecho de los niños/as, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y convivir con ellos, a mantener relaciones familiares sin injerencias ilícitas.

En tanto en su art. 9 dispone: “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres...” (inc. 1º). “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (inc. 3º).

b.1.2) Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

La ley 26.061 en su art. 11 consagra expresamente el derecho a la identidad de niños y adolescentes en los siguientes términos: “Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y *a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.* En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño. *Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley.*”

Como se advierte este texto legal es más rígido, más terminante en su formulación que la C.I.D.N.

Pone el énfasis en la familia biológica o de origen, a la cual como regla, considera la mejor opción para el desarrollo del niño. El derecho a vivir en familia se erige como eje ordenador de todas las intervenciones.

Asimismo la lectura de todo el articulado de la ley 26061 exhorta a la desinstitucionalización de los niños reconociendo implícitamente que los institutos, albergues, hogares, no representan una respuesta social apropiada, y perpetúan el estigma y el aislamiento, sin perjuicio de los graves hechos de abuso y negligencia y diversos actos de violencia física y sexual que allí se producen; sumado a la falta de recursos, mal estado de las instituciones y ausencia de mecanismos de supervisión pública.

En definitiva, y conforme la normativa vigente, el Estado debe garantizar que aquellos niños y adolescentes que estaban institucionalizados o separados de su núcleo familiar, sean revinculados a él, a fin de efectivizar o restituir un derecho vulnerado.

Para ello se deberán analizarse en forma previa cuáles son las situaciones que han conformado en cada caso el proceso de vulneración de derechos, proceso que puede responder entre otras causas a una presunción de abuso sexual.

En particular, este trabajo pretende ahondar en los siguientes interrogantes: ¿En pos de cumplir el imperativo o mandato legal, puede en todos los casos arbitrarse como medida de protección de derechos, la revinculación de los niños con su familia nuclear o extensa cuando la separación de su centro de vida se vio motivada por una denuncia de abuso sexual por parte de algún miembro de ella?

Es cierto que todo niño necesita a sus padres y familiares para crecer y desarrollarse, pero si ellos no son los promotores de principios basados en la comprensión, el afecto y la protección y por el contrario sus acciones u omisiones comprometen seriamente la salud, se torna imprescindible la oferta de otro contexto que la preserve.

Dentro de un sistema de creencias que por generaciones nos viene atravesando, como el pensar a la familia biológica como único lugar posible de crianza, esta creencia idealizada socialmente en muchos casos cierra posibilidades en la búsqueda de alternativas protectoras para el crecimiento del niño. El vínculo biológico no es el único adecuado para ejercer la paternidad.

¿Ante la presunción de abuso sexual, debe desvincularse al niño del supuesto victimario?

Frente al gran tema de si se habla de sospechado o condenado se sacrifica al niño cuando realmente ocurrió el abuso o se lo sacrifica impidiéndole el contacto con un padre que está sospechado de ser abusador y no lo es.

¿Lo importante en las políticas públicas es la reducción estadística de la cantidad de niños en hogares? ¿Ese logro implica un logro de proceso? ¿Cuál es el costo de la reducción estadística?

Vemos restitución de niños a familias sobre las cuales no han habido modificaciones significativas.

Generalmente lo único que pasó en esa familia es el tiempo pero no hubo un proceso de cambio positivo, por el contrario, las problemáticas se cristalizaron o afianzaron aún más. Se ven intentos de intervenciones terapéuticas que no continúan en el tiempo y que por lo tanto no son eficaces.

Muchas veces se decide la revinculación frente a la imposibilidad o falta de recursos para implementar otro tipo de medidas. La revinculación se utiliza a modo de solución mágica.

c.) Algunas nociones previas

Para hablar de revinculación, previamente debemos hablar, de lo que es un vínculo, y en particular un vínculo "sano". Enrique Pichón Riviere³⁷ define a este último como aquel que se establece entre el sujeto y un objeto cuando ambos tienen la posibilidad de hacer una libre elección de un objeto, como resultado de una buena diferenciación de ambos.

En tanto el abuso sexual de un niño remite a una falla básica en el entramado del psiquismo que implica mucho más que un episodio sexual inesperado.

Un padre abusador no está cumpliendo la función paterna que un niño/a necesita. Un genitor no es necesariamente un pater.

d.) La Desvinculación y Revinculación del niño/a o adolescente con su familia de origen ante la existencia de una denuncia de abuso sexual.

d.1) Tipos de denuncia de abuso sexual.

"Una familia dentro de la cual se abusa sexualmente de un hijo (...) difiere de la que lo abandona emocional o económicamente y hasta de aquella en la que se lo castiga corporalmente (...) El problema es más grave, se requieren recursos específicos para su

37 Riviere, Enrique Pichon; Teoría del Vínculo, Ediciones Nueva Visión; Bs. As., 1991, 31.

*abordaje y existen pocos antecedentes de experiencias que den cuenta de intervenciones exitosas y sobre todo, curativas para la familia en cuestión”.*³⁸

De qué forma comenzar a hablar de un tema tan polémico como el ASI cuando ocurre en el seno familiar.

En relación a esto nos preguntamos acerca de las situaciones que implican “impedimento de contacto” y revinculación en aquellos casos que ofrecen dudas en su comprobación como así también cuando existe la certeza de que ocurrió el abuso.

En el Departamento de Familia, Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de la Capital, las denuncias por presunto abuso sexual en perjuicio de un niño/a o adolescente llegan principalmente de las escuelas, centros de salud, o de alguno de los familiares de la supuesta víctima.

Ante este hecho cierto y concreto de la denuncia, el área de niñez municipal, parte activa del sistema de protección de derechos debe actuar prontamente, pero ¿de qué modo?

En términos generales quien denuncia lo hace impulsado por una certeza acerca de la posición que detenta, pudiéndose tratar según el caso de una *denuncia verdadera* – el abuso sexual efectivamente existió- o de una *denuncia errónea* –el denunciante realmente cree que el hecho ocurrió, dada la mirada o resignificación que hace de algún acontecimiento, frase, etc.

Pero también existen las llamadas *falsas denuncias*, relacionadas directamente con la mala intención de uno de los progenitores u otro miembro de la familia (ej: abuelo/a) para alejar al niño del otro progenitor o de ambos.

d.2) Estrategias de intervención.

Los profesionales que reciben la denuncia (psicólogos, técnicos en minoridad y familia, trabajadores sociales, abogados), generalmente contarán con escasos elementos para determinar fehacientemente si el abuso sexual existió o no, por lo tanto deberán diseñar una estrategia para el abordaje del tema. Ello implica que habrá que definir herramientas a utilizar para tratar de acercarse a la verdad de los hechos, modo en que se trabajará con el niño/a o adolescente y su grupo familiar de origen o extenso, oportunidad en que debe radicarse la denuncia penal, conveniencia de radicarla, y en especial, si se aconsejará o no la interrupción del vínculo del niño con el presunto abusador.

Iguales planteos deberán efectuarse los efectores sociales cuando el Organo Administrativo Local de aplicación de la ley 26.061 arbitre como medida de protección de derecho la revinculación familiar³⁹, solicitando al Municipio el abordaje de la situación, aún cuando este último ya haya anticipado en forma fundada su opinión en sentido contrario.

d.3) Dificultades prácticas.

Ahora bien, al hablar de estrategias, hacemos referencia a las disposiciones prácticas puestas en acto por los distintos actores en juego, con mayor o menor grado de planificación. Estrategias de abordaje de las situaciones de vulneración, que deberían estar orientadas por una mirada integral enfocada desde la óptica de los derechos y que son producto en definitiva de decisiones y acciones acordadas, y otras veces, personales de quienes las diseñan.

El nudo crítico se da cuándo estas estrategias de abordaje, y en definitiva la decisión de proceder a la revinculación familiar o a la interrupción del vínculo, no son compartidas por

38 Husni, Alicia y Rivas, María Fernanda, Familias en Litigio, Perspectiva Psicosocial, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, 113.

39 En la Provincia de Mendoza, la Dirección de Protección de Derechos, que opera en el ámbito de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente de la Subsecretaría de Familia – Ministerio de Desarrollo Humano, Familia y Comunidad, es la responsable de la aplicación de las medidas de protección de derechos y revinculación familiar.

los distintos efectores sociales involucrados; ya que ello imposibilitará o dificultará su implementación.

Lo mismo ocurrirá cuando no haya articulación entre las instituciones para el logro de la restitución de derechos o no llegue a ser del todo efectiva; por las diferentes representaciones que poseen los miembros de las distintas instituciones, por las diferencias entre los lineamientos propuestos por las políticas sociales impulsadas y las posibilidades de implementación; entre los textos legales y las situaciones concretas a resolver; entre las representaciones sociales y las prácticas en torno de la niñez, etc.

La fragmentación, segmentación y superposición de miradas e intervenciones, las escasas acciones en el primer nivel de atención, la derivación indiscriminada a servicios específicos –con la consecuente revictimización–, el desconocimiento de los circuitos de intervención, la falta de trabajo coordinado, contribuirán sin lugar a dudas a que los derechos de niños/as y adolescentes se vulneren ahora en el contexto de las políticas públicas.

En definitiva, a pesar de los avances legislativos, existe en la actualidad un período de transición entre el paradigma de la protección integral y el de la situación irregular, que tiene efectos en las prácticas concretas desarrolladas por los distintos actores sociales involucrados en la ejecución de las políticas sociales. Al nivel de las prácticas, dicho paradigma “*de transición*” se encuentra representado por la imposibilidad de poner en acto aquellas transformaciones que correspondería⁴⁰.

d.4) Posturas en relación a la revinculación e interrupción del vínculo cuando ha mediado una denuncia por abuso sexual.

Teniendo en cuenta los distintos tipos de denuncias por abuso sexual a que se ha hecho referencia y las motivaciones que inspiran las mismas, la doctrina distingue entre las situaciones en que no hubo o aún no hay comprobación judicial del delito de abuso sexual, y aquellas en que sí existió tal comprobación.

Algunos consideran que la denuncia de la niña o del niño es siempre válida, que en estas cuestiones nunca miente, no creerle es revictimizarlo. Quienes comulgan con esta ideología, propiciarán que se dicten de inmediato (aún antes de la validación o después de la pseudo validación de la denuncia) medidas cautelares impidiendo al padre abusador, o al padrastro, el contacto con el hijo o la hija.

Cárdenas⁴¹, critica duramente esta postura –también conocida como versión canónica de los hechos– y considera que los niños en ocasiones mienten y fantasean y muchas veces son influidos por los mayores de quienes dependen. Son en gran parte herederos del pensamiento construido por sus padres, careciendo de libertad y de los recursos para expresar una visión objetiva de la realidad. Conforme ello postula soluciones que defiendan mejor los derechos de niños y niñas. Éstas son:; 1) Verificar bien si puede tratarse de un caso de inducción consciente o inconsciente, o de un supuesto de “síndrome de alienación parental”; 2) No interrumpir los contactos de padre e hijo sin que se produzcan otras pruebas. Ese contacto

40 En este punto se sigue en particular el trabajo realizado por Luciani Conde, Leandro; Barcala, Alejandra; Moreyra Valeria, y o/s; PRÁCTICAS DIRIGIDAS A LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO Y DESAFILIACIÓN SOCIAL EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES: ENTRE LA UTOPIA Y LA REALIDAD, Facultad de Psicología- UBA, Secretaría de Investigaciones, Anuario de Investigaciones, Volumen XIV, 2006.

41 CÁRDENAS, Eduardo José "El abuso de la denuncia de abuso" en L.L. 2000-E, 1043. Ver también Díaz Usandiváras, Carlos M- " EL Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) Una forma sutil de violencia después de la separación o el divorcio ", Trabajo Presentado en el Congreso de la Sociedad Brasileira de Terapia Familiar efectuado en Río Grande Do Sul – Brasil. 1996, corregido, aumentado y actualizado a 2003.

podría ser controlado, si es necesario para la seguridad del niño o niña; 3) Es imperioso integrar al padre acusado de abuso a todas las decisiones que se tomen sobre el futuro del niño. Escucharlo siempre, salvo que haya sentencia que lo prive de la patria potestad, no implica darle la razón. Pero sí hacerle notar que su vínculo y sus obligaciones siguen intactas, y que tiene derecho a ser oído y responsabilidad de manifestar lo que le parezca mejor para su hijo o hija.

En sentido coincidente Sirkin⁴² estima que debe mantenerse el vínculo familiar entre padres e hijos. Refiere "...el régimen de contacto no sólo pertenece a los progenitores, sino también al hijo y fue reconocido por nuestro país al incorporar la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 de la C.N.); los encuentros con el padre o madre deben continuar ante la falta de prueba concreta sobre la posible comisión de un delito por parte de uno de ellos cuando de las conclusiones psicodiagnósticas y eventualmente psiquiátricas, indiquen que no es incapaz de ejercer el rol paterno."

Finalmente otros autores⁴³ enfatizan en la necesidad de resguardar la integridad psicofísica del niño, pero sin interrumpir el vínculo, diseñando un régimen de comunicación acorde a la situación, como por ejemplo la implementación de visitas asistidas con la presencia de un profesional o un familiar idóneo y neutral. Por otra parte sostienen que la intervención jurídico- terapéutica no debería agotarse sólo en la determinación de la verosimilitud de la denuncia y su desestimación en el caso de comprobarse su falsedad. Tanto en casos de abuso real como fantaseado, preexiste una estructura familiar particular en la que hay que trabajar.

Aún más hay quienes⁴⁴ consideran que la vía penal no se muestra adecuada, porque lo único que logra es que el victimario no ejerza abuso sexual durante su reclusión. No se debe llegar a la penalización sin antes haber intentado otro tipo de soluciones a la cuestión que se pretende resolver. Algunos fundamentos que evidenciarían la inadecuación de la vía penal en los casos de abuso sexual serían: 1) El proceso penal se revela ineficiente en la gran mayoría de casos de abuso sexual por la dificultad probatoria propia de los delitos intrafamiliares; 2) La punición penal debe llegar como última ratio, luego del fracaso de la instancia de prevención, de salud y/o civil; 3) los sistemas carcelarios actuales no tienen efectos profilácticos, reeducadores o resocializadores; 4) El derecho penal se desentiende, ante la imposición de la pena, de las consecuencias futuras de su acción, lo que es grave para la vida familiar.

e.) Conclusión:

La familia en que ocurrió un abuso sexual, es una familia vulnerada, donde todos sus integrantes tendrán que llevar a cabo un largo proceso de recuperación de sus funciones y un arduo trabajo psíquico por delante.

El tiempo de tratamiento y recuperación de este tipo de relación estará determinado por las características del niño/a y su familia y solamente el profesional tratante podrá realizar un pronóstico sobre las posibilidades de volver a vincular a estas dos personas.

Independientemente del tratamiento para elaborar la situación traumática, habrá que preguntarse si la revinculación es posible.

Consideramos que en casos de abuso sexual comprobado, la revinculación con el victimario siempre será forzada y el niño volverá a recurrir a la disociación para poder soportar el enfrentamiento con el abusador, que teme.

42 Sirkin, Eduardo; Acerca de la Revinculación Familiar; Suplemento Doctrina; eDial.com- DC16BA, Publicado el 15/09/11.

43 Husni, Alicia y Rivas, María Fernanda, Familias en Litigio, Perspectiva Psicosocial, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, págs. 91, 130/132.

44 Giberti, Eva; Garaventa, Jorge y Lamberti Silvio; Vulnerabilidad, Desvalimiento y maltrato Infantil en las organizaciones familiares; ed. Noveduc; Bs. As., 2005, 247.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

En todo caso, el niño necesitará madurez, haber crecido y haberse empoderado lo suficiente como para poder discernir si el vínculo ofrecido por el abusador es saludable o perverso y poder resolver con autonomía si quiere perdonar o no al abusador.

El tiempo de la justicia es diferente al terapéutico y si ambos no comparten como objetivo preservar la salud del niño y del grupo familiar no abusador, la intervención será de carácter iatrogénico. El familiar no abusador se siente muchas veces traicionado por el sistema judicial que promueve un vínculo perverso y de esta manera minimiza su lucha por la defensa del niño y coloca al abusador en el lugar de alguien que comete un error menor. Anula la función compensadora del padre protector frente a los factores de riesgo.

El familiar denunciante habrá tenido que enfrentar la incredulidad de familiares y amigos, el descreimiento de funcionarios, el dolor de sus hijos, la culpa y además encontrará que la justicia promueve un acercamiento que provoca daños. Por lo tanto, resultaría insensato imponer a la familia, además, la carga de tramitar el “rescate” del abusador.

La complejidad de estos casos hace replantearse una y otra vez cuales son las estrategias de intervención más adecuadas y por sobre todas las cosas que las mismas estén dirigidas a preservar el “interés superior del niño”.

"SALUD MENTAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INTERDISCIPLINAS, PROGRAMAS, METODOS, ESTRATEGIA INCLUSIVAS"

Autor:

- Yobhana Guarepe Castillo

EMBARAZO EN LA ADOLESCENCIA

En América Latina cerca del 50 % de la población es menor de 20 años, en tal sentido según cálculos de la proyección de la población publicados por el Instituto Nacional de Estadística de Venezuela (INE), donde se refleja que los adolescentes conforman alrededor del 30% de la población total. Ahora bien para el análisis de la población que nos ocupa (madres adolescentes con hijos (as) y/o embarazadas) es importante señalar que los jóvenes son cada vez más activos sexualmente en la adolescencia, se estima que más del 80% de los adolescentes estén totalmente activos.

Sin embargo según las Naciones Unidas, las cifras de Venezuela son las más altas de Latinoamérica, 35 de cada 100 embarazos no planificados son de menores de 18 años de edad.

En Venezuela, en el último reporte del Ministerio del Poder Popular para la Salud revela que las zonas con más Embarazos en Adolescente son: Apure (31,2%); Guárico (27,8%); Cojedes (27,2%), Portuguesa (26,9%) y Barinas (25, 7%).

Así como también se puede decir que en innumerables investigaciones se han arrojado, que la fecundidad adolescente es más alta entre clases sociales menos favorecidas y como regla canónica, si la población de adolescente progresivamente va en aumento, la tasa de la población de adolescentes embarazadas también tiene el mismo comportamiento.

Así mismo se puede comentar que muchas de las madres adolescentes y/o embarazadas se ven envueltas en situaciones de violencia intrafamiliar, ya sea por parte de sus padres y/o sus parejas de las que se les hace muy difícil escapar, por falta de orientación y por su condición de dependencia económica, esto se evidenció en el Informe del Consejo de Protección del Niño; Niña y Del Adolescente, (Municipio Libertador-Venezuela) donde señala que en el año 2004, sólo en dicho Municipio se atendieron 144 casos de violencias intrafamiliar en niños, niñas y adolescentes, 666 por maltrato físico o psicológico y 74 por abuso sexual y/o explotación. Y hasta abril del 2005, se atendieron 28 casos por abuso sexual, y 173 por maltrato físico o psicológico. En el Consejo de Protección psicólogos y trabajadores sociales atendieron 103 casos de violencia intrafamiliar hasta el mes de mayo del 2005, y actualmente se siguen atendiendo casos con este tipo de problemáticas, a pesar de cada día se suman más instituciones a la lucha en contra de estas situaciones.

Además de lo anteriormente mencionado no se debe dejar a un lado lo que trae como consecuencia la maternidad y/o paternidad en la adolescencia, puesto que reducen las oportunidades, según una investigación realizada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el 2004, tales como: económicas, educativas y laborales, que si lo llevamos y lo analizamos desde el punto de vista de la población que se plantea atender podemos señalar:

Económicas: por venir de familias con condiciones económicas desfavorables, se genera un gasto no planificado dentro del presupuesto familiar del sostén del hogar, el cual limita el acceso a algunos bienes o insumos alimenticios.

Educativas: ya que el embarazo representa la tercera causa de abandono escolar de las jóvenes, junto con determinar la salida del sistema escolar se convierte en una de las principales limitaciones, para que ellas puedan retomar sus estudios y contribuyen a dificultar sus posibilidades de autonomía. Cabe destacar que las jóvenes que han podido superar esta situación y reinsertarse posteriormente en el sistema educativo son aquellas que cuenta con apoyo familiar significativo, tanto de sus padres como de sus parejas

Laborales: se limitaran a su capacidad y experiencia para poder desarrollar una actividad laboral.

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

El embarazo y la maternidad en la adolescencia constituyen un cambio vital para las jóvenes quienes deben asumir nuevas responsabilidades, para las cuales no están preparadas, y que por lo general desencadenan efectos importantes en las relaciones familiares y en su autoestima; desatando conflictos familiares, ya que las madres y padres de las jóvenes han depositado expectativas que se rompen por este acontecimiento.

Cuando esto no es así, sino más bien que la adolescente se halla inmersa en un núcleo familiar donde la violencia es el elemento característico y no cuenta con apoyo de padres, pareja o sociedad, la probabilidad de que desarrolle su autonomía y fortalezca su autoestima es muy baja, generando a su vez la condición de dependencia, la hará más vulnerable y carente de herramientas para salir del círculo de la pobreza.

Formando así dentro de un modelo familiar disfuncional, que tenderán a reproducir en su adultez, sin olvidar que gran parte de los niños y niñas que hayamos deambulando y/o viviendo en las calles pueden ser parte de una consecuencia de alguna situación familiar violenta de las que buscan escapar.

Actualmente existen algunas alternativas para esta población, en cuanto a la formación y reinserción en la educación formal, las instituciones de educación de adultos se han visto en la necesidad de atender adolescentes, lo cual en la mayoría de los casos no es lo más adecuado, ya que sus planes, programas y metodologías se encuentran, en su mayoría, divorciadas de las características y necesidades de las madres adolescentes con hijos (as) y/o embarazadas; teniendo que adaptarse los adultos y las jóvenes a un nuevo programa de estudio que sea apto para ambos y que logre capacitar a ambos, como queriendo decir que el adulto aprende de la adolescente y viceversa.

De igual modo, existen organizaciones que se han dedicado eficientemente a la prevención del embarazo adolescente con enfoques de desarrollo comunitario. Otras se han consagrado a la formación laboral, dándoles la oportunidad de participar en cursos de capacitación en oficios reconocidos tales como el INCES, la cual es una institución que capacita a las adolescentes entre 15 y 17 años de edad para que puedan tener una formación laboral que les permita defenderse económicamente y de este modo darle una mejor calidad de vida a sus hijos e hijas.

También existen, centros de apoyo a la familia, centros culturales, asociaciones de planificación familiar que contribuyen al fortalecimiento de la misma a través de la asistencia en salud sexual y reproductiva, así como algunas que velan por la defensa de los derechos inalienables de esta etapa de la vida.

En dirección a la atención de la problemática global, estas jóvenes cuentan con fundaciones dedicadas a atender a sus niños, como por ejemplo los centros maternos, centros preescolares, casas hogares y defensorías de niños.

Ahora bien, si vemos el problema desde una óptica global y holística, es decir, con una visión de atención integral a la madre joven, encontramos un vacío de acción, ya que cada fundación, organización o institución que se esfuerza por atender esta problemática no lo ha logrado desde en un mismo lugar, contemplando el problema desde todos sus ámbitos y de igual manera trabajando en la prevención del mismo.

Sabemos que el embarazo en la adolescencia pueden ser la consecuencia de un comportamiento adolescentes, ya que es la etapa mayormente de la rebeldía en donde las jóvenes están tratando de experimentar diferentes etapas, puede ser también por la falta de información sobre los métodos anticonceptivos, la diferencia de edades, puesto que mayormente el hombre siempre es mayor que la adolescente y logra convencer a la joven con la finalidad de llegar al acto sexual sin importar las consecuencias, y como estas muchísimas otras consecuencias que forman parte de esta problemática que se vive actualmente.

La Ley Orgánica Para la protección del Niño, Niña y del Adolescente, en Venezuela (LOPNNA), especifica claramente los derechos propios de la población de adolescentes, como lo son: el derecho a la vida, a un nivel de vida adecuado, a la educación, a la información, a la recreación y a la cultura, así como también señala que en materia de trabajo los adolescentes con sus respectivas autorizaciones de trabajo deben disfrutar armónicamente de su derecho a la educación, y el Estado, la familia y la sociedad deben velar por la culminación de su

educación obligatoria y por la continuidad de la misma; por lo que se debería tener en cuenta que las mismas deben recibir:

- ❖ Talleres informativos (violencia, sexualidad, ciudadanía, valores, maternidad, derechos humanos, etc.).
- ❖ Apoyo técnico profesional. (psicológico, social, legal) para la adolescentes y su núcleo familiar, en este proceso puedan ser asistidas, orientadas, apoyadas y rehabilitadas, tanto ellas como sus familiares con el objetivo de garantizar las buenas relaciones sociales.
- ❖ Atención en salud.
- ❖ Atención especializada para las madres adolescentes con hijos (as) y/o embarazadas y a sus hijos (as), a través de las actividades recreativas, pedagógicas y terapéuticas, que permitan drenar en un primer momento la crisis emocional latente por la situación de violencia experimentada.
- ❖ atender a las adolescentes femeninas, madres adolescentes con hijos (as) y/o embarazadas víctimas de violencia intrafamiliar.
- ❖ Los hijos Las familias de las adolescentes femeninas, madres adolescentes con hijos (as) y/o embarazadas.
- ❖ Los profesionales, quienes trabajaran en función de lograr la reinserción familiar de las adolescentes en condiciones de garantía de derechos.
- ❖ Ofrecer semanalmente actividades de atención preventiva – curativa en el área de salud física y socio emocional para las adolescentes y sus miembros familiares.

CONCLUSIÓN

Garantizar el progresivo y pleno ejercicio de todos los derechos de las madres adolescentes y/o embarazadas con sus hijos, a fin de afianzar ese vínculo entre su grupo familiar y de su comunidad, así como también lograr una reinserción escolar que le permita seguir los estudios, a través de una atención sistematizada y organizada que fortalezcan las acciones de cada una de ellas, por medio de organizaciones que trabajan para la infancia y la adolescencia, con un personal capacitado y sensibilizado que sea capaz de apoyar y de orientar a este tipo de población que cada día se hace más vulnerable ante los hechos y ante situaciones que escapan de sus manos.

Se sabe que el embarazo en la adolescencia es un problema de salud pública que engloba al binomio madre e hijo, y por lo que es necesario seguir creando fundaciones y organizaciones que fomenten la información y los servicios requeridos para los jóvenes y de esta manera tratar de lograr una salud sexual más responsable.

Recordemos que ni las adolescentes ni sus hijos y/o hijas son culpables de estas situaciones, sino que solo son víctimas de la sociedad que está cada vez más perdiendo los valores, lo que de alguna manera u otra las lleva a una pérdida de autoestima en todo su nivel, permitiéndoles ser víctimas de violencia y por esto es importante que se sigan creando centros que apoyen a estas jóvenes tanto en la parte médica como emocional

"SALUD MENTAL Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD ADOLESCENTE. LIMACHE, CHILE"

Autor:

- Hugo Damián Muñoz Jaramillo

RESUMEN: El presente texto plantea algunas elaboraciones generadas a partir de la praxis cotidiana de atención clínica en adicciones y salud mental para adolescentes en privación de libertad en la región de Valparaíso, Chile. Las hipótesis y el desarrollo de los materiales presentados en torno a la salud mental de adolescentes en contextos de privación de libertad, se encuentran imbricados tanto con la experiencia directa, como con reflexiones que encuentran sus fundamentos en disciplinas diversas, principalmente, desde las ciencias sociales.

Presentación

Desde hace años consideramos nuestra praxis profesional como un compromiso con otros ciudadanos. Como una actividad compleja, en tanto trabajar con y *para* personas (sobre todo en desarrollo). Vemos una dimensión eminentemente política en ello. Entendemos además, que la retórica es el lenguaje del poder y nos disponemos a hacer un texto, que será discurso, formulado desde las ciencias sociales. Nuestra experiencia de ocho años de *intervención directa* con adolescentes en contextos de privación de libertad, será la principal fuente de elaboración.

El texto, tiene como objetivo plantear algunas consideraciones relativas a un aspecto particular del actual sistema penal que impone la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante L.R.P.A. o 20.084) en Chile: La salud mental en adolescentes que se encuentran privados de libertad.

Nos enmarcamos en la labor que desempeñamos para la Corporación PRODEL que, como Organismo de la Sociedad Civil, ejecuta planes de tratamiento en adicciones y salud mental para el Estado de Chile, a través de un Convenio Marco en el cual participan el Servicio Nacional de Menores (SENAME), el Servicio Nacional de Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA ex CONACE) y el Ministerio de Salud (MINSAL). Atendiendo a 30 jóvenes que se encuentran condenados o imputados en la cárcel para adolescentes CIP-CRC Limache (o Lihuén). Atendiendo una creciente demanda en salud mental, compleja, con recursos limitados y deficiencias en infraestructura.

No parece indebido decir que, aún cuando nos planteamos desde un rol profesional enmarcado en una institucionalidad determinada, las formulaciones aquí presentadas corresponden al desarrollo de una perspectiva disciplinar bastante personal; ciertamente un *ensayo*. Insistimos en que están fundadas en elaboraciones sobre la experiencia directa (nuestra *praxis*), no en lo que actualmente es llamado *evidencia*. Por ello, en *tono* y desarrollo nos desprenderemos en lo posible de una aproximación académica, así como de la justificación de nuestros argumentos a través de cifras, con la intención deliberada de situar la discusión fuera de aquel *campo* o en el mejor de los casos, provocar una *réplica* desde allí.

1.- Antecedentes Generales

En Chile, la actual administración ha mostrado enormes dificultades para hacerse cargo de las legítimas demandas que plantea una ciudadanía crítica y movilizadora. Los intentos de control y desarticulación del movimiento han complicado tanto al ejecutivo y su coalición, como a los que ahora desde la oposición desean sacar ventajas políticas de la coyuntura. Movimiento social que surge en principio desde un *segmento etario* bastante particular⁴⁵ y que exige a los poderes económicos y políticos soluciones que obligarían a modificar radicalmente el

⁴⁵ Tornándose progresivamente transversal.

“paradigma chileno”. Movimiento que hasta el momento, ha sido criminalizado y violentamente reprimido.

Esta ciudadanía, comienza a darse cuenta de la abrumadora concentración de poder en manos de un puñado de personas, que no sólo se benefician obscenamente con el estado de desigualdad creciente; sino que además, imponen sus puntos de vista cotidianamente a través del uso casi monopolístico de los medios masivos de comunicación.

En el tema particular que nos interesa, este enfoque que consideramos represivo⁴⁶, no nos parecerá tan distinto al que en su momento prevaleció en el gobierno de la Concertación de partidos por la Democracia que decidieron poner en marcha el Sistema que aplicaría la LRPA, a pesar de las severas críticas que provenían desde diversos sectores, e incluso de los expertos convocados a pronunciarse. A saber, una ley y un sistema penal destinado a ejercer un mayor control sobre un segmento etario que progresivamente se posicionaba en los medios y en la *imaginación* de la población, como un peligro latente; como una amenaza de indeterminación y como un inaceptable *atentado al orden*. Es en este sentido que hemos mencionado con anterioridad⁴⁷, que vemos cómo nuestro país ha privilegiado la búsqueda de responsabilidad en sujetos en desarrollo, *por sobre* el asumir la responsabilidad propia de (por ejemplo) poner en marcha una ley de protección integral a la infancia⁴⁸.

Sin embargo, poniendo en perspectiva las cosas y a pesar de sus actuales y no menores dificultades, la LRPA ha puesto orden y legalidad en un sistema en el que, entre otras cosas, se encarcelaba sin un debido proceso, sin derecho a defensa y con graves vulneraciones de diversos tipos. Al acercarnos al quinto año de su implementación pareciese, sin embargo, que existe la necesidad de revisar no sólo el diseño general de la ley y del sistema penal para adolescentes, sino que también sus fundamentos, las metodologías de intervención, sus resultados, la intersectorialidad desde la que se pretende abordar el problema en tanto política, social, etc. Todo esto, no sólo desde los Servicios Públicos involucrados (que representan al Estado) y partir de la Universidad, que en estos asuntos parece ineludible; sino que además, teniendo en vistas el *espíritu* que se encuentra en la Convención, a la que hace años, adscribimos.

2.- El sistema de justicia juvenil⁴⁹

Responsabilidad penal

La ley de Responsabilidad Penal Adolescente establece un catálogo de sanciones para aquellos sujetos entre los 14 años y el día anterior a cumplir los 18 que han cometido algún ilícito que sea punible para un adulto. Este establecimiento de responsabilidad penal viene a *crear* un sujeto de responsabilidad penal, un sujeto *para* intervenir, desde un paradigma que se declara socioeducativo y que se propone intervenir para tender hacia la plena integración social⁵⁰ de estos sujetos. Estas premisas para la intervención que implican a la vez una forma de entender a estos adolescentes, en un primer momento y a nuestro entender, carecían de sustentación metodológica suficiente. Recientemente, gracias a investigaciones que se está realizando un equipo de la Universidad de la Frontera en conjunto con SENAME, se estaría profundizando sobre los modelos de comprensión criminológicos, así como sobre la toma de decisiones (en el contexto de las metodologías de intervención en este contexto), asunto que estaría eventualmente *desplazando* de cierta forma la predominancia del actual paradigma *socioeducativo*.

⁴⁶ Tómese en cuenta muy de cerca las iniciativas legales destinadas a criminalizar las protestas sociales que se han activado a raíz de las movilizaciones sociales en Chile.

⁴⁷ Ver ponencia del Primer Congreso presentada en Mendoza “Privación de Libertad Adolescente en Chile, una reflexión desde la praxis”: <http://construccioncultural.cl/wp-content/uploads/2009/12/privacion-de-libertad-en-chile-experiencia-de-un-equipo-de-tratamiento-para-adicciones-2004-2009.pdf>

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Para un completo análisis sobre el sistema de justicia juvenil chileno véase: BERRÍOS, Gonzalo. “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”. *Polít. crim.* Vol. 6, N° 11 (Junio 2011), Art. 6. http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf

⁵⁰ Idem.

El establecimiento de un sistema penal adolescente, que en el caso de Chile está a cargo del Servicio Nacional de Menores⁵¹ (SENAME), establece un amplio catálogo de sanciones a través del cual se exige responsabilidad al sujeto que ha cometido un delito, es implementado casi mayoritariamente a través de la externalización de servicios a Instituciones de la sociedad civil (O.N.G.'s). Con la única excepción de los centros de privación de libertad Cerrados y Semi-Cerrados, que son responsabilidad y administración directa del Estado, a través del SENAME.

Acotaremos nuestro foco a la institución privativa de libertad (cárcel adolescente). Dentro de la cual, cabe señalar, existen dos sistemas⁵²: el Centro de Reclusión Cerrado (o CRC) y el Centro de Internación Provisoria. Separación que impone la ley y que debe establecerse entre sujetos *legalmente culpables* de un delito y otros que, aún siendo considerados un *peligro para la sociedad*, son todavía *legalmente inocentes* del delito por el cual están siendo procesados.

Tratamiento de adicciones y salud mental

Si bien es directamente atingente a lo que deseamos desarrollar, no ahondaremos sobre el modelo general con el que el actual Servicio Nacional de Drogas y Alcohol S.E.N.D.A. (anteriormente CONACE) diseña e implementa el sistema de tratamiento para adolescentes infractores de ley⁵³. Aún cuando es interesante, en el contexto latinoamericano, tanto la complejidad del desafío, como la cantidad de recursos que actualmente se destinan para implementar estos programas⁵⁴.

Se dice que este modelo es implementado gracias a la inclusión en la L.R.P.A. del artículo séptimo, que plantea el tratamiento de salud mental para adicciones como una “sanción accesoria”:

*Artículo 7º.-Sanción accesoria. El juez estará facultado para establecer, como sanción accesoria a las previstas en el artículo 6º de esta ley y siempre que sea necesario en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.*⁵⁵

Sin detenernos en las dificultades que este artículo representa, tanto en su diseño como en sus implicancias, no deja de ser interesante la forma en que está redactado y lo que nos comunica.

Ahora bien, a grandes rasgos, el modelo está estructurado a partir de tres instancias de tratamiento, diseñadas para dar una respuesta terapéutica de alta complejidad para adolescentes tanto en medio libre como en privación de libertad: un programa de tratamiento Ambulatorio Intensivo; un programa de tratamiento Residencial y Unidades Hospitalarias de Corta Estadía (principalmente para desintoxicación y compensación psiquiátrica)⁵⁶. En este modelo una pieza clave sería la continuidad del tratamiento, entre estas tres instancias de tratamiento.

En el caso de los privativos de libertad, la L.R.P.A. establece el imperativo de implementación de un Programa de tratamiento para las adicciones a partir del artículo 17:

*“Además, deberá asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello”.*⁵⁷

A este “Programa de Tratamiento Integral de Adolescentes Infractores de Ley con Consumo Problemático de alcohol/drogas y otros Trastornos de Salud Mental” podrá acceder un joven voluntariamente o bien, debido a que un tribunal lo ha condenado en el marco del visto artículo séptimo.

⁵¹ Organismo que depende directamente del Ministerio de Justicia.

⁵² Por regla general las cárceles adolescentes funcionan con estos dos sistemas en su interior, aún cuando hay excepciones.

⁵³ Puede consultarse la Norma Técnica n°85 del Ministerio de Salud; o las Orientaciones Técnicas desarrolladas por CONACE para estos programas de tratamiento. www.minsal.gob.cl/.../71e5abf67b425395e04001011f017d2e.pdf; http://bibliodrogas.cl/biblioteca/digital/Tratamiento_infractores_de_ley.pdf

⁵⁴ Considérese que el presupuesto anual para el sistema completo, o sea, para la atención mensual de aproximadamente 2.100 adolescentes, esta sobre los 17 millones de USD.

⁵⁵ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=244803>

⁵⁶ Lamentablemente, aún no se implementan según su diseño, con graves consecuencias a nivel tanto local como nacional.

⁵⁷ Idem.

3.- Sobre el contexto cárcel adolescente

Reconocemos que, en su momento, optamos por interpretar el encierro como *un campo*, en vistas a la comprensión y comunicabilidad, sobre cómo el asunto estaba siendo observado, y debido a un determinado contexto (histórico y disciplinario, por ejemplo). Este mentado *campo* dado, no sería más que una delimitación socio-antropológica de lo que, en rigor, podría más generalmente ser considerado como un *fenómeno complejo*. Ello, debido a que entendemos que la conformación de nuestro “objeto” de estudio es realizado por un “observador” particular, a través del proceso mismo de observar (delimitándolo y modelándolo según arreglo a unas ciertas normas de conformación correspondientes a una determinada tradición, concepción, disciplina, paradigma, etc). Sin embargo, no nos explayarnos aquí sobre la cárcel desde el paradigma de la complejidad.

Aún así, diremos que es en extremo difícil soslayar la necesidad de mantener esta perspectiva de complejidad sobre este territorio cárcel. Y es que la cantidad y diversidad de variables que deben tenerse en consideración, no sólo por el lado de la situación real y las necesidades de salud mental que los adolescentes en este contexto poseen; sino que a su vez, debido a que todo el tiempo el equipo de tratamiento debe ser capaz de comprender lo que sucede en su entorno, así como a sí mismo. Es en la relación que se da entre estos dos ejes, que instalamos nuestra reflexión.

En este sentido, que la figura de territorio tiene utilidad para el equipo. Considerando en este eje eso sí, no sólo la representación, sino que a la vez el representador y el territorio a ser representado. Es decir, el *observador* no como un observador panóptico u omnisciente, sino que en tanto *sujeto* que actúa en un escenario social determinado, en un tejido socio-cultural situado y particular. Y lo hace, con grados de visibilidad o prestigio, así como una cierta desenvoltura, manejo, etc; lo cual lo sitúa en el tablado social con un status inferible. Esto replantea la forma en la que se utiliza el “mapa” y la forma en la que a cada viajero se le da el periplo por ese territorio.

Ahora bien, aún cuando actualmente comencemos a observar el territorio cárcel como un organismo (como un cuerpo) en su complejidad, no dejamos de considerar el asunto de la cultura que en su interior se genera y cómo esta termina tensionándose con la norma que la cárcel en su funcionamiento intenta establecer.

4.- Salud mental en confinamiento

La Privación de Libertad es una situación límite que genera efectos notorios sobre los sujetos a los que se le impone. Bien para jóvenes que no cuentan dentro de sus experiencias y referencias el mundo y la *cultura del encierro*⁵⁸ (y que por ello tienen mayores dificultades para adaptarse); como para aquellos que cuentan con una formación y socialización ya sea familiar y/o cultural (o al menos *de calle*) en la que la cárcel es un escenario para el cual existe cierto repertorio de conductas más o menos distintivo que se debe desplegar, desde lo que ha sido llamado cultura del hampa⁵⁹ o canera (quienes por lo general, se adaptan mejor y más rápido). La situación de encarcelamiento generará así, un cúmulo de experiencias que, muchos de los individuos adultos no se encuentran en condiciones de asimilar rápida y saludablemente. No es de extrañar que en sujetos en etapa de desarrollo adolescente y con cuadros previos (por ejemplo: del ánimo, de adicción, de descontrol de impulsos, déficit atencional, etc.), se gatillen crisis auto o heteroagresivas que oscilan entre agudas y pasajeras (graves, evidentes e incluso fatales) a otras más solapadas y sistemáticas que pueden dejar efectos permanentes sobre los sujetos⁶⁰.

Una de las hipótesis que trabajamos es que las *manifestaciones* del continuo “salud-enfermedad”, en el plano de la salud mental, son susceptibles de leer desde la cultura. Y por ello, obligadamente debemos observar los niveles de “salud mental” del *colectivo* en el encierro, ya que ello tendrá ostensibles consecuencias en los individuos que se mantienen encerrados. Al aplicar una mirada cultural (más bien antropológica) a esta *dimensión*, nos

⁵⁸ Entiéndase no sólo carcelaria, sino también minera, marinera u otras.

⁵⁹ Véase: “Delincuencia común en Chile”, Cooper, D.

⁶⁰ Sobre esto nos hemos explicado anteriormente en: “Privación de Libertad Adolescente en Chile...”

proveemos de una lectura del contexto y sus señas, signos y significantes, que nos permiten interpretar sus manifestaciones en cada caso⁶¹.

Esta forma de comprender ha sido el resultado de una necesidad diagnóstica (entendiendo el diagnóstico como *exegesis*), que a su vez, ha generado una cierta *semiótica* que permite leer los signos de la salud colectiva a través de las manifestaciones individuales. Lo cual, no sólo es una garantía de seguridad (debido a que a través de ella podemos incluso estar prevenidos posibles motines u otros); sino que más particularmente, proporcionará un cierto *entramado* en el cual situar *signos* a ser interpretados. Signos que pueden ser tan concretos como los cortes por autoagresión o simbólicos, como la forma en la que se generan intercambios entre adultos al interior de la Institución (profesionales y técnicos).

La *salud mental* sería así un *fenómeno social*, que se manifiesta individualmente (las dolencias de los individuos serían síntomas de *padecimientos colectivos*). Por ello es imperativo mantener actualizado el *texto* cárcel en el cual, como sobre un tablero, se *desplazan* los jugadores (incluidos, insistimos, los profesionales), pero además, los sentidos, los gestos, las palabras y en fin, las relaciones y la cultura.

Estimamos así las *relaciones sociales* como la *clave* en la salud mental de un colectivo de personas, en la cual son los *límites* un elemento central (su claridad, predictibilidad, por ejemplo). Considerado sobre todo desde el punto de vista simbólico, cada gesto es interesante de interpretar y en extremo importante de cuidar. La forma en la que la empatía, o el desprecio, la confianza o las emociones todas se manifiestan y comparten, por ejemplo, implicarán la mantención o trasgresión de límites, a lo cual será posible asociar un cierto estado de salud. Así, en los extremos, la poca claridad de los límites (un cierto exceso de horizontalidad por ejemplo) implicará confusión y ambigüedad que, en general, provocará mayor sufrimiento o más probabilidad de dificultades; en contrario, la claridad de los límites aportará seguridad, estabilidad y salud en un contexto así de estresante; aún cuando en su extremo también es lesivo.

Resulta en extremo relevante entonces que la cárcel logre un grado de estabilidad en la norma que desea imponer. La regularidad y coherencia de la aplicación de la norma no sólo proporcionaría *alivio* frente al estrés que genera la opción de la *anomia*⁶² al interior del espacio; sino que además, proporcionará *el lenguaje* a través del cual se expresa tanto el padecimiento, como la insumisión. Parece muchísimo más adecuado que las irrupciones o explosiones afectivas posean un lenguaje y un código en el que pueda expresar su *profanación ritual*⁶³, dado que ello -hipotetizamos- minimizaría el riesgo de la violencia extrema y concreta sobre ellos mismos u otros.

Ahora bien, hay un asunto importante aquí, y es que la instalación de la norma (digamos así: los *procedimientos disciplinarios*⁶⁴) generará un desplazamiento de lo que es aceptado, y por tanto también de lo que no. El grado de conformidad a esta norma será ahora la medida en la que el adolescente será *rehabilitable*; es decir, el apego que demuestre a esta norma carcelaria, violenta y arbitrariamente impuesta, sería hasta cierto punto el coeficiente de *rehabilitabilidad y/o salud* del sujeto. La norma que la *civilización* aquí instala y por tanto, la distancia así producida entre ésta y el sujeto, podría (en ocasiones y hasta cierto punto) identificarse como la *medida* del sufrimiento del sujeto. Trataremos de retomar esto más adelante.

Estrés y confinamiento

Sin duda alguna el encierro y todas sus características generan elevados niveles de estrés, lo cual pondrá a prueba todos los recursos disponibles con que los jóvenes cuentan. Este “estrés por confinamiento” será uno de los elementos centrales que deben tenerse en consideración,

⁶¹ Puede consultarse nuestro trabajo “En Canadá: Adolescentes en privación de libertad”, en el punto 5.2.4 “Sicoseo”, pág. 44 y 45, disponible en *Scribd*: <http://es.scribd.com/doc/33044756/En-Canada-Adolescentes-en-privacion-de-Libertad-Hugo-Munoz-J>

⁶² Idem. Sin embargo, entiéndase aquí no solo desde la cultura, sino que desde lo que el sistema en su operar genera (la norma entendida en tanto se *hace* estructura *en acto*).

⁶³ “se trata del tipo que parece ser perpetrado adrede y emplear en forma consciente el propio lenguaje de la ceremonia para decir lo que está prohibido” “El Ritual de la Interacción”. Erwin Goffman.

⁶⁴ Véase la obra de Michel Foucault: “VIGILAR Y CASTIGAR Nacimiento de la Prisión”, ed. Siglo XXI, Bs. As. 2004

en tanto sus efectos sobre las patologías que los sujetos poseen previas al encierro, o como un factor desencadenante de otros tipo de cuadros: angustiosos, depresivos, conductuales, etc.

Vemos aquí una tensión permanente entre el fenómeno de la *prisionización* (entendida incluso como el desarrollo de lo que hemos llamado un *habitus del encierro*⁶⁵) y el estrés crónico que generaría el confinamiento. Y es que pareciese que contra más adaptado está el sujeto a la cárcel y sus lógicas de interacción, menos sufre; y así, inversamente proporcional sería el sufrimiento a medida de que es más difícil adaptarse (o menos acostumbrado se está). Hasta aquí el razonamiento pareciese válido e incluso aliviador (cuando la norma esta instalada y es consistente *alivia*, insistimos). La dificultad aparece al leer simbólicamente el asunto, ya que esta adaptación que se genera a las normas y lógica carcelarias (esta institucionalización o *habitus cárcel*, en fin) sería *daño* en el sujeto, al condicionar no directa o en exclusiva la mente del sujeto, sino que todo su cuerpo; enseñándole a reaccionar e interpretar signos en un contexto permanentemente violento y riesgoso.

Tensión, entre la *norma* impuesta y *cultura*. Cultura que los sujetos en su cotidiano vivir generan ya que, se quiera o no, los adolescentes aún cuando no están organizados desarrollan formas típicas e idiosincráticas de convivir. O sea, las comunidades generan cultura y es esa cultura, la que contextualiza las diversas formas de intercambio (principalmente la palabra) y les otorga un horizonte de sentido, en el cual pueden inscribirse. Es este continuo cultural el que intenta interrumpir la instalación de los procedimientos disciplinarios de la cárcel (con sus objetivos *socioeducativos* un poco a la *Rousseau*, intentando salvar al *buen salvaje* que aguarda bajo el trasgresor de ley). Esta tensión será permanente y estructural, a la vez que fuente de un juego perpetuo de movimientos de evasión y control; de danza y combate entre cultura e imposición.

De esta forma si sumamos, la limitación de los espacios (hacinamiento) y la lucha continua que por ellos se libra; la ya conocida *inestabilidad* de los sujetos y sus interacciones; las dificultades del sistema adulto para mantenerse funcionando coherentemente en su propia norma; además, del grado de discrecionalidad de las instancias que deciden sobre los beneficios, entre otros ejemplos. Se entenderá porque vemos aquí un escenario en el cual pareciese en extremo necesario no sólo abundar en investigación, sino que insistir sobre la ineludible necesidad de su carácter extraordinario.

Parece insuficientemente la observación y el abordaje actual sobre los efectos que éste estrés crónico generaría sobre los sujetos confinados. Y no parece insensato proponer que este “estrés por confinamiento” sea foco de investigaciones en el área de la salud mental adolescente. Investigación que bien puede orientarse desde la complejidad, sumando interdisciplinariedad no sólo desde estudios médicos y neurobiológicos, sociales y culturales, psicológicos y psiquiátricos; ya que pensamos que estas evidencias podrían arrojar resultados interesantes sobre otro tipo de materias (por ejemplo en educación). No sólo enfocada sobre los sujetos adolescentes, sino que además, sobre aquellos profesionales y técnicos que se desempeñan en condiciones de privación de libertad y que se proponen dar atención clínica especializada.

Comentarios finales (Salud mental y equipo de tratamiento confinado).

Aún cuando el equipo de tratamiento logre mantenerse observando tanto la complejidad del contexto, como la complejidad de los sujetos sobre los cuales debe intervenir e incluso, su propia complejidad (piénsese solamente en la diversidad de enfoques); es ineludible que sufra tanto por el estrés (asociado al trabajo directo con el sufrimiento y el dolor de estos jóvenes), como por los efectos de la cárcel misma. No parece sencillo mantener reflexivamente alejado el efecto de desplazamiento de la norma (el acostumbramiento, por ejemplo a la violencia). Esta normalización de situaciones que cotidianamente le resultarían a un profesional difíciles de comprender y aceptar, la cárcel se encarga de hacer aparecer como normales y cotidianas. Decimos así que el *habitus cárcel* también se instalaría en profesionales y técnicos que se desempeñan en ella: por una parte, aminorando el estrés, pero por otra invisibilizando, lo violento de la situación.

⁶⁵ Véase “En Canadá: Adolescentes en privación de libertad”.

Pensamos que esta forma de comprender posibilita mantenerse al corriente no sólo de cómo fluctúan los estados anímicos de los jóvenes en tratamiento (y sus posibles consecuencias), sino que además del conjunto de cómo fluctúa la institución cárcel (que insistimos, podría ser válido conceptuar como *organismo*). Debido al doble juego constante que existe entre los síntomas de cada individuo como manifestación de su salud, pero a la vez viendo el padecimiento de cada sujeto como síntoma del organismo cárcel, siempre fluctuando (en tanto intensidad de poder *negociado* y *en acto*). Y por ello, creemos que debe profundizarse en esta dirección.

Al mismo tiempo, en tanto el equipo debe estar resolviendo necesidades de salud mental de diverso tipo, incluso las propias; necesita un cierto nivel de autonomía, para lograr *maniobrar* en aguas peligrosas con, literalmente, poco espacio y por ello, coordinadamente. Así como es por ello es necesario, además, un equipo diverso, curioso, valiente, reflexivo y comprometido con algo más que el trabajo; quizá consigo mismos.

Como propuesta planteamos, además, la necesidad de que cada terapeuta (psicólogo o no) en estos programas (incluso en la Institución cárcel), posea una supervisión clínica externa. Y que, idealmente, ésta esté organizada de forma de que sea capaz de aprender de su experiencia; o sea, un sistema de supervisión para profesionales, asociado a un programa de investigación clínico creado en conjunto con la Universidad.

Finalmente: ¿Por qué investigar? Porque las evidencias que hemos solicitado podrían nunca llegar, tanto para entender el encarcelamiento como una forma de tratamiento, rehabilitación o reinserción social (por ejemplo desde el llamado enfoque basado en evidencias actualmente vigentes en Salud) o en tanto cómo opera el estrés crónico, como el que estaría dado por una experiencia tan traumática como la privación de libertad en estos sujetos en desarrollo. Por último, debido a que consideramos que cada cárcel será un síntoma del país en el que se vive.

"NIÑAS Y NIÑOS, CONSTRUYENDO VALORES"

Autores:

- Fabiana Porolli
- Maribel Morales
- Oscar Alarcón

SINTESIS DE LA PROPUESTA

“Construyendo Valores” es un Programa destinado a niñas y niños de 9 a 12 años, que se desarrolla dentro de las instituciones educativas donde se descubren, se vivencian y se reflexiona desde y sobre los valores.

Trabaja con 4 líneas de acción: encuentro de niñas y niños, encuentro con docentes, encuentro colectivo y proceso de investigación- acción, generando impacto en el mundo adulto, en el sistema educativo , en la subjetividad de niñas y niños .

El Programa utiliza como recursos la observación, escucha y mirada crítica a través de talleres, obra de teatro-taller, plástica, juegos, creatividad, libertad e investigación, integrando niñas, niños , familia, escuela, comunidad y gobierno Municipal.

Construir, construirse en un ida y vuelta con otros, en los valores, creando espacios de comunicación, encuentro y participación, asumiendo derechos y responsabilidades.

La propuesta de participación infantil ,facilita la mejora y cambio de espacios en el ejercicio pleno de los derechos de niñas y niños expresados en la Ley 26061 (art. 2, art.19. pto.b, art.24. pto.a.) para la construcción de su autonomía, su ser ciudadano.

¿Cómo re-crear un modelo social de convivencia sustentado en valores?

FUNDAMENTACION

Objetivos Generales

- Crear un espacio de encuentro y re-encuentro, donde niñas y niños, descubren e internalizan los valores en un proceso vivencial, lúdico y dialéctico.
- Promover la salud comunitaria, como un espacio donde se logre integrar al ámbito educativo los actores sociales de la red local.
- Movilizar la participación infantil para que niñas y niños actúen como agente de transformación .

Objetivos Específicos

- Generar espacios que faciliten condiciones de participación infantil dentro de las instituciones educativas.
- Motivar la construcción de valores como factor protector frente a situaciones problemáticas.
- Formar adultos en el rol de facilitadores socio-educativos para la creación de mayores y mejores condiciones de participación infantil.

Comenzaremos describiendo el escenario en el que se sitúa el Programa Construyendo Valores a través del cual podremos entender cómo se configura el mismo hacia adentro y hacia afuera.

El Programa nace como una línea de trabajo dentro del Departamento de Niñez, Adolescencia y Familia de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza en el año 2008. Se desarrolla dentro del ámbito educativo, en escuelas primarias públicas y privadas, de diversidad ideológica y de diferentes zonas de la Ciudad, siendo sus protagonistas

niñas y niños de 5to, 6to y 7mo grado, docentes, directivos, familias, comunidad y Gobierno Municipal.

El mismo, a lo largo del tiempo, ha ido conformándose en el interjuego de distintas dimensiones: diferentes actores participantes, experiencias educativas, fundamentos teóricos, posicionamientos ideológicos y políticos, y permanente actitud investigativa en la acción. Proceso por el cual se fue consolidando dentro del Departamento un área de promoción, que vislumbra el desarrollo de una política de acción de la infancia desde una mirada de salud integral.

De esta manera, “Construyendo Valores” es un programa que, a través de la reflexión y vivencia de valores en niñas y niños, desde el paradigma de la participación infantil, genera actitudes y habilidades que le permiten a la niña/o comprometerse en su desarrollo de sus potencialidades y talentos.

Partimos de considerar a los **valores humanos** como una forma de relacionarnos con el mundo y nosotros mismos. Son las cualidades del ser, inherentes a la esencia humana, que pueden motivar acciones orientadas a una mejor convivencia, de tal forma que, cuando una niña/o logra reconocerlos en su ser y en su vida, puede protagonizarlos en todos los ámbitos en los cuales se desenvuelve: vida escolar, familiar y comunitaria. Es decir, los mismos son aprehendidos en la convivencia cotidiana, por lo que se dificulta su aprendizaje si sólo se los considera como conceptos teóricos.

Así mismo, los valores son construcciones sociales, históricas y culturales, por este motivo son dinámicos y dialécticos. Por lo tanto, a la hora de debatir sobre cuáles son los valores que están en juego en la actualidad, en las niñas y niños, no podemos considerar y significar los mismos desde una mirada conservadora y patriarcal.

En el modelo de sociedad actual, los valores se han invisibilizado tras las formas de un sistema social e ideología que encubre lo cotidiano, distorsiona, naturaliza lo social desde la familiaridad acrítica, desde el no interrogarse. Por lo que se genera en el imaginario social una creencia de que existe una crisis de valores o que directamente se han perdido. Cuando en realidad lo que se ha producido es una transformación en el sentido cultural de los mismos.

. El actual devenir socio-histórico conlleva la ruptura del lazo social, donde el otro es vivenciado como extraño, amenazante, competidor, por lo que surge la necesidad de poner en cuestión y sacar a la luz este debate sobre la tensión entre los modelos de convivencia socio-cultural sostenidos por valores y los hegemónicos promovidos por el modelo consumista e individualista. Es a través de la puesta en juego de los valores humanos en la convivencia, a partir del cual el otro deja de ser mi enemigo o desconocido y comienza a ser un igual, un prójimo que necesito para ser, sentir, vivir. En esta línea de pensamiento, la construcción de valores se desarrolla en un proceso educativo que comprende la existencia de distintos actores, entre los cuales consideramos a la institución escolar, la familia, la Municipalidad y otros actores sociales presentes en su comunidad local.

. Cabe mencionar que concebimos a la **educación** a partir de la etimología del término, la cual hace referencia a un aspecto interior. La palabra educación está emparentada con el verbo latino “educere” que significa sacar a fuera, criar. Por lo tanto educación sería acción de criar. En la crianza hay un doble movimiento: *el de alimentar*, es decir proporcionar sustancias externas que se incorporan al organismo; y *el de facilitar* el desenvolvimiento de las fuerzas o energías interiores, dando lugar a un desarrollo integral del individuo.

Como se puede ver, el sentido de la educación no se queda en la mera superficialidad, sino que hace referencia a la interioridad del ser humano, de la cual, como fuente, van

a emerger los hábitos o formas de vivir que determinan o posibilitan el desarrollo del ser humano en su contexto social y en relación a la vida.

Entonces por una parte es un *proceso de asimilación cultural*, en virtud del cual un sujeto se hace capaz de participar en los bienes de una comunidad y tomar parte activa como miembro de la misma. Por otro lado, es un *proceso de diferenciación individual* mediante el cual un hombre va desarrollando y haciendo efectivas sus propias posibilidades, descubriendo los tipos de actividades y relaciones más acordes con sus características particulares. Socialización e individuación son los elementos que sintetizan la educación.

Dentro de esta reflexión, si los valores se producen y reproducen dentro de un proceso educativo, es preciso plantearse cuáles y cómo serían las condiciones del contexto que permitirían una convivencia tal, cuya presencia de los valores surjan del proceso de encuentro con el otro. Por tanto que la existencia de valores se vivencie en el encuentro inter e intrapersonal, su ejercicio permitiría una construcción de la identidad sustentada en los mismos.

Para tal cuestión el programa propone como eje integrador el Paradigma de la **Participación Infantil** como medio para el ejercicio pleno de los derechos y responsabilidades (éstas de acuerdo a la edad y desarrollo) de niñas y niños. Esto supone pensar que es necesario diseñar prácticas de participación donde sus opiniones sean escuchadas y materializadas en acciones concretas.

Roger Hart (1993), afirma que “la participación es la capacidad para expresar decisiones que sean reconocidas por el entorno social y que afectan a la vida propia y/o a la vida de la comunidad en la que uno vive”. La participación infantil supone “colaborar, aportar y cooperar para el progreso común”, generando en las niñas, niños y jóvenes confianza en sí mismos y un principio de iniciativa. Además, los ubica como sujetos sociales al motivar la capacidad de expresar sus opiniones y decisiones en los asuntos que les competen directamente en la familia, la escuela y la sociedad en general.

De igual forma, la participación infantil debe concebirse como una participación en permanente relación con los adultos, y debe ser considerada como un proceso de aprendizaje mutuo tanto para las niñas y los niños como para los adultos.

La participación como medio y como fin requiere de un proceso integral que implica la formación de adultos facilitadores, la creación de condiciones y espacios de acción ciudadana, diseño de nuevos dispositivos de educación, entre otros aspectos. Es un proceso gradual, paulatino y complejo en donde interactúan dialécticamente las diversas dimensiones que lo conforman.

Al mismo tiempo, es importante subrayar que la participación social es un derecho humano esencial de toda persona, y una sociedad puede considerarse democrática cuando todas sus ciudadanas y ciudadanos participan. Vivimos bajo una cultura adultocéntrica que pone al niño como “el adulto del futuro” y que por lo tanto hay que proteger, decirle que hacer, elegir por ellos, etc. Estos discursos y prácticas coercitivos que producen la construcción de una identidad dependiente que dificulta su autonomía y crecimiento saludable.

Ahora bien, el concepto de ciudadanía en relación a la infancia supone dejar de ver a la misma sólo como objeto de protección, para comenzar a entender que las niñas y niños son ciudadanos en la medida que hablan de su realidad y que conforman ideas para su transformación.

Por tales motivos, la generación de espacios de encuentro, de opinión, de diálogo de niñas y niños, desarrolla en ellos, capacidades, habilidades y competencias que posibilitarían este descubrimiento y reproducción en valores de su ser social.

Consecuencias de la no-participación	Consecuencias de la participación
Escasa iniciativa, el niño depende del adulto para cualquier decisión.	Creatividad, experimentación y autonomía
Pasividad, comodidad , conformismo	Capacidad de razonamiento y elección
Falta de respuesta en situaciones críticas	Infancia como sujeto social activo
Inseguridad, baja estima personal	Aprendizaje de los errores
Reducción de la creatividad	Se incrementa las relaciones personales y el intercambio de ideas
Miedo a la libertad	Se desarrolla la capacidad de escucha, negociación y elección de alternativas
Baja capacidad de comunicación	
Invisibilidad social de la infancia	Mayor riqueza y diversidad social

Plataforma de Organizaciones de la Infancia

Alcances del Programa “Construyendo Valores”

El programa se desarrolla en 4 líneas de acción ubicadas en distintos momentos y según las finalidades propuestas para cada año:

1. Encuentro de Niñas y Niños.

* Obras de Teatro- Taller: Permite a las niñas y niños crear un proceso de identificación con los personajes y situaciones representadas que reflejan su realidad cotidiana desde una mirada reflexiva respecto de los valores puestos en juego en su convivencia.

Esta metodología de trabajo produce un impacto a nivel subjetivo, según comentan los directivos, que posibilita contar con recursos para comenzar a construir una realidad compartida diferente.

Expresan docentes:” La participación de los chicos en la obra, creo que fue lo que más los movilizó, incluso a los que en un principio se mostraron un poco reticentes.

La mayoría de los chicos se sintieron identificados, la obra daba justo el tema que ellos están viviendo.

Niñas/os expresan: “me gusto que todos aprendiéramos los valores y que nuestra escuela participara”. La obra es divertida, el teatro me gusta porque es como un cine con muchos colores” “ Nos divertimos y nos hizo muy feliz” “ Podíamos elegir que iba a pasar en cada momento”

* Talleres: Este dispositivo constituye el espacio movilizador de interrogantes y emergentes para el desarrollo del proceso de participación. Esto nos permite repensar de manera permanente el diseño de trabajo. Utilizamos distintas técnicas artísticas (cine, plástica, manualidades) y actividades lúdicas como potenciadoras de la reflexión crítica-creativa de niñas y niños. Esta modalidad genera posibilidades de encuentro entre

pares poniendo el acento en las relaciones y vínculos que se producen a nivel grupal. Pues las niñas y niños, cuando hablan de esta experiencia, expresan que les gusta trabajar en equipo, que todos participen.

Algunas expresiones de niñas y niños como síntesis de los talleres, (2010); “El valor a tener valor”. “Cambiar la historia”. “Creer es crear y crear es creer “. Cambiar de actitud”. ” Poner en práctica”. “Hacernos cargo”.

“Todo fue para mí una aventura inolvidable” . “ A veces necesitamos estar más en grupo”. “Trabajamos en equipo”. ” Nos divertimos mucho construyéndolo entre todos”. “ Aprendimos a escucharnos y compartir”. “ Estaban las ideas de todos”

* Guía de actividades: Consiste en un material didáctico para que el docente continúe el trabajo sobre los valores durante el cursado. Incluye juegos y actividades , así como también el aprendizaje para elaborar un proyecto de interés social que niñas/os en los talleres plasmaron en una maqueta para ser expuesta ante las autoridades municipales. Expresaron: “Me ayudó a completar mi trabajo en clase sobre valores” “Pude aplicar alguna de ellas durante el proceso”. “Preciso y conciso”. “Estuvieron muy bien guiadas las actividades”

* Experiencia Comunitaria: Partimos de considerar otros espacios, fuera del ámbito escolar, como parte del proceso vivencial de aprendizaje. Esta experiencia consiste en salir a la comunidad a observar, vivenciar y preguntar sobre los valores, y de esta manera las niñas y niños pueden descubrir sus valores en la oportunidad de interactuar con personas a quién no conocen. Involucrar a la comunidad implica concebirla como un actor importante y necesario para enriquecer el intercambio de saberes, donde el valor se encuentra en la vida diaria de las personas que transcurre fuera del discurso escolar.

Este Encuentro de Niñas y Niños a través de obras de teatro, talleres, guía de actividades y experiencia comunitaria nos lleva a la reflexión sobre la importancia de crear una diversidad de espacios que respondan a un movimiento dinámico de aprendizaje. Dado que la complejidad en la que se presenta la actualidad social hace que sea necesario construir la mirada de la realidad desde la diversidad y en la multiplicidad de discursos.

2. Encuentro con Docentes

* Talleres para docentes: Se brindaron talleres dirigido a los docentes de las escuelas participantes para motivar en ellos una mirada crítica, reflexiva y creativa, y así considerar su práctica como facilitadora en un proceso de descubrimiento de los valores en las niñas y niños dentro del marco de la participación infantil.

Se pudo observar en el desarrollo de este espacio la coexistencia de dos paradigmas, por un lado la educación tradicional que concibe al alumno sólo como un actor pasivo en su aprendizaje y por otro la propuesta de educación participativa donde las niñas y niños son protagonistas de su proceso educativo.

3. Encuentro Colectivo

* Foro: Encuentro de distintos actores locales que tienen como finalidad crear un espacio de expresión donde la voz de las niñas y niños se visibilice. El escenario que permitió este encuentro comunitario es el mismo Consejo Deliberante Municipal, que simbólicamente otorgó la banca de los concejales a las niñas y niños para que compartieran sus ideas de sociedad bajo la forma de proyecto. Por otro lado dentro del foro

se conformaron espacios simultáneos de expresión a través de la exposición de maquetas y una obra de teatro interactiva.

Consulta sobre el Foro 2010, las niñas/os expresan: "Oportunidad a todos para hablar". "Poder elegir en cada momento". "Trabajar juntos" .."Compartir para armar algo". "Conocerse". "Aprender". "Todo lo que construimos juntos". "Pudimos expresarnos". "Lo que más me gustó fue la obra de teatro y construir la maqueta". "Lo que menos me gustó cuando hablaban de la pobreza, me daba pena". "Lo que menos me gustó que en ocasiones peleábamos y nos gritábamos"

* Festejo del día de los valores: En este día especial se motiva la presencia de la familia y se moviliza a que su organización sea diseñada por las mismas niñas y niños dentro de la institución escolar y de esta manera dar un cierre al proceso realizado con los cursos donde se ha llevado a cabo el programa.

Tanto el "Foro" como "El Festejo del día de los Valores" son encuentros colectivos que permiten integrar en un mismo espacio a todos los participantes del programa, consolidando los lazos afectivos y la visión que se trabaja a lo largo del proceso.

4. Proceso de Investigación-acción

*Consultas a niñas y niños: Las consultas de opinión respecto de qué le gustó y no les gustó del Programa permite escuchar e incorporar a la niña y niño a la planificación del año siguiente al materializar en acciones sus pedidos. De esta manera al compartir su sentir y pensar se apropian de los objetivos del Programa y se comprometen con cada propuesta de trabajo. "Hacer la maqueta, fue tan bueno todos juntos y la llevaron a la municipalidad" "Todos colaboraron" "Me gusta hacer y aprender". " Lo que más me gustó cando hablamos ante mucha gente"

"Aprendimos sobre los valores, ir al microcine y hacer la maqueta" "Todo me gustó" . "Todos ayudamos en algo, en la obra de teatro, no eran solamente ellos los que actuaban, si no que nosotros también actuábamos". "La enseñanza que deja el taller de valores" "Fue una experiencia muy linda y aprendimos muchos valores". "Cuando fuimos al foro a exponer la maqueta". "Hablamos con otras personas, vimos al Intendente" . "Lo pasé bomba" "Todo lo que fue en grupo estuvo re, muy copado". " Me gustó escuchar la idea de los demás". " Me gusta hacer cosas creativas y también los juegos te enseñan cosas". " Compartimos, inventamos, sonreímos, nos divertimos"

*Consultas a docentes: El instrumento consiste en una encuesta realizada a los docentes para evaluar los resultados del Programa y escuchar sus sugerencias, expectativas y propuestas para integrar sus necesidades al diseño del Programa. Las docentes expresaron: "Se pudo debatir abiertamente". "Fuimos escuchados, pudimos plantear nuestra problemática o sea la problemática que tenemos en la escuela". "Los alumnos lo disfrutaron, participaron jugando y opinando". "Fue una experiencia muy creativa, lo más importante que pudieron defender y argumentar su proyecto de maqueta y acercarlos a los agentes que representan al gobierno". " Los niños disfrutaron mucho a través de la expresión y el humor, la reflexión sobre valores" "Participaron con responsabilidad".

"Que estos talleres se den en todos los grados porque son fundamentales para la vida del niño". "Fue una experiencia positiva y los ayudo a fortalecer valores y a darse cuenta de otros valores que tenían incorporados".

"La población escolar tiene una realidad socio cultural difícil, pobre de valores .Este programa aportó una mirada distinta, renovada, participativa"

*Entrevistas a los directivos: El carácter de entrevista se adopta por dos razones, por un lado, porque el directivo posee una mirada global de la institución y, por otro lado, porque los diferentes modelos de gestión escolar repercuten en la política de la

institución. Así mismo, la ejecución del Programa dentro de las instituciones educativas implica necesariamente una adhesión a la propuesta por parte de los directivos, quienes expresaron : " Los ayudó a trabajar en equipo, a saber cómo se trabaja elaborando un proyecto, a expresarse , tuvieron contacto con niños de otros colegios." . "Sería muy bueno repetir estas actividades complementarias entre colegio, comunidad y municipio". "Permitió trabajar intensamente los temas propuestos, logrando en los alumnos un trabajo reflexivo, esto permitió integrarlo con lo cotidiano" "La propuesta la vimos consolidada cuando fuimos a participar a la municipalidad, eso fue desde el punto de vista de los padres, de los docentes , de la institución muy interesante". "La propuesta fue muy importante y significativa, con contenido y un impacto muy fuerte". "Me sorprendió la participación de los niños y el mensaje que los chicos dieron a los adultos, fue fuertísimo y realmente fue un ámbito de mucha reflexión". "Los chicos vieron que no era una cuestión solamente de una escuela sino que es una preocupación de la sociedad"

En síntesis, este proceso de investigación-acción conlleva a una actitud de adaptación activa a las necesidades de los distintos actores que participan en el desarrollo del Programa.

De esta manera, el desarrollo de estas cuatro líneas de acción ha permitido que el programa alcance distintos niveles de profundidad.

CONCLUSIONES

Como primer punto relevante de la experiencia desarrollada es el constante cuestionamiento paradigmático que provocó el contacto con niñas y niños, pues en el encuentro de distintos discursos explicativos del mundo adulto se encontraba la voz de la infancia solicitando ser escuchada.

De esta manera el primer impacto que causó el Programa "Construyendo Valores" fue al **mundo adulto**, pues instalaba una contradicción profunda: niveles de participación de niñas y niños vs. la respuesta eficientista del adulto. Esta modalidad, al propiciar el protagonismo de la infancia, genera en el adulto cierta sensación de incertidumbre, expresada en inseguridades frente a lo nuevo, actitudes de control y miedo a la pérdida de autoridad. Ejemplo: Durante el año 2010, donde la actividad consistía en realizar grupalmente una maqueta sobre su proyecto de sociedad, los adultos intervinieron en ocasiones modificando la maqueta o incluso rehaciéndola.

El Programa, por lo tanto, pudiéndose entender como fuerza instituyente, representa un punto de partida que posibilita leer críticamente la propuesta pedagógica formal implementada actualmente en las escuelas. Esto provocó que algunas instituciones educativas adoptaran este programa en la curricula anual, legitimándolo, brindándole un espacio simbólico que se traduce en acciones de apertura, confianza, co-gestión y por otro lado ante lo nuevo también se generó resistencia, saboteando las actividades propuestas, olvidos, escaso compromiso.

La experiencia a lo largo de estos 4 años, muestra que el ejercicio de la **participación como agente transformador** es un hacer que implica modificar prácticas sociales, actores y políticas como así también dispositivos que permitan pasar de la enunciación a la práctica .

¿Cuáles son los valores que usted practica? Puede dar un ejemplo de su vida cotidiana?

"PROBLEMÁTICA DEL NIÑO EN CÁRCEL POR DELITO MATERNO"

Autor:

- Teresa Regina Quintana

ABSTRACT: PROBLEMÁTICA DEL NIÑO EN CÁRCEL POR DELITO DE LA MADRE:

Primero: reconocimiento del problema.

Segundo: Reglas para que un niño/a viva en la cárcel.

Tercero: Ausencia de una Justicia.

Cuarto: Enfoque en las madres delincuentes.

Quinto: Cuadro de Situación. Políticas Públicas.

Sexto: Hipótesis a tener en cuenta.

Séptimo: **Conclusión:** La necesidad de una reglamentación pautada a nivel internacional

para enfocar el problema de los niños/as que viven en cárceles por la comisión de delitos de su progenitora. Interés Superior del Niño.

PONENCIA: PROBLEMÁTICA DEL NIÑO EN CÁRCEL POR DELITO DE LA MADRE:

Autora: Dra. Teresa Regina Quintana

RECONOCIMIENTO DEL PROBLEMA.-El tema a tratar se refiere a los niños de hasta cuatro/ seis años que, en caso que sus madres estén detenidas por algún delito, viven con ellas en la cárcel.- Es esto un problema o una solución? Es lo que veremos desde el enfoque social, psicológico y por último legal.-En cierta forma es una circunstancia circular que no se sabe dónde empieza y dónde acaba, pues sus efectos pueden durar de por vida.-

Para interesarse real y profundamente en los niños, hay que prestar una especial atención a los más pequeñitos, menos de cuatro años o menos de seis años, porque es durante ese tiempo donde se realiza la estructuración de su psiquismo, antes de producirse la socialización con la entrada al jardín de infantes, donde se produce un modelado acorde con la sociedad a la que deberá insertarse.-

El niño criado en la cárcel ha sido puesto por el Estado con su poder discrecional, en un espacio cerrado donde se le ha privado de la chance de observar, imaginar, conocer los riesgos y los placeres, tener acceso a un buen aprendizaje lingüístico, no al limitado y denigrante que se usa en las cárceles, por lo que se puede concluir que el Estado ejerce, quizás sin haberlo analizado, un poder de adulto negativo sobre el niño, un racismo inconsciente, un racismo contra la raza- niño.-

Algunas personas creen que el niño muy pequeño, que todavía ni habla, no comprende nada de lo que sucede a su alrededor.- Ello no es así, ellos reconocen el afecto, un lenguaje cariñoso, y de ahí tendrán un aprendizaje- experiencia, que se enfrenta con la que percibe por gritos, órdenes carcelarias y también con la percepción de miedo, de angustia, de temor de su madre y de él mismo.-

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

“Tenemos un mito de progresión del feto, desde el nacimiento hasta la edad adulta, que nos hace identificar la evolución del cuerpo con la de la inteligencia, sin embargo la inteligencia simbólica es la misma desde la concepción hasta la muerte.”-“Para el adulto es un escándalo que el ser humano en estado de infancia sea su igual”(1) Francoise Dolto.-

REGLAS PARA QUE UN NIÑO/NIÑA VIVA EN LA CÁRCEL.- Cada país adopta un régimen diferente.- En la Argentina se les permite estar con su madre hasta los cuatro años de edad; en México hasta los 6 años; en España hasta los 3 años; en Holanda hasta los 4 años; en Alemania hasta los 6 años; en El Salvador hasta los 5 años; en Venezuela es el director del Penal y el trabajador social del Penal quienes deciden si el niño acompañará a su madre ; en Chile hay un sistema de Tribunales Familiares especializados que toman la última decisión para permitir si un niño vive o no en la cárcel.- En el Reino Unido hasta los 18 meses.- En China se permite que estén hasta los seis meses.-

Estas decisiones parecen determinadas por pautas circunstanciales, sin existir un estudio a fondo que lleve a proteger a un niño y sus derechos. No se aplica una justicia terapéutica sino remedios circunstanciales, parches, sin pensar que al niño/a se le está infligiendo un grave daño.-

AUSENCIA DE UNA JUSTICIA TERAPEUTICA.- Aquí se presenta el caso peculiar de una persona, el niño y/o niña, que sin haber cometido delito alguno, se la encierra en una cárcel.- No cuesta mucho imaginarse que esta situación lo marca al niño o niña de por vida.- En su psiquis, en su interpretación de lo que significa la vida con sus múltiples posibilidades, en las limitaciones que conlleva esta situación a su derecho de jugar y regocijarse.

El juego nos muestra una forma de comunicarse, donde el niño arma una historia que a su vez nos muestra qué está sucediendo.-

Varios psicólogos especializados relatan con preocupación que los niños que han adoptado el encierro, juegan a la reclusa o a la visita, a cualquier hombre que pasa por el penal lo llaman papá. Su lenguaje se retrasa, es más limitado, adquieren jergas y términos propios de vivir en una cárcel, lo que dificultará su socialización.-

Los psicólogos de la Universidad Complutense de Madrid, luego de estudiar durante cinco meses a 60 niños que viven en cárceles los califican como niños en riesgo.- Aconsejan que la separación niño/madre debe planificarse para que se produzca efectivamente alrededor de los 24 meses.-

La rigidez de las normas carcelarias son inadecuadas para un desenvolvimiento apropiado de su vida.- Los castigos, los tonos de voz autoritarios, de mando, amenazantes, le traerán una inseguridad de carácter, una personalidad asustadiza, un acostumbamiento a ocultar, mentir, bajar la vista, arrinconarse, asustarse, que debilitarán una psiquis sana y muy probablemente lo vuelvan dependiente de esa calidad de entorno.-

ENFOQUE EN LAS MADRES DELINCUENTES.- No existe una política pública criminal sustentada en el género.- Si bien la tasa de delincuencia femenina es menor a la masculina, el tema de la delincuencia en delitos relacionados a la droga en todos sus aspectos, ha llevado a incrementar el número de mujeres presas en Latinoamérica y ha agravado el hacinamiento y deterioro en las condiciones que viven en las cárceles.-

Uno de los aspectos más desgastantes para estas mujeres, lo constituye la separación de sus hijos.- Muchas son madres solteras, sin apoyo alguno o abandonadas por su marido o compañero.-

Si los niños están con la familia paterna, en muchos casos se les retacea llevar a sus hijos para que subsista la vinculación con la madre, porque la culpan por el delito cometido.-

En general, los delitos son consecuencia de la ignorancia y la pobreza en la que viven estas mujeres, donde terminan haciendo cualquier cosa para alimentar a sus hijos.-

CUADRO DE SITUACION.-

No existe una sola solución simple y sencilla.

- Qué es lo que debe priorizarse en estos casos? Desde ya que ese aprendizaje forzado de un niño/ña en sus primeros años por estar en una cárcel es aberrante y produce un daño cierto.- Qué sucede con la relación madre/ hijo?.- La relación hay que mantenerla en forma habitual pero no a costa de la formación del niño.-

Qué nos ofrece el Estado?.- Poco y nada.- La función indelegable de su poder de policía, de resocialización de las mujeres delincuentes,- por lo general, la más pobres, más ignorantes, las que han sufrido violencia de género y que también la sufren en las cárceles, que han delinquido muchas veces por necesidad,- dándoles una verdadera oportunidad para su inserción social, con los mínimos cuidados asistenciales, es inexistente.-

Lamentablemente son voces que no se escuchan; no integran corporaciones, no molestan con reclamos, sencillamente se las ignora.- Cada vez más asistimos a Estados que priorizan en su gestión los temas económicos, financieros, comerciales y sus gestas sociales son cada vez más declamatorias, tendientes a satisfacer sus necesidades electorales.-

HIPOTESIS A TENER EN CUENTA.-

En principio, no existe a la fecha, una reglamentación pautada a nivel internacional para enfocar el problema de los niños/as que viven en cárceles por la comisión de delitos de su progenitora, en forma integral y poniendo de manera prioritaria su enfoque en el menor, mediante la implementación de una justicia terapéutica y la aplicación de los recursos económico-financieros indispensables.-

La constante es la violación de la Convención de los derechos de los Niños y las políticas públicas son casi inexistentes por lo superficiales.-

Como hipótesis de trabajo consideramos que:

A.- en primer lugar deben realizarse los estudios psicofísicos necesarios a las madres que transitan este problema para definir si son o no aptas para permanecer en una cárcel con su hijo, determinar su entorno ambiental, el tipo de delito cometido y sus antecedentes penales.-

Por ejemplo, no es lo mismo una mujer que cometido un homicidio, que su nivel de agresión resulte inconveniente para estar con un menor, a una persona que ha sido detenida por una venta de drogas como forma de alimentar a la familia; lo mismo con relación a una interna que posea una enfermedad infecciosa.-

B.- según los estudios anteriores, habrá que evaluar las posibilidades para que pueda permanecer en detención domiciliaria, con la asistencia del trabajador social para lograr su resocialización, promover oportunidades para que realice algún trabajo y todo aquello que implique un avance sobre su situación de pobreza y marginalización.-

C.-En caso de ser posible, que el niño/a permanezca con la familia ampliada, donde deberá cumplirse con la suficiente supervisión en su atención y desarrollo, como así también con el cumplimiento de visitas regulares a su madre.-

D.- La obligación social del Estado en construir establecimientos adecuados para el alojamiento exclusivo de mujeres con niños/as, o embarazadas donde se garanticen los espacios y el personal adecuado para un aceptable crecimiento del menor, y la resocialización de la madre mediante la instrucción y adiestramiento en oficios, de acuerdo a las necesidades del mercado, para lograr su inmediata reinserción, al cumplir su condena.-

PONENCIA. Es importante que los profesionales en ciencias sociales, educadores, trabajadores sociales y todos aquéllos que puedan aportar al tema, formen en cada provincia a la que pertenecen, una comisión o grupo de estudio y trabajo interdisciplinario para evaluar cuánta es la población carcelaria de madres con hijos y

embarazadas en esa provincia, evalúen condiciones y necesidades de reforma e intercambiamos con el resto para trabajar en propuestas y soluciones en conjunto.-

COMISION 5: PROGRAMAS, METODOS Y ESTRATEGIAS INCLUSIVAS

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

SALUD MENTAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTE

SE RECOMIENDA

- 1.- Tener presente en los Programas socioeducativos para niños, niñas y adolescentes, un espacio para el tema de Adicciones donde se propicie:
 - a. No libre disponibilidad de drogas,
 - b. Trabajo interinstitucional con las Universidades para un efectivo diagnóstico derivado de la investigación en terreno que posibilite la creación de observatorios
 - c. Fortalecer relaciones con la escuela, recursos personales, relaciones con la familia y relaciones con grupo de iguales, control del ocio y tiempo libre.
 - d. Fortalecer los valores y actitudes responsables frente a la tolerancia social, promover estilos de vida saludables, implementando programas de protección integral
- 2.- Proponer cursos a los profesionales de los Medios Masivo de Comunicación para propiciar un manejo serio y veraz de la información de las Adicciones.
- 3.- Programar cursos para el Abordaje sobre las Nuevas Adicciones a los medios Tecnológicos (Teléfono celular, Internet, Video Juegos).
- 4.-. Que los Poderes del Estado responsables de la diagramación de los programas preventivos y asistenciales socioeducativos, de salud física, mental, etc. , prioricen la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia a la salud y a una vida sana y tengan un discurso coherente respecto de las adicciones y drogas perjudiciales,
- 5.-. Generar programas de investigación de la situación de los jóvenes privados de libertad específicamente evaluar el stress de operadores e internos. Se debe brindar cotidiana atención clínica en adicciones y salud mental para adolescentes en estado de privación de libertad

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE VULNERABILIDAD

SE RECOMIENDA:

- 1º Establecer Políticas Públicas que contemplen programas que se encarguen de los “niños invisibles” hijos de mujeres que cumplen prisiones preventivas o penas privativas de la libertad, estableciendo los mecanismos para cada caso individual, donde se prevea una evaluación integral se posibilite la detención domiciliaria de la madre y su niño.
- 2º Recomendar como necesaria la creación de una reglamentación pautada a nivel internacional para enfocar el problema de los niños/as que viven en cárceles por la comisión de delitos de su progenitora y construir establecimientos adecuados para el alojamiento exclusivo de mujeres con niños/as, o embarazadas donde se garanticen los espacios y el personal adecuado para un aceptable crecimiento de los niños y niñas y la resocialización de la madre mediante la instrucción y adiestramiento en oficios, de acuerdo a las necesidades del mercado, para lograr su inmediata reinserción, al cumplir su condena.-
- 3º En los programas que trabajen con “chicos en situación de calle” debe preverse una intervención integral para lograr su recuperación e inclusión través de charlas, talleres y juegos didácticos atractivos y pertinentes, que tengan en cuenta la realidad de cada uno mediante la investigación en sus comunidades, familias etc

- 4° Establecer Programas para la contención del “Embarazo adolescente”. Este como problema de Salud Pública y de Educación, debe propiciar generar actitudes responsables para garantizar el progresivo y pleno ejercicio de todos los derechos de las madres adolescentes y/ o embarazadas con sus hijos, a fin de afianzar ese vínculo entre su grupo familiar y el de su comunidad.
Abordaje a partir de talleres grupales, análisis de Fortalezas, Dificultades y Estrategias de Afrontamiento, buscando indicios de Resiliencia.
- 5° Trabajar para lograr una reinserción escolar que le permita seguir los estudios, a través de una atención sistematizada y organizada que fortalezcan las acciones de cada una de ellas, por medio de organizaciones que trabajan para la infancia y la adolescencia, con un personal capacitado y sensibilizado que sea capaz de apoyar y de orientar a este tipo de población que cada día se hace más vulnerable y numerosa
- 6° Establecer dentro de la Agenda Pública la revisión de las posiciones existentes en materia de revinculación familiar y de Centros de Vida propiciando que los niños queden en el mejor espacio teniendo presente su interés superior y sobre todo su derecho a crecer en un ambiente familiar de amor y comprensión (Preámbulo CIDN).
- 7° Siempre previo a decidir una desvinculación de niños, niñas y adolescentes debe propiciarse una investigación interdisciplinaria eficaz y expedita sobre su familia biológica, alternativas familiares y comunitarias a fin de evitar internaciones que lo priven de sus principales derechos.
- 8° En caso de que la situación jurídica del Niño, Niña o Adolescente no permita su vinculación adoptiva deben crearse programas de acogimiento familiar como cuidado alternativo de calidad procurando el mantenimiento de un vínculo biológico familiar que le permita al niño o niña contar con una red que lo contenga
- 9° Si el niño, niña o adolescente es víctima de alguna de las situaciones previstas para la Privación de Patria Potestad en la legislación argentina art. 307 del C.C.A. o análoga en el derecho latinoamericano comparado,, se resuelva sin pérdida de tiempo la privación de la patria potestad y se permita al niños vivir bajo el amparo y protección de familia alternativa adoptiva.
- 10° La re vinculación o desvinculación en los delitos de abuso sexual agravados por el vínculo familiar se debe decidir teniendo presente siempre la plena vigencia de los derechos del niño y no de los adultos victimarios
- 11° Que se prevea en los programas socioeducativos reflexión desde y sobre los valores.
- 12° Respecto de programas para jóvenes infractores, se propone la deconstrucción de un proyecto de vida de riesgo a través de un proceso de acompañamiento, en el que es necesario: en primer lugar que el joven y su familia reconozcan la situación de riesgo y la posibilidad de que el joven reflexione sobre el mismo.
- 13° Procurar que los programas socioeducativos habiliten a los niños, niñas y adolescentes mediante un proceso de educación no formal para la elaboración de su proyecto de vida y generar acciones conjuntas y articuladas que promuevan la contención del joven en la generación de estilos de vida de protección.
- 14° Propiciar Programas desde el trabajo pastoral, ya que constituye el primer nivel de intervención: denominado “articulación” en el que ante diferentes situaciones posibilita a las

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

personas el acceso a un espacio de contención en la que se activan mecanismos para ofrecer la información correspondiente a su demanda y la activación de dispositivos de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes.

15° Los Estados deben promover el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes a través del monitoreo de su aplicación en las familias, instituciones y sociedad en general

16° Los medios de comunicación deben ser agentes educativos que reflejen los valores y las formas positivas de expresión de la niñez, la adolescencia y familia.

COMISION 6: LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA: FUNCIONES Y ESTRATEGIAS

"LEY CONTRA EL ACOSO SEXUAL DE MENORES POR INTERNET"

Autores:

- Carlos Alberto Cornaglia
- Marcelo Altamirano

RESÚMEN:

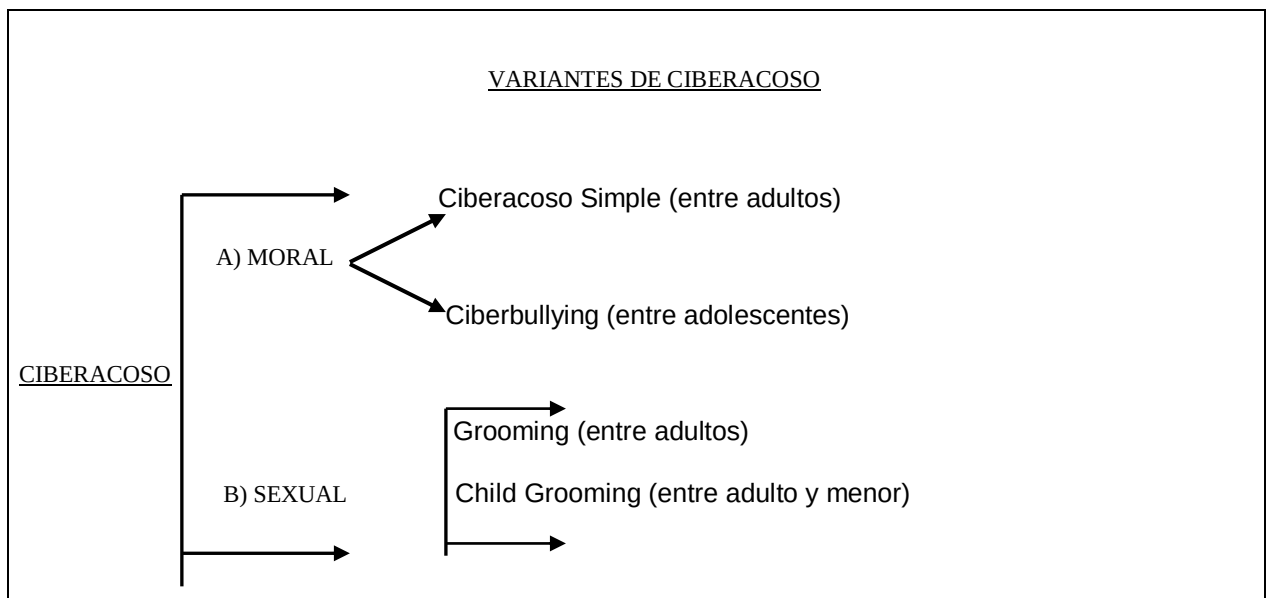
La demanda de sexo infantil se ha incrementado notablemente entre los usuarios de Internet a partir del explosivo desarrollo de las nuevas tecnologías de comunicación social a través del ciberespacio. A la Pornografía Infantil y a la Pedofilia se le suma la conducta del Acoso Sexual Informático, (Grooming), una nueva y grave variante de victimización sexual, sea en su versión de abuso sexual on line a través del ciberespacio o como acto preparatorio de un encuentro real, con la intención de abusar sexualmente de las víctimas. Se trata sin lugar a dudas de una nueva forma de abuso sexual que es necesario individualizar e incluir como actividad criminal, no obstante constituir actos de tipo virtual en los que no existe contacto real entre víctima y victimario. Es fundamental, además, distinguirlo del llamado Acoso Moral Cibernético o "Ciberbullying", que representa otra actividad ilícita carente de intencionalidad sexual, presentada como una variante del uso indebido o ilícito de la tecnología informática. Ambos delitos usan las mismas tecnologías, pero se distinguen por su finalidad. En el caso del acoso sexual informático, la conducta punible por su naturaleza vulnerante de la integridad sexual, habilita su incorporación al Título III del C.P.

El presente trabajo propone un proyecto de ley destinado a criminalizar, como figura penal autónoma, la conducta mencionada.

FUNDAMENTACIÓN: Íntimamente vinculado a la Pedofilia en Internet y al accionar de los "Boylowers", el Ciberacoso Sexual de Menores, también llamado Child Grooming, es una de las actividades criminales que asecha a los chicos en el ciberespacio y que irrumpió con el advenimiento de las nuevas tecnologías informáticas.

El término “acoso”, (de acosamiento), es la acción y efecto de acosar. Esta, a su vez, es el acto de “*perseguir sin dar tregua ni reposo a un animal o persona*”.

Ciberacoso, entonces, es el uso indebido e ilícito de la tecnología informática y de los nuevos medios de comunicación, (TICS), para acosar o perseguir sin pausa, ni tregua, a una persona o a un grupo de personas. El término ciberacoso fue introducido por el educador canadiense, Bill Besley. Las expresiones: “acoso online”, “acoso digital”, “internet acoso” o “acoso electrónico” se utilizan indistintamente como sinónimos.



Aunque en definitiva cualquier variante de ciberacoso termina produciendo un grave daño psíquico o moral, y también físico, a los fines de precisar se distinguen dos grandes variantes de acuerdo a la finalidad primordial que el acosador persigue. Estas variantes, a su vez, se subdividen de acuerdo a la edad de las personas que intervienen en condición de víctimas o victimarios.

En el ciberacoso moral, el autor se propone fundamentalmente paralizar a la víctima, desestabilizarla psicológicamente, degradarla, humillarla y destruirla lentamente. El objetivo del agresor es atentar contra la integridad psíquica o física de una persona. Si este acoso se lleva a cabo entre mayores, (la víctima y el victimario son adultos), se configura el Ciberacoso simple. Si con igual finalidad el acoso se lleva a cabo entre estudiantes o adolescentes, el fenómeno se denomina Ciberbullying.

En el Ciberacoso Sexual, por el contrario, la finalidad del ofensor es primordialmente de carácter o de naturaleza sexual; sea para obtener su propia gratificación, (Pedofilia en Internet, Abuso Sexual Online), sea para chantajear a la víctima, (ciberchantaje), y obtener información, o bien para producir y/o coleccionar material pornográfico. Cuando el hecho de acoso sexual se produce entre personas adultas se llama “Grooming”; en cambio si se lleva a cabo entre un agresor adulto y una víctima menor de edad, el fenómeno lleva el nombre de “Child Grooming”, configurando el acoso sexual progresivo contra una persona menor de edad cometido por un adulto.

Los ofensores cibernéticos se valen de las redes sociales creadas en Orkut, Facebook, MySapce, Hi5, para procurar el perfil de las víctima y contactar con ellas, iniciando una comunicación personal por mensajería privada, fotolog o incitándolas a ingresar a una sala privada de conversación, (Chat rooms, Foros), usando una falsa identidad coincidente con la característica estudiada.

Hecho el contacto, el ciber delincuente inicia un proceso de seducción destinado a ganarse la confianza de la víctima mientras va derivando, con astucia y manipulación, el tema de la conversación hacia cuestiones de índole sexual. Si a esta altura del vínculo virtual establecido la comunicación continúa, sobreviene una fase de desinhibición sexual en la que el acosador – abusador comienza a mostrar a la víctima pornografía infantil, mientras la conversación va girando hacia temas de contenido sexual explícito.

En la fase siguiente, despojada la víctima de cualquier tipo de autocensura respecto a la sexualidad, el agresor empieza a demandarle que muestre, a través de su webcam, partes desnudas del cuerpo; intenta persuadirle que adopte poses sugestivas o que muestre sus genitales, y/o realice maniobras de autoerotismo, mientras está grabando las imágenes y la conversación. Lo más probable es que la víctima no haya percibido que está siendo filmada. El acosador, obtenido el material deseado, da a conocer su verdadera identidad e intención y comienza a chantajear. La víctima, desesperada y aterrorizada, se deja manipular, sexualmente, de acuerdo a la finalidad propuesta, que incluye la posibilidad de convenir una cita real en la que puede terminar siendo abusada. Simultáneamente, es intimidada y

coaccionada a guardar silencio con la amenaza de que los fotogramas, videos o grabaciones les serán enviados a sus padres, a sus amigos o bien el material será subido y difundido por la Red.

De esta manera el “Grooming” se transforma en un acto o patrón de conducta dirigido a entablar, a través de Internet, una relación de autoridad, poder y control emocional sobre una persona con finalidad de acosar sexualmente. Cuando la víctima es menor de edad se configura el “Child Grooming” que, a los fines prácticos, debe ser considerado una novedosa modalidad del Abuso Sexual Digital de Menores.

Podemos definir entonces al “Child Grooming” como: *“la acción dirigida a entablar una relación de autoridad y control emocional de un menor de dieciséis años, a través de Internet, con finalidad de dominación sexual, utilizando amenazas, violencia o coacción”.*

Las finalidades de naturaleza sexual que el acosador persigue se pueden resumir en los siguientes objetivos: **a)** Filmación clandestina de imágenes o escenas pornográficas; **b)** Filmación del mismo material contra la participación voluntaria de la víctima, finalmente consentida por el chantaje y la coacción a la que se ve sometida, (producción de Pornografía Infantil); **c)** Tráfico, difusión e intercambio de las imágenes, (Pedofilia en Internet, comercialización de Pornografía Infantil); **d)** Abuso Sexual online o ciberabuso sexual de menores; **e)** Corrupción de menores, tentativa o Abuso Sexual de menores en tiempo real.

En nuestro país el fenómeno recién comienza a emerger y no existen estadísticas fehacientes que señalen su incidencia entre los jóvenes. No obstante, una investigación reciente efectuada por la Organización Civil “Chicos. Net”, descubrió que el 48 % de los menores de 15 a 18 años aceptaron chatear con desconocidos en su MSN y un porcentaje de alrededor del 42 %, en la franja etarea entre los 12 y 14 años; y el 17 % de los niños de 9 a 11 años. El relevamiento fue realizado en el período de los años 2007 y 2008, dándose a conocer que el 37 % de los encuestados había usado la webcam para comunicarse. Además, se informó que entre los adolescentes de 12 a 18 años el 36 % admitió publicar en la red su imagen en poses provocativas y el 30 % sus datos personales en sus fotologs. El 49 %, a su vez, manifestó que no consideraba peligroso chatear con extraños o aceptar desconocidos en

sus MSN. El PEN ha informado en 2009 que más de 3,5 millones de argentinos se encuentran conectados a Internet, estimándose que ese sector de servicios tiene un crecimiento comercial anual del 20 %.

El comisario Rodolfo Koleff, Jefe de la División de Delitos en Tecnologías y Análisis Criminal de la Policía Federal, al exponer su experiencia en la jornada de Delitos Informáticos, organizada por el Instituto Federal de Estudios Parlamentarios (IFEP), opinó que para resolver el vacío legal que existe en nuestro país en la materia es necesario la revisión de la Ley 26.388 y la creación de figuras penales autónomas que tipifiquen el nuevo accionar criminal.

Noticias difundidas en "Clarín.com", que datan de octubre de 2008, advierten que el problema se esta expandiendo y que en el parlamento argentino ya se ha instalado el debate proponiendo abordar la cuestión a través de una legislación específica. A su vez , en la Cámara de Diputados de la Nación se aprobó una Resolución instando al PEN que, *"mediante el organismo correspondiente, impulse campañas de información destinadas a niños, adolescentes y padres de los mismos, con el objetivo de prevenir el ciberacoso sexual infantil, denominado "grooming", ilustrando sobre el uso responsable de las tecnologías.*

El presente proyecto de ley propone, en primer término, definir el fenómeno desde el punto de vista legal, en términos indubitables que permitan la separación neta con la otra variante de acoso cibernético moral, cuya intencionalidad es humillar, denostar, y menoscabar la integridad psicológica y moral de la víctima, llamado Ciberbullying.

El proyecto de ley que nos ocupa trata del ciberacoso cuya intencionalidad inequívoca es de naturaleza sexual, porque tiene la finalidad primordial de obtener la gratificación sexual del actor u otras actividades ilícitas contra la integridad sexual de las personas, llevadas a cabo por medio de las tecnologías informáticas y de comunicación social, (Pornografía Infantil, Pedofilia por Internet).

Definido el tipo delictivo, se criminalizan las distintas acciones que lo configuran, acentuando las penalidades para el caso de las víctimas menores de dieciséis años de edad y cuando el autor haya fraguado su edad o identidad para engañar a la víctima.

Pensamos que, accediendo al reclamo generalizado y a las modificaciones legislativas impuestas en otros países, el tipo delictivo requiere de una figura penal autónoma, y como atañe a la esfera de la sexualidad humana al colisionar con el derecho a la libertad, intangibilidad e integridad sexual de las personas, debe estar incluido en el capítulo específico del C.P. que entiende sobre los delitos sexuales, y por ello proponemos incluirlo como artículo 119 bis y 120 bis de la ley penal de fondo.

LEY ANTIACOSO SEXUAL INFORMATICO

EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN

SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY:

ART. 1º - A los fines de la presente ley se considera “Acoso Sexual Informático” o “Grooming” al patrón de conducta ejecutada por un adulto, dirigida a iniciar una relación de autoridad, poder o control emocional de una persona, con la finalidad de dominación sexual, mediante el uso de amenazas, violencia, coacción, seducción o engaño, valiéndose de las tecnologías informáticas de comunicación social.

Cuando la acción involucra a personas menores de dieciséis años se configura el “Ciberacoso Sexual de Menores” o “Child Grooming”.

ART. 2º- Incorpórese como Artículo 119 bis del Código Penal, modificado por ley 25.087 el siguiente:

Artículo 119 bis – Será reprimido con la misma pena del primer párrafo del artículo 119 el que deliberada y maliciosamente, mediante el uso de amenazas, violencia, coacción, seducción o engaño, acosare u hostigare a persona de uno u otro sexo por medio de exhibición de ilustraciones y representaciones pornográficas, o por dispositivos sonoros de contenidos pornográficos o por conversaciones del mismo contenido, con la intención de menoscabar su integridad sexual o de requerirle la exhibición, envío, entrega o grabaciones de

su persona en acciones de contenido sexual, valiéndose de cualquier dispositivo de comunicación electrónico.

La pena será de tres (3) años a seis (6) años de prisión si la persona acosada es menor de dieciséis años.

La pena se incrementará en la mitad cuando el autor del hecho falseare su edad o identidad, para conseguir que la víctima menor de dieciséis años se preste a la realización de actos de contenidos pornográficos, utilizados para obligar al menor a hacer, no hacer o tolerar cualquier hecho o actuación en contra su voluntad.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión si resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.

TEMA

LEY CONTRA EL ACOSO SEXUAL DE MENORES POR INTERNET

COMISIÓN Nº 6: “La Sociedad Civil Organizada. Funciones y Estrategias”.

C: Medios Informáticos. Control y Abuso de Niños, Niñas y Adolescentes.

Autores: Dr. Carlos Alberto Cornaglia y Dr. Marcelo Altamirano

cornagliacarlos@yahoo.com

RESÚMEN:

La demanda de sexo infantil se ha incrementado notablemente entre los usuarios de Internet a partir del explosivo desarrollo de las nuevas tecnologías de comunicación social a través del ciberespacio. A la Pornografía Infantil y a la Pedofilia se le suma la conducta del Acoso Sexual Informático, (Grooming), una nueva y grave variante de victimización sexual, sea en su versión de abuso sexual on line a través del ciberespacio o como acto preparatorio de un encuentro real, con la intención de abusar sexualmente de las víctimas. Se trata sin lugar a dudas de una nueva forma de abuso sexual que es necesario individualizar e incluir como actividad criminal, no obstante constituir actos de tipo virtual en los que no existe contacto real entre víctima y victimario. Es fundamental, además, distinguirlo del llamado Acoso Moral Cibernético o “Ciberbullying”, que representa otra actividad ilícita carente de

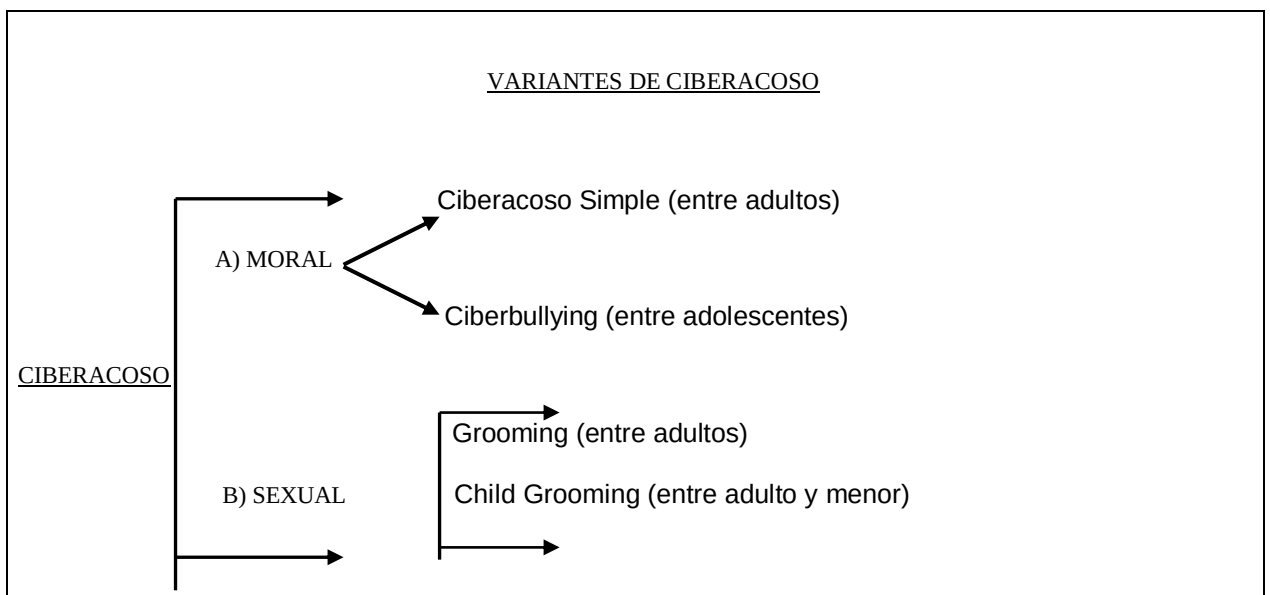
intencionalidad sexual, presentada como una variante del uso indebido o ilícito de la tecnología informática. Ambos delitos usan las mismas tecnologías, pero se distinguen por su finalidad. En el caso del acoso sexual informático, la conducta punible por su naturaleza vulnerante de la integridad sexual, habilita su incorporación al Título III del C.P.

El presente trabajo propone un proyecto de ley destinado a criminalizar, como figura penal autónoma, la conducta mencionada.

FUNDAMENTACIÓN: Íntimamente vinculado a la Pedofilia en Internet y al accionar de los “Boylowers”, el Ciberacoso Sexual de Menores, también llamado Child Grooming, es una de las actividades criminales que asecha a los chicos en el ciberespacio y que irrumpió con el advenimiento de las nuevas tecnologías informáticas.

El término “acoso”, (de acosamiento), es la acción y efecto de acosar. Esta, a su vez, es el acto de *“perseguir sin dar tregua ni reposo a un animal o persona”*.

Ciberacoso, entonces, es el uso indebido e ilícito de la tecnología informática y de los nuevos medios de comunicación, (TICS), para acosar o perseguir sin pausa, ni tregua, a una persona o a un grupo de personas. El término ciberacoso fue introducido por el educador canadiense, Bill Besley. Las expresiones: “acoso online”, “acoso digital”, “internet acoso” o “acoso electrónico” se utilizan indistintamente como sinónimos



Aunque en definitiva cualquier variante de ciberacoso termina produciendo un grave daño psíquico o moral, y también físico, a los fines de precisar se distinguen dos grandes variantes de acuerdo a la finalidad primordial que el acosador persigue. Estas variantes, a su vez, se subdividen de acuerdo a la edad de las personas que intervienen en condición de víctimas o victimarios.

En el ciberacoso moral, el autor se propone fundamentalmente paralizar a la víctima, desestabilizarla psicológicamente, degradarla, humillarla y destruirla lentamente. El objetivo del agresor es atentar contra la integridad psíquica o física de una persona. Si este acoso se lleva a cabo entre mayores, (la víctima y el victimario son adultos), se configura el Ciberacoso simple. Si con igual finalidad el acoso se lleva a cabo entre estudiantes o adolescentes, el fenómeno se denomina Ciberbullying.

En el Ciberacoso Sexual, por el contrario, la finalidad del ofensor es primordialmente de carácter o de naturaleza sexual; sea para obtener su propia gratificación, (Pedofilia en Internet, Abuso Sexual Online), sea para chantajear a la víctima, (ciberchantaje), y obtener información, o bien para producir y/o coleccionar material pornográfico. Cuando el hecho de acoso sexual se produce entre personas adultas se llama "Grooming"; en cambio si se lleva a cabo entre un agresor adulto y una víctima menor de edad, el fenómeno lleva el nombre de "Child Grooming", configurando el acoso sexual progresivo contra una persona menor de edad cometido por un adulto.

Los ofensores cibernéticos se valen de las redes sociales creadas en Orkut, Facebook, MySapce, Hi5, para procurar el perfil de las víctimas y contactar con ellas, iniciando una comunicación personal por mensajería privada, fotolog o incitándolas a ingresar a una sala privada de conversación, (Chat rooms, Foros), usando una falsa identidad coincidente con la característica estudiada.

Hecho el contacto, el ciber delincuente inicia un proceso de seducción destinado a ganarse la confianza de la víctima mientras va derivando, con astucia y manipulación, el tema de la conversación hacia cuestiones de índole sexual. Si a esta altura del vínculo virtual establecido

la comunicación continúa, sobreviene una fase de desinhibición sexual en la que el acosador – abusador comienza a mostrar a la víctima pornografía infantil, mientras la conversación va girando hacia temas de contenido sexual explícito.

En la fase siguiente, despojada la víctima de cualquier tipo de autocensura respecto a la sexualidad, el agresor empieza a demandarle que muestre, a través de su webcam, partes desnudas del cuerpo; intenta persuadirle que adopte poses sugestivas o que muestre sus genitales, y/o realice maniobras de autoerotismo, mientras está grabando las imágenes y la conversación. Lo más probable es que la víctima no haya percibido que está siendo filmada. El acosador, obtenido el material deseado, da a conocer su verdadera identidad e intención y comienza a chantajear. La víctima, desesperada y aterrorizada, se deja manipular, sexualmente, de acuerdo a la finalidad propuesta, que incluye la posibilidad de convenir una cita real en la que puede terminar siendo abusada. Simultáneamente, es intimidada y coaccionada a guardar silencio con la amenaza de que los fotogramas, videos o grabaciones les serán enviados a sus padres, a sus amigos o bien el material será subido y difundido por la Red.

De esta manera el “Grooming” se transforma en un acto o patrón de conducta dirigido a entablar, a través de Internet, una relación de autoridad, poder y control emocional sobre una persona con finalidad de acosar sexualmente. Cuando la víctima es menor de edad se configura el “Child Grooming” que, a los fines prácticos, debe ser considerado una novedosa modalidad del Abuso Sexual Digital de Menores.

Podemos definir entonces al “Child Grooming” como: *“la acción dirigida a entablar una relación de autoridad y control emocional de un menor de dieciséis años, a través de Internet, con finalidad de dominación sexual, utilizando amenazas, violencia o coacción”.*

Las finalidades de naturaleza sexual que el acosador persigue se pueden resumir en los siguientes objetivos: **a)** Filmación clandestina de imágenes o escenas pornográficas; **b)** Filmación del mismo material contra la participación voluntaria de la víctima, finalmente consentida por el chantaje y la coacción a la que se ve sometida, (producción de Pornografía Infantil); **c)** Tráfico, difusión e intercambio de las imágenes, (Pedofilia en Internet,

comercialización de Pornografía Infantil); **d)** Abuso Sexual online o ciberabuso sexual de menores; **e)** Corrupción de menores, tentativa o Abuso Sexual de menores en tiempo real.

En nuestro país el fenómeno recién comienza a emerger y no existen estadísticas fehacientes que señalen su incidencia entre los jóvenes. No obstante, una investigación reciente efectuada por la Organización Civil "Chicos. Net", descubrió que el 48 % de los menores de 15 a 18 años aceptaron chatear con desconocidos en su MSN y un porcentaje de alrededor del 42 %, en la franja etarea entre los 12 y 14 años; y el 17 % de los niños de 9 a 11 años. El relevamiento fue realizado en el período de los años 2007 y 2008, dándose a conocer que el 37 % de los encuestados había usado la webcam para comunicarse. Además, se informó que entre los adolescentes de 12 a 18 años el 36 % admitió publicar en la red su imagen en poses provocativas y el 30 % sus datos personales en sus fotologs. El 49 %, a su vez, manifestó que no consideraba peligroso chatear con extraños o aceptar desconocidos en sus MSN. El PEN ha informado en 2009 que más de 3,5 millones de argentinos se encuentran conectados a Internet, estimándose que ese sector de servicios tiene un crecimiento comercial anual del 20 %.

El comisario Rodolfo Koleff, Jefe de la División de Delitos en Tecnologías y Análisis Criminal de la Policía Federal, al exponer su experiencia en la jornada de Delitos Informáticos, organizada por el Instituto Federal de Estudios Parlamentarios (IFEP), opinó que para resolver el vacío legal que existe en nuestro país en la materia es necesario la revisión de la Ley 26.388 y la creación de figuras penales autónomas que tipifiquen el nuevo accionar criminal.

Noticias difundidas en "Clarín.com", que datan de octubre de 2008, advierten que el problema se esta expandiendo y que en el parlamento argentino ya se ha instalado el debate proponiendo abordar la cuestión a través de una legislación específica. A su vez , en la Cámara de Diputados de la Nación se aprobó una Resolución instando al PEN que, *"mediante el organismo correspondiente, impulse campañas de información destinadas a niños, adolescentes y padres de los mismos, con el objetivo de prevenir el ciberacoso sexual infantil, denominado "grooming", ilustrando sobre el uso responsable de las tecnologías.*

El presente proyecto de ley propone, en primer término, definir el fenómeno desde el punto de vista legal, en términos indubitables que permitan la separación neta con la otra variante de acoso cibernético moral, cuya intencionalidad es humillar, denostar, y menoscabar la integridad psicológica y moral de la víctima, llamado Ciberbullying.

El proyecto de ley que nos ocupa trata del ciberacoso cuya intencionalidad inequívoca es de naturaleza sexual, porque tiene la finalidad primordial de obtener la gratificación sexual del actor u otras actividades ilícitas contra la integridad sexual de las personas, llevadas a cabo por medio de las tecnologías informáticas y de comunicación social, (Pornografía Infantil, Pedofilia por Internet).

Definido el tipo delictivo, se criminalizan las distintas acciones que lo configuran, acentuando las penalidades para el caso de las víctimas menores de dieciséis años de edad y cuando el autor haya fraguado su edad o identidad para engañar a la víctima.

Pensamos que, accediendo al reclamo generalizado y a las modificaciones legislativas impuestas en otros países, el tipo delictivo requiere de una figura penal autónoma, y como atañe a la esfera de la sexualidad humana al colisionar con el derecho a la libertad, intangibilidad e integridad sexual de las personas, debe estar incluido en el capítulo específico del C.P. que entiende sobre los delitos sexuales, y por ello proponemos incluirlo como artículo 119 bis y 120 bis de la ley penal de fondo.

LEY ANTIACOSO SEXUAL INFORMATICO

EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN

SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY:

ART. 1º - A los fines de la presente ley se considera “Acoso Sexual Informático” o “Grooming” al patrón de conducta ejecutada por un adulto, dirigida a iniciar una relación de autoridad, poder o control emocional de una persona, con la finalidad de dominación sexual, mediante el uso de amenazas, violencia, coacción, seducción o engaño, valiéndose de las tecnologías informáticas de comunicación social.

Cuando la acción involucra a personas menores de dieciséis años se configura el “Ciberacoso Sexual de Menores” o “Child Grooming”.

ART. 2º- Incorpórese como Artículo 119 bis del Código Penal, modificado por ley 25.087 el siguiente:

Artículo 119 bis – Será reprimido con la misma pena del primer párrafo del artículo 119 el que deliberada y maliciosamente, mediante el uso de amenazas, violencia, coacción, seducción o engaño, acosare u hostigare a persona de uno u otro sexo por medio de exhibición de ilustraciones y representaciones pornográficas, o por dispositivos sonoros de contenidos pornográficos o por conversaciones del mismo contenido, con la intención de menoscabar su integridad sexual o de requerirle la exhibición, envío, entrega o grabaciones de su persona en acciones de contenido sexual, valiéndose de cualquier dispositivo de comunicación electrónico.

La pena será de tres (3) años a seis (6) años de prisión si la persona acosada es menor de dieciséis años.

La pena se incrementará en la mitad cuando el autor del hecho falseare su edad o identidad, para conseguir que la víctima menor de dieciséis años se preste a la realización de actos de contenidos pornográficos, utilizados para obligar al menor a hacer, no hacer o tolerar cualquier hecho o actuación en contra su voluntad.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión si resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.

"SITUACIÓN LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL FRENTE AL CHILD GROOMING. NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGAL Y LA INTERVENCIÓN PRO-ACTIVA DE LOS ACTORES SOCIALES"

Autor:

- Jorge Javier Chaves

Resumen: La presente ponencia tiene por objeto describir dos fenómenos específicos de violencia en el uso de la tecnología, con especial hincapié en el *child grooming*, su impacto social, su tratamiento legal nacional y en el derecho comparado, y la necesidad de la intervención pro-activa de las escuelas, la familia y las sociedades intermedias para coadyuvar al Estado en la lucha efectiva por morigerar al máximo el abuso sexual de niños, niñas y adolescentes.

1. Introducción

Los avances tecnológicos operados en las áreas de informática y telecomunicaciones en los últimos veinte años han dado origen a un nuevo paradigma político, económico, social y relacional. Así se habla de la era de la sociedad de la *información*, entendiendo por tal una sociedad en la que *“la generación, el procesamiento, y la transmisión del conocimiento se convierten en las fuentes fundamentales de productividad y poder”* (1). Así toda información o conocimiento obtenido por las vías de la investigación y experimentación técnica científica no sólo impactan y se plasman en distintas manufacturas tecnológicas, sino que se reinvierten a través de nuevos modelos de investigación, augurando una suerte de determinismo tecnológico impredecible.

Las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) se esgrimen como causas genésicas en este cambio de paradigma, que ha afectado todos los ámbitos de la vida humana. A la par de lo estrictamente personal, nos relacionamos “tecnológicamente”, y en el uso de los diversos medios comunicacionales, la violencia encuentra también un nuevo modo de vehiculización. Es una nueva especie de violencia: imprevisible, universal, anárquica, viral, anónima, cruel, y que suele no dar segundas oportunidades. Actúa y se desarrolla en un espacio virtual, y utiliza un lenguaje desconocido para nosotros, los inmigrantes digitales, pero no para los “nativos digitales” nuestros niños y adolescentes que parecieran estar dotados ya de un conocimiento connatural del hecho tecnológico. Como oportunamente lo señalara la Unión Internacional de Telecomunicaciones *“Las tecnologías de la información y la comunicación están cambiando la manera en que los niños/as interactúan entre sí y la forma en que acceden a la información, expresan sus opiniones y publican y comparten contenido creativo. La naturaleza muy interactiva de muchos servicios de Internet resulta especialmente atractiva para los niños y jóvenes”* (2)

2. El Fenómeno del Ciberacoso

Defino el *ciberacoso* como *conductas de hostigamiento perpetradas a través de manufacturas tecnológicas multimedias*. El término hostigamiento es relevante y significativo de la conducta de acoso: “El niño no tiene un tiempo de respiro”, al decir de la fiscal de menores de Valencia Dra. Gemma García, pues para que se configure requiere ese asedio permanente que torna “irrespirable e insufrible” la vida del niño.

Peter K. Smith lo ha caracterizado como *“acto agresivo e intencionado llevado a cabo de manera repetida y constante a lo largo del tiempo, mediante el uso de formas de contacto electrónicas por parte de un grupo o de un individuo contra una víctima que no puede defenderse fácilmente”*, para el citado autor, el tipo de agresión descrito debe sumarse a la agresión indirecta, perpetrada por intermedio de un tercero, y la agresión relacional, esto es, dirigida a dañar las relaciones de la víctima con terceras personas, y posee un impacto mucho mayor que el acoso tradicional tanto en la víctima como en su entorno relacional inmediato (3).

Las dos modalidades típicas de *ciberacoso* son: el *ciberbullying* y el *grooming*. El primero consiste en *“vejar de forma hostil y continuada a los compañeros y compañeras”* de escuela. El segundo consiste en *“estrategias y acciones que realiza una persona adulta con el fin de entablar amistad y ganarse la confianza de un menor a través de Internet, y con el objetivo de preparar un encuentro sexual con el menor y obtener imágenes eróticas o pornográficas”* (4). Vale la pena aclarar que aunque conceptualmente el término *ciberbullying*, algo así como “matonería cibernética”, se acota al *ciberacoso* entre escolares, suele predicarse en todo escenario donde la víctima y victimario son exclusivamente niños o adolescentes, por ello se habla también de acoso entre “iguales”. Respecto del segundo, prefiero el término *child grooming*, que es una aplicación metafórica y sugerente de la acción de acicalamiento de algunos animales, a la actividad desplegada por los adultos sobre los niños. La gravedad de esa última radica en que en un elevado porcentaje de *groomers* suelen ser pedófilos, pederastas, y en menor medida pero no menos peligroso, fisgones.

3. Algunas estadísticas

La Asociación Argentina de Usuarios de la Informática y las Comunicaciones ha develado recientemente que el 56 % de menores acepta conectarse con gente que no conoce personalmente, y el 30% de esos desconocidos proponen un conocimiento personal con el menor (Encuesta de Adolescentes y Redes Sociales (5). Los porcentajes son más o menos similares en Latinoamérica, Estado Unidos y los países europeos, con variaciones no muy significativas. Los porcentajes se han elevado en comparación con los arrojados por la encuesta de la Sociedad Argentina de Pediatría en el 2008, encuesta que arrojó además que el 53 % de los padres desconocen los contactos de sus hijos en la red (6)

En España, el informe de Panda Security 2010 ha revelado que a las amenazas informáticas tradicionales, se han sumado las que afectan a la privacidad, identidad, intimidad e integridad. Uno de los grupos más susceptibles de ser víctimas del cibercrimen son los menores: 1 de cada 3 acepta invitaciones de desconocidos en la Red. (7)

Según la compañía global de seguridad OPTENE, entre el 2009 y el 2010 los contenidos para adultos e ilegales en Internet han experimentado un aumento del 17,3% en el lo que va de año y la tendencia es que sigan creciendo. Actualmente suponen el 38% del contenido alojado en la Web. El contenido predominante en la Web sigue siendo pornografía, con casi un 37% de presencia. En su vertiente ilegal, la pornografía infantil ha experimentado una subida de un 1,7%, respecto a 2009. (8).

3. El Child Grooming

Centramos nuestra atención en esta modalidad de *ciberacoso* porque posee aristas comunes con la pornografía infantil y la explotación y abuso sexual de niños/as y adolescentes. Sería ocioso recalar en los diversos instrumentos legislativos internacionales, regionales y nacionales destinados a combatir estas depravaciones: Convención de los Derechos del Niño, Protocolo Facultativo a la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (ratificado por 129 Estados al 15 de noviembre de 2008). La Convención 182 de la OIT relativa a la Prohibición y acción inmediata para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, el Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que viene a complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, las Convenciones del Consejo de Europa sobre la Acción contra la trata de seres humanos, sobre la Protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual y sobre la Delincuencia cibernética. Y la Convención sobre Cibercriminalidad de Budapest de 2001.

Pero particular importancia reviste para este asunto la Declaración de Río de Janeiro y llamado a la acción para prevenir y detener la explotación sexual de Niños, Niñas y Adolescentes (9). Una brevísima síntesis de tal declaración opera como diagnóstico y pronóstico de un problema que tiende a agravarse. Tanto magistrados y funcionarios públicos de la administración suelen relativizar el problema del *ciberacoso*. Ya en el punto 2 de la referida Declaración se afirma: *“Expresamos preocupación por el nivel de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, que continúa siendo alto, en los Estados de todas las regiones, y por el incremento de ciertas formas de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, en particular mediante el abuso de Internet y las nuevas tecnologías, y como*

resultado de un aumento de movilidad en los viajes y el turismo” y lo revelador se encuentra en que siendo el *child grooming* una forma de abuso sexual en donde el ciberacoso es el medio para perpetrarla, el mismo documento advierten que “explotación sexual de niños, niñas y adolescentes se utiliza para identificar todas las formas de explotación sexual y *abuso sexual de menores de 18 años* en cualquier entorno: en el hogar y la familia, en escuelas e instituciones educativas, en instituciones judiciales y de servicios de atención, en la comunidad y en el trabajo” (9). Resulta lapidario el punto 14 cuando afirma que “no es suficiente el énfasis que se pone en medidas para reducir y eliminar la demanda de sexo con niños, niñas y adolescentes, y en algunos Estados las sanciones para los abusadores sexuales de niños son inadecuadas”. En el punto II. 4, se solicita habla de criminalizar “la producción, distribución, recepción y posesión intencional de pornografía infantil, incluyendo imágenes virtuales y la representación de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual, así como el consumo, acceso y visualización intencional de dichos materiales. Cuando no haya habido contacto físico con el niño, la responsabilidad legal debe extenderse a entidades como corporaciones y compañías por su responsabilidad o participación en la producción y/o difusión de dichos materiales”. Luego en el punto II. 5 solicita que se realicen “acciones específicas para prevenir y detener la pornografía infantil y la utilización de Internet y las nuevas tecnologías para la preparación de niños para abuso virtual o físico y para la producción y difusión de pornografía infantil y otros materiales”.

4. Ley argentina de delitos informáticos 26.388 y la protección de la integridad sexual del menor

La Ley de Delitos Informáticos 26.388 del año 2008, elaborada sobre la base de la Convención sobre Cibercriminalidad de Budapest 2001, supuso dotar a la justicia y al justiciable de una herramienta moderna e innovadora en la lucha y protección frente a diversos ilícitos informáticos. Sin embargo, ya durante su tratamiento, varios autores fueron críticos en cuanto a su valoración. Así Jorge Palazzi señaló en su momento que no se trataba de un ley de delitos informáticos, sino de una reforma del Código Penal, puesto que no se creaban nuevos delitos, sino que “se modifican ciertos aspectos de los existentes para receptar las nuevas tecnologías” (10). En efecto, la técnica subsumió en tipos penales clásicos conductas ilícitas vinculadas a la informática, fuera como medio para la comisión del ilícito, o como fin del mismo. En el fondo, la mentada ley tuvo en mira sobretudo la seguridad del tráfico comercial, y la lucha contra la pornografía infantil en segundo término. Respecto de esta última, el actual art. 128 reza: “Será reprimido con prisión... el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores. Será reprimido con prisión... el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización. Será reprimido con prisión... el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrar material pornográfico a menores de catorce (14) años”. Como surge de su letra, no se penaliza el almacenamiento y la tenencia de imágenes pornográficas de menores salvo para fines inequívocos de distribución y comercialización. Tampoco se considera como pornografía infantil la representación de actividades sexuales simuladas. A lo dicho deberá sumarse el hecho de que la ley ha dejado a salvo la responsabilidad de proveedores servicios de Internet o de intermediarios en cuanto a la ilicitud de los contenidos salvo caso de dolo, postura que ha empezado a cambiar tanto en Argentina, a raíz del fallo Taringa, y en Europa, por el caso L`Oréal c/ Ebay, cuestionándose el principio de la “inocencia de los intermediarios” de Internet. Por defecto, pocos actos que podrían considerarse como preparatorios para la comisión del *child grooming* quedaron penados, aunque no fuera la intención primaria del legislador: el acceso indebido a las comunicaciones electrónicas (art. 153), acceso ilícito a sistemas de datos informáticos (art. 153 bis), y el fraude por técnicas de manipulación (173 inc. 16) (11).

Pero hay razones para el optimismo. Dos proyecto de ley, uno sobre Robo de la Identidad Digital –en la jerga de los *ciberdelitos*, la “suplantación de identidad”- constitutivo del acto preparatorio capital para la perpetración del *child grooming* y de otros delitos de índole

patrimonial; y otro que pretende tipificar como delito al grooming. El primero modificaría el art. 139 el que quedaría redactado de la siguiente manera: *“Será reprimido con prisión... el que adoptare, creare, apropiare o utilizare, a través de Internet, cualquier sistema informático, o medio de comunicación, la identidad de una persona física o jurídica que no le pertenezca”* aumentándose la pena cuando el autor *“asumiera la identidad de un menor de edad o tuviese contacto con una persona menor de dieciséis años, aunque mediare su consentimiento o sea funcionario público en ejercicio de sus funciones.”* (12). Respecto del segundo propone incorporar un artículo al Código Penal, para penar *“con prisión de seis meses a cuatro años el que, por medio de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual”*. (13)

5. El tratamiento de Grooming en el Derecho comparado

En la legislación comparada, hay países que han dado un verdadero salto legislativo en materia de protección de la integridad sexual de los niños y adolescentes. Hasta hace poco, el Código Penal Chileno no consideraba al *grooming* como una figura penal autónoma. Esto hasta la sanción del art. 366 quater. Los autores del proyecto explicitaban la necesidad de tipificar el *grooming* como delito autónomo: *“La idea matriz de este proyecto –sostenían- es sancionar la modalidad de ejecución del delito de acoso sexual a menores, del artículo 366 quáter del Código Penal, cuando se efectúa por medios informáticos y electrónicos, y penalizar la producción de material pornográfico infantil por esos mismos medios”* identificando como una seria amenaza para los menores de edad *“la práctica de pedófilos y pederastas consistente en contactar a menores en sitios web de conversación, simulando identidades falsas, con el propósito de conseguir que el menor envíe imágenes suyas de índole sexual, o incluso de lograr encuentros físicos donde se concreten abusos”*. (14) Dice hoy el art. 366 quater: *“El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo. Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, la pena será presidio menor en su grado máximo. Con iguales penas se sancionará a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 –fuerza, intimidación, privación de sentido, trastorno mental o incapacidad de la víctima- o de las enumeradas en el artículo 363 –desamparo, inexperiencia o ignorancia sexual de la víctima, desamparo, perturbación mental o relación de dependencia con la víctima”* (15)

Otro tanto sucedió en España. La reforma del Código Penal Español directamente vino, entre otros, a tipificar el *grooming* como delito: *“La opción del legislador hispano se tradujo finalmente por abarcar todas las conductas que pudiesen estar encaminadas-haciendo uso de cualquier tecnología de la comunicación- a la perpetración de cualquier delito de los descritos en los artículos 178 a 183 y 189 del Código Penal peninsular”*. Así el art. 183 bis actual dice: *“el que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.”* (16)

6. El rol pro-activo de las Instituciones frente al ciberacoso

El abordaje de toda forma de violencia requiere un enfoque integral. Y resulta absolutamente claro que la mejor manera de prevenir las nefastas consecuencias del *ciberacoso*, sea en su versión de hostigamiento escolar, o la de abuso sexual, es la intervención de la familia, la escuela y las organizaciones de bien público constituidas al efecto, con el apoyo del Estado en su rol de garante del goce y ejercicio de los derechos

naturales de niños y adolescentes reconocidos en los instrumentos internacionales, y en especial en la ley 26.061, además del ejercicio de su función represiva.

La familia es la primera responsable, por ser naturalmente el medio donde el niño ahonda sus raíces afectivas más íntimas y en el que busca y espera la protección más elemental de su integridad psico-física. La ley 26.061 ha reconocido esta realidad natural al señalar en su art. 7 cuando dice: *"La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos"* cumpliendo aquí el estado una función subsidiaria tal y como lo reconoce el 2º párrafo del citado artículo *"Los organismos del estado deben asegurar políticas, programas y asistencias para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones"* (17). Desde lo académico y la investigación los prestigiosos autores Moran-Merchán, Rosario Ortega, Calamaestra y Peter K. Smith señalan que la familia es "pilar fundamental" y "activos responsables" en el que deben apoyarse las estrategias de prevención e intervención contra la violencia. (18)

La escuela en su rol educador cumple un papel capital en la prevención de la violencia. Los esfuerzos docentes deben estar encaminados no a educar ciudadanos, sino a formar personas, a que los niños sean agentes morales en la comunidad civil, como afirma Concepción Naval, *"aprender a tomar parte en las variadas actividades teóricas y prácticas de la comunidad y a ocupar roles sociales"* (19), ver en fin a la educación como un potenciador de la dignidad humana y de la libertad responsable.

Urge la constitución de entidades privadas o mixtas y espacios virtuales de asociación para la investigación, docencia, formulación de protocolos y concientización de estos fenómenos de uso violento de la tecnología, y que intervengan fuertemente en la formulación de estrategias pro-activas. Básicamente debe entenderse que la violencia no es un fenómeno que se agota en la esfera de la relación agresor-víctima, sino que se proyecta a toda la sociedad.

En este punto, el papel del Estado es capital. Resulta de particular importancia el Informe sobre la recomendación de Parlamento Europeo y del Consejo Relativo a la protección de los Menores y la Dignidad Humana del 2005. La que, el análisis de Vaninetti, *"hace hincapié en que los Estados Miembros de la Unión Europea deben promover una formación permanente de los profesores y educadores conjuntamente con las asociaciones de protección de la infancia"* (20).

6. Conclusión

La tecnología avanza y es inexorable que el escenario digital se complique cada vez más. La experiencia enseña que, antes estos avances, la ley pierde pisada y no alcanza a tiempo a dotar al ciudadano ni a la justicia de herramientas adecuadas. Urge que los legisladores prioricen en sus agendas el tratamiento de los temas vinculados a esta nueva cultura digital y su impacto en los menores.

Por ello consideramos necesario:

- a) Apoyar los proyectos de ley tendientes a tipificar los delitos robo de identidad digital y de *grooming*.
- b) Apoyar la constitución de organismos no estatales para investigar y concientizar sobre la *ciberviolencia*.
- c) Llamar a las familias a cumplir su rol primario protector y educador del niño.
- d) Elaborar una estrategia y un protocolo uniforme de acción, tanto público como privado, para enfrentar y solucionar los casos de *ciberacoso*, y prevenir los de abuso sexual.
- e) Urgir al Estado en la modificación del régimen penal de menores a fin de dar cabida al flagelo del uso violento de la tecnología.

Bibliografía

- 1) Castells Manuel. "La ciudad informacional: tecnologías de la información, reestructuración económica y el proceso urbano regional". Alianza Editorial. Madrid. 1995)

- 2) Unión Internacional de Telecomunicaciones. "Protección de la infancia en línea". http://www.itu.int/osg/csd/cybersecurity/gca/cop/guidelines/policy_makers/S-GEN-COP.POL_MAKERS-1-2009-PDF-S.pdf)
- (3) Peter K. Smith -Director de la unidad de estudios relacionados con la familia y la Escuela del *Goldsmith Colage*. Universidad de Londres. Inglaterra- "Ciberacoso: Naturaleza y Extensión de un nuevo tipo de acoso dentro y fuera de la escuela. <http://www.doredin.mec.es/documentos/01220063000099.pdf>)
- (4) Talón Mifsud Elvira. "Buenas Prácticas TIC". Generalitat Valenciana. p. 25-30. Libro formato PDF. http://www.edu.gva.es/ite/docs/Bones_Pract_Tic.pdf).
- (5) Asociación Argentina de Usuarios de la Informática y las Comunicaciones (USUARIA). "Encuesta de Adolescentes y Redes Sociales". <http://www.usuaria.org.ar/noticiausuaria/encuesta-de-usuaria-los-Adolescentes-y-las-redes-sociales>)
- (6) Sociedad Argentina de Pediatría. Encuesta "Internet en los Hogares" (<http://www.sap.org.ar/staticfiles/organizacion/Grupos/informatica/encuesta.pdf>)
- (7) Panda Security. "Segundo estudio sobre el nivel de seguridad de menores en la Red Nacional 2010" (Documento PDF. www.pandasecurity.com)
- (8) OPTENE –Compañía Global de Seguridad TI-. "Estudio preliminar sobre tendencias en Internet: Contenidos con más presencia en la Web y evolución 2009 -2010" (Documento PDF. www.optenet.com)
- (9) Tercer Congreso Mundial contra la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes Río de Janeiro 2008. "Declaración de Río de Janeiro y llamado a la acción para prevenir y detener la explotación sexual de Niños, niñas y Adolescentes". Documento PDF. <http://www.ecpat.net/ei/Updates/SPWCIIIOutcome.pdf>)
- (10) Palazzi Pablo. "Comentario al Proyecto de Ley de Delitos Informáticos" (<http://es.scribd.com/doc/7833574/Comentario-Proyecto-de-delitos-informaticos-Julio-2008>)
- (11) Código Penal de la República Argentina (Editorial Abeledo-Perrot. 2011)
- (12) El Proyecto responde a una iniciativa de la entidad "Identidad Robada" a cargo del Dr. Monastersky. Congreso de la Nación. Expte. 4643-D-2010. Trámite Parlamentario 084 <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4643-D-2010>)"
- (14) SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil. BOLETÍN Nº 5.837-07. www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=13145...INFORMEPL)
- (15) Código Penal de la República de Chile. (http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/I_20080616_11.pdf).
- (16) Luis Torre Gonzalez. "¿Existe el delito de Grooming o ciber acoso sexual infantil? Una aproximación desde la óptica jurídico-penal" (http://drevistas.ucv.cl/detalles_numero.php?tituloID=237&numeroID=5502)"
- (17) Compendio de Legislación de Familia. "Ley de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes" (Ed. La Ley. Buenos Aires. 2008. pág. 78)
- (18) Rosario Ortega (Coord.). "Bullying. Agresividad injustificada y violencia escolar". Alianza Editorial. Madrid. 2010. pág. 204)
- (19) Concepción Naval. "Educar ciudadanos" (Eunsa. Navarra. España. 1995. pág. 20)
- (20) Hugo Alfredo Vaninetti. "Aspecto Jurídicos de Internet" (Librería Editora Platense. La Plata. 2010. pág. 100).

“CREACIÓN DEL CONSEJO INTERDISCIPLINARIO CONSULTIVO PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL Y ASISTENCIA INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL”

Autores:

- Carlos Alberto Cornaglia
- Marcelo Altamirano

RESÚMEN

El presente Proyecto de Ley intenta ocuparse de la lucha contra la victimización sexual de menores promoviendo y ejecutando políticas públicas encaminadas a la **PREVENCIÓN Y REDUCCIÓN DEL RIESGO**, ya que la lucha que debe librarse contra esta actividad criminal no se agota con la persecución y el reproche penal de los victimarios, sino que requiere de mayor información pública y educación ciudadana, por múltiples motivos pero, fundamentalmente, porque: **a)** el apoyo comunitario efectivo contra el Abuso Sexual de Menores es infructuoso si se desconoce el enemigo a vencer; **b)** el Estado no debe permanecer indiferente y tiene a su cargo el diseño, coordinación y aplicación de campañas de ilustración y prevención, para estimular la voluntad de denunciar y disminuir los índices de impunidad de este delito; y **c)** es imperativo para avanzar en la lucha que se viene librando la implementación de políticas públicas destinadas a educar a los niños sobre los peligros del Abuso Sexual Infantil y las consecuencias del uso indebido o mal uso de las nuevas tecnologías de información y comunicación social, ilustrando a los padres sobre la necesidad de contralor de sus hijos en el buen uso de estas formidables herramientas para el desarrollo y el crecimiento humano.

FUNDAMENTACION

En nuestro país las múltiples formas de violencia sexual ejercida sobre menores constituyen fenómenos delincuenciales que se encuentran en plena etapa de visualización y exteriorización social. Durante la mayor parte del siglo pasado las conductas sexuales agresivas contra los menores estuvieron protegidas por un manto espeso de silencio que garantizó la impunidad de los ofensores. El abuso sexual infantil fue el comportamiento antisocial con mayores cifras en negro que las estadísticas criminales denunciaron. Pero hacia fines de los años noventa se modificó el Código Penal y apareció la figura del Abuso Sexual en reemplazo del Abuso Deshonesto y la Violación, hasta entonces los perfiles antisociales criminalizados. Esta instancia fue fundamental en la lucha por la defensa de los derechos de los niños, a partir de la cual se inició un proceso de exteriorización y visualización del fenómeno que aún no se ha terminado de completar. Sin embargo, a pesar del avance logrado en materia legislativa y la adopción de programas de protección, la explotación sexual comercial infantil y la cibercriminalidad contra menores asechan a los chicos y chicas en la actualidad. El peligro latente de esta conducta delictiva en auge, reclama: por un lado una postura responsable y vigilante de la sociedad, manteniendo el estado de alerta, mientras por otro el abandono de la actitud ambivalente que, exigiendo actuar con el mayor rigor contra los ofensores sexuales, a su vez, alienta una actitud favorecedora del consumo de pornografía infantil y de creciente demanda sexual de menores. La represión penal impresiona ser un medio fácil para resolver el problema, por eso la opinión pública y la sociedad en su conjunto presionan en tal sentido, centrando su enfoque sólo en la persecución, el reproche penal y el incremento punitivo que la ley aplica a los agresores. En este campo es dónde se han producido los mayores avances de los últimos años, pero en la práctica la represión del abuso, en sí misma, ha resultado ser contradictorio. La experiencia señala que a medida que se endurecen las normas represivas el delito aflora con mayor incidencia y regularidad.

El motivo de esta aparente paradoja reside en que los avances operados, importantes y benéficos, han venido descuidando los aspectos relacionados con la **prevención** del problema, y la atención y rehabilitación de las víctimas. Todo ello en un contexto de crecimiento indisimulado de las nuevas formas de criminalidad sexual cibernética y el explosivo aumento de la explotación sexual comercial infantil, representado, masivamente, por la pornografía infantil, la prostitución de menores y el turismo sexual infantil, para citar las más importantes de las esclavitudes sexuales a que pueden ser sometidas las personas menores de dieciocho años.

Por ello la lucha debe continuar en otros frentes, para lograr imperativamente que la sociedad se involucre en la defensa de sus propios intereses. La prevención de la victimización sexual de menores es un frente de lucha todavía inexplorado en la Argentina. Una materia pendiente e impostergable, junto con la puesta en marcha de la Ley de Educación Sexual Integral, largamente demorada.

No debemos confundir los roles que estas específicas y determinadas políticas de estado cumplen cada una por su lado. La educación de la sexualidad integral en las escuelas es una cuestión de fondo que integra la base fundacional del conocimiento, destinado a desarrollar armónicamente la personalidad y complementar el aprendizaje escolar, acompañando el crecimiento y la maduración psico intelectual de los niños.

La educación sexual excede la incumbencia de las políticas preventivas puntuales, porque constituye el marco referencial de cualquier programa de prevención de victimización y abuso sexual de menores. Constituye en sí misma una herramienta formidable para el desarrollo humano, por abarcar aspectos vinculados al bienestar físico y psico social de las personas en su etapa de aprendizaje madurativo, (cuidado de la salud sexual y reproductiva, protección de embarazos no deseados, paternidad y maternidad responsables, etc.).

En cambio, los programas de prevención contra la violencia sexual de Niñas, Niños y Adolescentes integran las políticas de estado complementarias e instrumentales, de acciones específicas, concebidas y organizadas con la finalidad de disminuir y/o atenuar la incidencia de los delitos sexuales que tienen como víctimas predilectas a las personas menores de edad, en cifras verdaderamente alarmantes. En nuestro país se admite que los damnificados por estos delitos son menores de 16 años en un 70 al 75 % y dentro de ese grupo el más afectado es el de las niñas y niños de 9 a 13 años de edad.

Prevenir el abuso sexual infantil es una labor compleja que atañe no sólo a profesionales.

Tiene que desarrollarse, además, involucrando a los distintos agentes sociales y a la propia comunidad. Toda política de prevención en materia de victimización sexual de menores debe promover el buen trato hacia las víctimas, debe poseer contenidos mínimos con independencia del universo poblacional al cual está dirigida y debe, necesariamente, comprender no sólo a las víctimas, sino también a los ofensores.

La idea central debe ser plasmada en una política preventiva integral que sea capaz de poner en práctica conocimientos y pautas de aprendizaje, conservando el respeto a los derechos del niño y a su integridad física, psicológica y emocional como persona, dentro del marco de su desarrollo evolutivo, involucrando a los padres, a los actores sociales y a todo el conjunto social. El apoyo y asesoramiento de los agentes implicados en los servicios de gestión pública o privada a los que les compete el cuidado de la infancia resulta de participación fundamental. Es necesario admitir que nunca se podrán evitar los abusos sexuales a menores, pero la prevención real es la mejor y la más efectiva forma de anteponer una barrera defensiva entre los niños y los agresores. En los países desarrollados, que marchan a la vanguardia en el diseño y la ejecución de acciones preventivas contra el abuso sexual infantil, los programas adoptan tres formas de estructuración e implementación, a saber:

A) Programas de prevención primaria: son informativos y educativos. Además de estar dirigidos a los niños se orientan al público en general, porque se presupone que todos los chicos y chicas corren algún riesgo de verse implicados en el problema. Es la prevención propiamente dicha anticipándose al flagelo. Su utilidad ha sido puesta en duda, pero en la práctica resulta un aliado y complemento invaluable del Programa de Educación Sexual Integral, que nuestro país ha puesto en marcha como componente curricular del aprendizaje escolar y del desarrollo psico intelectual de los niños.

B) Programas de prevención secundaria: también llamados de detección temprana. Son aquellas acciones preventivas orientadas a proteger grupos poblacionales específicos considerados de riesgo, permitiendo así la intervención antes de que ocurra el problema. Son sectores vulnerables de la población infantil que muestran una elevada incidencia de agresiones sexuales.

C) Programas de prevención terciaria: llamados de detección tardía, destinados a proporcionar asistencia y amparo a las víctimas cuando el hecho abusivo no ha podido ser evitado. Las finalidades propuestas en este nivel de prevención son las de asistir a las víctimas con el tratamiento, evitando la revictimización y procurando la finalización del abuso. La prevención terciaria contempla, también, la inclusión de los victimarios en el intento de disminuir los altos índices de reincidencia criminal. Aunque la efectividad de esta medida ha sido puesta en duda, en los casos de abuso sexual de menores que se consuma en el medio intrafamiliar y/o cuando la categoría del ofensor sexual no es la del pedófilo exclusivo o primario, se considera eficaz.

El presente proyecto de Ley propone la creación, en el ámbito de las jurisdicciones provinciales, de un Órgano Consultivo o Consejo Consultivo para la Prevención del Abuso Sexual Infantil. Se trata de un ente específico, al que se le confía la planificación, dirección y ejecución de un Programa para la Prevención del Abuso Sexual Infantil.

A su vez el Programa de Prevención del ASI estatuido prevé la estructuración de las actividades preventivas en los tres frentes de acción mencionados, a saber: la prevención primaria, la secundaria y la terciaria, fijando pautas u objetivos políticos concretos y definidos para la elaboración de los contenidos del programa.

Se establece que la implementación del Programa deberá realizarse a través de una red de prevención que incluye los siguientes organismos de los estados provinciales: Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia y Ministerio de Salud, además de contar con la intervención del Poder Judicial y los entes públicos o privados que aborden en sus objetivos sociales, como acción prioritaria, el tema de la violencia sexual de menores en cualquiera de sus variantes. Finalmente, adhiriendo a la Ley Nacional Nº 26.316, se instituye los días 19 de noviembre de cada año como día de conmemoración de la lucha contra el Abuso Sexual Infantil, fecha que ha sido propuesta por la Fundación Cumbre Mundial de la Mujer para poner en evidencia y exhortar al mundo sobre los abusos perpetrados en perjuicio de la infancia.

LEY DE CREACIÓN DEL CONSEJO CONSULTIVO INTERDISCIPLINARIO
Y PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL
CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE.....
SANCIONAN CON FUERZA DE
LEY

ARTÍCULO 1º - Creación:

Créase, en el ámbito de..., el Consejo Consultivo Interdisciplinario para la Prevención de la Violencia Sexual y Asistencia Integral de Niños, Niñas y Adolescente Víctimas de Abuso

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Sexual, en los términos que fija el artículo 42, inciso “c”, del Título IV de la Ley 26.061, con las siguientes atribuciones:

- a) Actuar como órgano consultor y asesor, encargado de formular políticas y programas de las entidades responsables y relacionadas con la prevención de la violencia sexual y la atención integral del abuso sexual de niños, niñas y adolescentes.
- b) Planificar, dirigir y ejecutar el Programa para la Prevención del Abuso Sexual Infantil que establece el artículo 4º, dando cumplimiento a los objetivos propuestos
- c) Asesorar, en materia de prevención de Abuso Sexual Infantil, al Poder Ejecutivo Provincial, a los estamentos del estado, Municipalidades y Comunas y entes no gubernamentales aplicados a la lucha contra la violencia sexual de menores.
- d) Organizar el Registro de Víctimas de Delitos Contra la Integridad Sexual de las Personas Menores, actualizando las estadísticas criminales y supervisar la aplicación de las políticas de estado involucradas en la lucha y represión de estas conductas antisociales.
- e) Conformar un Centro de Datos, para el desarrollo de estrategias preventivas e instrumentar las acciones propuestas en los objetivos del Programa, identificando los grupos poblacionales considerados en situación de vulnerabilidad y riesgo de ser sexualmente abusados.
- f) Hacer observar y verificar el cumplimiento de las normativas vigentes destinadas a la cobertura asistencial, al tratamiento, recuperación y reinserción familiar y/o comunitaria de las víctimas, disponiendo el seguimiento y control de la evolución de los menores afectados, como también actualizar e informar sobre el estado de rehabilitación alcanzado.
- g) Extremar, en acciones preventivas terciarias, la vigilancia de los casos registrados, para detectar cualquier tipo de discriminación escolar, laboral o social e impedir la revictimización y la continuidad del abuso, reduciendo la posibilidad de reincidencia criminal.
- h) Informar a la comunidad, por medios fehacientes, los lugares de radicación para efectuar denuncias de Abuso Sexual de Menores, los servicios de apoyo jurídico, terapéutico o social, y los programas asistenciales vigentes a disposición de las víctimas, de acuerdo a las normativas de cada jurisdicción provincial.
- i) Suscribir convenios de cooperación e investigación con medios de comunicación, entidades públicas y/o privadas afectadas a la protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes o dirigidas a la lucha contra las victimización sexual de menores en todas sus variantes, para una mejor implementación y difusión del Programa.
- j) Elevar al Poder Ejecutivo Provincial la Memoria de las tareas ejecutadas durante el período que corresponda determinar en la reglamentación, comunicando la evaluación de la eficacia en las actividades desarrolladas y los tipos de controles practicados, valorando en que grado o medida el Programa alcanza a cumplir los objetivos definidamente previstos. Además de estimar su eficiencia, determinando la relación entre los resultados obtenidos y los recursos empleados. Como así también informar sobre las conclusiones y recomendaciones que surjan del análisis crítico de la gestión realizada, considerando su efectividad e identificando las consecuencias no deseadas.

ARTÍCULO 2º - Conformación:

El Consejo Consultivo para la Prevención del Abuso Sexual Infantil estará integrado por siete miembros, a saber: un Abogado especialista en derecho de Menores y Familia, un Médico pediatra, un Asistente Social, un profesional de la Psicología y otro de la Psicopedagogía, un Ingeniero en Sistemas de Información y un Licenciado en Ciencias de la Comunicación y Educación Social.

Su dirección será ejercida por el Secretario de Estado de quien depende el Órgano de Aplicación de la presente.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

La incorporación de sus integrantes se realizará por concurso de antecedentes y oposición, en los términos y condiciones que establezca la reglamentación. Es requisito indispensable acreditar una antigüedad en el ejercicio profesional mayor de cinco años.

ARTÍCULO 3º - Alcance:

Considérese niño a los fines de la presente ley a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, en los términos y condiciones establecidas por el artículo 1º de la “Convención de los Derechos del Niño”.

ARTÍCULO 4º - Programa

Establézcase el “Programa de Prevención Integral contra la Violencia Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes”, destinado a la prevención integral y detección precoz del abuso sexual de menores, y la implementación de acciones docentes, de investigación y divulgación educativa, con la intención de promover el derecho de Niñas, Niños y Adolescentes a vivir y crecer normalmente.

ARTÍCULO 5º- Difusión:

A los fines de cumplir la finalidad precedente se dispondrá en todos los niveles de los establecimientos educativos de la provincia, tanto de gestión pública como privada, actividades de divulgación y difusión de los derechos que asisten a las Niñas, Niños y Adolescentes al disfrute de una vida libre de abusos y/o violencias de cualquier tipo, en el marco de lo dispuesto por el “Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía”; actuando en forma coordinada con docentes, padres, personal del estado y agentes responsables de los servicios y programas de protección de la infancia y la adolescencia.

ARTÍCULO 6º - Objetivos del Programa:

- a) Diseñar e implementar campañas de prevención primaria, dirigidas a la comunidad en general, destinadas a promover y promocionar el auto cuidado de Niñas, Niños y Adolescentes en acciones que incluyan el cuidado personal del cuerpo, la identificación de amenaza o peligro contra la integridad, la libertad, la indemnidad y la autodeterminación sexual de las personas. Incorporar pautas conductuales de auto protección sexual, acorde a la edad y el estado de vulnerabilidad, fortaleciendo la resistencia del menor frente a una situación potencial sexualmente abusiva.
- b) Favorecer, en las personas menores de edad, la identificación de situaciones de riesgo para su integridad sexual, propiciando el desarrollo estratégico de conductas efectivas de seguridad y protección, a través de la incorporación de conocimientos básicos, la instrucción de destrezas de enfrentamiento y la adquisición de normas para evitar el secreto de las experiencias cotidianas percibidas con desagrado.
- c) Diseñar e implementar campañas de prevención secundaria, destinadas a efectuar la detección temprana de la acción sexual abusiva, identificando los grupos poblacionales de personas menores en riesgo de ser sexualmente victimizados e impedir la consumación del delito. Involucrar en esta modalidad de prevención a padres, comunidad y agentes sociales, con el apoyo y el asesoramiento de los profesionales de campo responsables de los servicios de protección y atención de la infancia. Los contenidos de este nivel de prevención deberán ser aplicados a la realidad social y familiar de los menores destinatarios.
- d) Diseñar e implementar campañas de prevención terciaria o tardía, cuando el hecho de abuso sexual de menores no ha podido ser eludido, para evitar su permanencia, para facilitar las denuncias correspondientes e impedir la impunidad del victimario, para comenzar el tratamiento adecuado de rehabilitación de la víctima, proteger la persona menor damnificada y salvar la posibilidad de revictimización en cualquier instancia del proceso de investigación judicial iniciado. Como así también, para desarrollar e implementar acciones preventivas orientadas al victimario, reduciendo las posibilidades de reincidencia criminal.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- e) Promover y dictar cursos de capacitación formativa y difundir campañas de ilustración en materia de prevención terciaria dirigidos a magistrados, funcionarios judiciales, personal de seguridad, abogados y profesionales que intervienen en las denuncias de delitos sexuales de menores, para que, imbuidos por el principio de interés superior del menor, se asuma el compromiso de tratar las víctimas implicadas acorde su condición de niños lo requiere, con especial cuidado y protección.
- f) Coordinar y armonizar políticas públicas destinadas a ilustrar, precaver y educar sobre el modo de actuar de los ofensores sexuales de menores.
- g) Instruir sobre los peligros que entraña el uso descuidado e inadvertido de las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación social, (TICS), por parte de Niñas, Niños y Adolescentes. Alertar, especialmente, sobre el auge amenazante de la Pedofilia en Internet y la forma de actuar de los ciber delincuentes pedófilos en la Red.
- h) Proyectar estrategias educativas y de técnica informática, para enfrentar la lucha contra los delitos sexuales cibernéticos que afecten o involucren a personas menores, (ciber acoso sexual o “child grooming”, ciber acoso moral o “cyberbullying”, difusión de material pornográfico a través de telefonía móvil o “sexting”), e impedir el acceso de Niñas, Niños y Adolescentes al consumo de Pornografía Infantil a través de Internet o la difundida por otros medios.
- i) Elaborar métodos y normas para adoptar en cuestiones de seguridad y privacidad de la información procesada y/o generada por los sistemas de información, participando en la determinación de las acciones a seguir en esta materia, en salvaguarda de la integridad física y moral de las personas menores expuestas.
- j) Llevar a cabo estadísticas o encuestas, zonales o regionales, sobre el uso o preferencias en el manejo de las tecnologías informáticas y de comunicación social de la población escolar con el objeto de detectar y visualizar el problema, para ajustar las acciones preventivas que correspondan en un todo de acuerdo a la realidad observada, dentro de las atribuciones establecidas en el artículo 1º de la presente ley.
- k) Propiciar la capacitación permanente del personal del estado involucrado en el área de programas y servicios de protección integral de la infancia y la adolescencia, por medio del diseño y confección de módulos y materiales educativos destinados a prevenir la violencia sexual contra menores.
- l) Implementar acciones destinadas al cumplimiento de las distintas actividades preventivas a desarrollar, para ser aplicadas y difundidas por la red de establecimientos educativos públicos y privados de la provincia, utilizando para ello los medios de comunicación masiva, publicidad gráfica, distribución de publicaciones de apoyo, videos, materiales audiovisuales, representaciones teatrales y todas las demás formas audiovisuales escritas y de difusión que se consideren apropiadas. La Autoridad de Aplicación de la presente y el Ministerio de Educación en forma conjunta coordinarán las actividades a desarrollar, para difundir y colaborar en la educación destinada a la prevención de los delitos sexuales contra las personas menores de edad.
- m) Conformar una red de prevención entre las siguientes áreas dependientes del PEP: Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia y Ministerio de Salud; contando, además, con la participación del Poder Judicial y los entes públicos o privados, tanto de la capital como del interior provincial, que acorde a su especificidad intervengan en el abordaje o tengan incorporada como acción prioritaria de sus objetivos sociales la temática de la violencia sexual de menores en cualquiera de sus variantes. La participación y funcionamiento de la Red será regulada conforme lo establezca la reglamentación correspondiente.
- n) Proponer, a través de un trabajo interdisciplinario, reformas pertinentes a los procedimientos sean de índole Civil o Penal, para erradicar todo tipo de revictimización durante la exposición de las víctimas menores.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

- o) Articular con los Municipios y Comunas, que adhieran a la presente ley, los alcances y aplicaciones del presente Programa.

ARTÍCULO 7º - Autoridad de Aplicación y Contralor:

Será Autoridad de Aplicación de la presente la Secretaría... o el ente que lo reemplace, bajo la dependencia del Ministerio..., quien tendrá a su cargo la reglamentación pertinente y actuará, en todo lo concerniente a sus atribuciones, en forma conjunta con el Ministerio de Educación adecuando la presente norma a las leyes nacionales de "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes" N° 26.061, de "Creación del Programa Nacional de Educación Sexual Integral" N° 26.150, y a las leyes que en materia de protección integral de la infancia y la adolescencia se dicten en el futuro.

ARTÍCULO 8º - Conmemoración:

Adhiérase a la Ley Nacional N° 26.316, instituyendo, en el ámbito de la jurisdicción provincial que corresponda, el día 19 de noviembre de cada año como celebración del "Día Provincial de la Prevención del Abuso Sexual Infantil", a los fines de exaltar y reivindicar la lucha contra el abuso y la explotación sexual comercial de personas menores en todas sus formas o variantes.

A tal fin el Poder Ejecutivo Provincial dispondrá la realización de actividades de divulgación dirigidas a la comunidad, para ilustrar sobre el derecho de Niñas, Niños y Adolescentes a gozar de una vida libre de abusos y violencias, en los términos establecidos por la "Convención de los Derechos del Niño".

ARTÍCULO 9º - Invítese a los Municipios y Comunas de la provincia a adherir a la presente Ley.

ARTÍCULO 10º - De forma.

"PEDOFILIA EN INTERNET"

Autor:

- Fátima Rosa

Resumen

El presente artículo visa destacar el uso indebido de internet para fines pedófilos y de pornografía infantil, si bien la historia data relatos de pederastas antes de Cristo, y esa práctica ha sido aceptada en culturas milenarias, hoy nos deparamos con una amplia red de reclutadores de niños, sitios que lucran con ese comercio, proveedores sin control del material transmitido y una legislación a ser revisada y que pueda alcanzar diferentes países. La técnica de pesquisa es a partir de revisión literaria.

Palabras clave: Abuso; niños; Internet; Pornografía-infantil; Tráfico de niños.

Introducción

El debate sobre la Pedofilia¹ es pertinente para constituir una fuerza contra esa práctica criminal. La comprensión a través de la Psicología y la intervención por medio de la ley son herramientas esenciales para exterminar esta red organizada en todo el mundo.

La pedofilia causa repugnancia moral, pero en países como Argelia, Holanda y países del Islam aún es una práctica culturalmente aceptada; Justificándose con el derecho al libre albedrío, dogmas religiosos y recordando que en la antigua Grecia el uso de menores para la satisfacción sexual de adultos era una costumbre tolerada e inclusive apreciada.

*Académica de Psicología del Instituto Brasileño de Gestión y Negocios – IBGEN. Miembro de la sociedad Brasileña de Psicología Jurídica. Bajo la supervisión de la Profesora Especialista Fernanda Molinari.

¹Según la Clasificación Internacional de Enfermedades (CID-10/OMS), la pedofilia es un trastorno de preferencia sexual, la cual, incide sobre niños, en general **pre-púberes**.

La violencia sexual contra los infantes se expresa por el abuso sexual, la pornografía infantil y el incesto. Se destaca que los medios de comunicación también agreden al infante cuando los utilizan como objeto de consumo. Los niños frente a la televisión son seducidos por un lenguaje persuasivo. Se nota que los niños están desprovistos de un juicio crítico, de discernir lo que es correcto de lo que es incorrecto. Frente a este juego de poder que los medios de comunicación imponen, roban su inocencia.

Internet el paraíso de los pedófilos

Según Trindade y Breier (2010), se estima que 1.2 mil millones de personas accesan Internet. El consumidor pedófilo no posee características específicas, ya que están presentes en diversos niveles escolares, sociales y económicos.

Parafraseando al autor, la red mundial es el paraíso de los pedófilos. Tal afirmación se fundamenta en el hecho de que una persona pueda residir en un determinado país y poseer en el extranjero un sitio de internet pornográfico como medio de ganarse la vida y que por diferencias de legislación esta no sea debidamente condenada y al parecer, esa impunidad hace con que el riesgo valga la pena.

Según el Presidente de la Comisión Parlamentar de Investigación de Pedofilia, el Senador Magno Malta, las redes de pedofilia lucran U\$ 3 mil millones de dólares al año en Brasil. (...) Las cárceles por el mundo confirman la existencia de una organización bien dirigida que teje redes de pedofilia. Didácticamente, estas se identifican como una verdadera organización criminal a través de los siguientes indicadores:

- a) La existencia de actores pedófilos que aparecen en las imágenes como abusadores

- b) La existencia de productores y realizadores que contribuyen económicamente para que sea realizada la selección de niños
- c) La existencia de técnicos que realizan la edición del material pornográfico
- d) La distribución del material en el mercado destinado a los consumidores.²

² TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia:** aspectos psicológicos y penales. De acuerdo con las leyes 11.829/08 y 12.015/09.2.ed. Porto Alegre: Librería del Abogado, 2010, p.125.

Como sino bastasen las dificultades para acusar y condenar a estos criminales hay que depararse con sus artimañas de defensa y la presunción de su inocencia. Siendo que el acusado puede alegar ser un curioso y no un agresor propiamente. Sin embargo sin la existencia del consumidor la red y toda su organización no existirían.

Trindade y Breier (2010, p. 26) destacan que la creciente posibilidad de acceso a internet, especialmente por largos períodos de tiempo y debido a la ausencia de los padres, está contribuyendo con la creación de nuevas formas de abuso infantil proporcionado por chats para menores y aún la creación de páginas específicas para atraer niños, la Pedofilia en Internet, una modalidad defensa, peligrosa y lucrativa que puede involucrar la captación y comercialización de imágenes, así como el tráfico de niños.

El medio virtual trae un escenario de fácil acceso con la exposición y manipulación de niños de manera chocante. Pasó ya el tiempo dónde el pedófilo estaba en la plaza, en la escuela, en el barrio, en el club o siendo un miembro familiar. Con la innovación también vino la inseguridad y el peligro penetra en los hogares sin golpear la puerta y sin ser invitado. Los niños a través del ordenador enfrentan la diversidad de situaciones de riesgo.

Los niños como objeto de consumo:

Los niños a lo largo de la historia ya fueron vistos como seres sin alma, "mini adultos". Con el desarrollo de la humanidad se viene creando la noción de infancia como una fase necesaria para el pleno desarrollo del individuo. "Al final del siglo XX, los niños conquistaron la condición de sujetos con derechos, abriéndoseles nuevas perspectivas de transformación social."³

Sin embargo, se nota que en un mundo dividido entre *sujeto consumidor* y *objeto consumido*, los niños tienen nuevamente su papel redefinido. Las relaciones comerciales las materializan. Un ejemplo de esto es la publicidad que frecuentemente se aprovecha de la falta de discernimiento de los niños y les transfiere un lenguaje mediático, induciéndolos a ser consumidores precoces e imponiendo a sus tutores los deseos introducidos.

La mayor violencia cometida contra un niño es la negligencia de cuidados, en otras palabras, la indiferencia frente a situaciones de riesgo.

³ AZAMBUJA apud MOLINARI, Fernanda. "**Parto Anônimo:** Uma origem na obscuridade frente aos Direitos Fundamentais da criança. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 40"

⁴ Baumann, Zygmunt. "**Modernidade Líquida.** Traducción de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Constitución Federal

Art. 227- ES deber de la familia, de La sociedad y de todo el estado asegurarle al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de cualquier forma de negligencia, discriminación, exploración, violencia, crueldad y opresión.

Parágrafo 4º: La ley castigará severamente el abuso, la violencia y la exploración sexual del niño y del adolescente.

Si por un lado la familia tiene el deber de supervisar al niño en el espacio real y virtual, cabe también al estado reprimir las acciones criminales que amenacen el bienestar y el desarrollo del niño.⁵

En el estatuto Brasileño del niño y del adolescente (ECA) es posible verificar la ya existente penalización determinada para esos crímenes.

Art. 241 – Presentar, producir, vender, proporcionar, divulgar o publicar a través de cualquier medio de comunicación, inclusive red mundial de computadoras o internet, fotografías o imágenes con pornografía o escenas de sexo explícito involucrando al niño o adolescente: Pena – confinamiento de 2 (dos) a 6 (seis) años y multa.

Aunque, dentro de las dificultades más evidentes en el cumplimiento de la ley está el silencio de las autoridades, tanto en el ministerio Público como en la Policía Federal, cuando el tema es pedofilia en internet. Tan horrenda cuanto la pedofilia refugiada en el anonimato de la red es la realidad de la policía, con denuncias archivadas, investigaciones estagnadas, juicios olvidados y la infancia desprotegida. ⁶

Consideraciones Finales

Es alarmante que centenas de sitios confirmen la existencia de un movimiento llamado “childlove”. Este propone la aceptación del comportamiento sexual, romántico, entre adultos y niños, sugiriendo cambios legislativos referente a la edad para el consentimiento de actos sexuales.

Consecuentemente, es aterrador lo que pueda ocurrir, si medidas efectivas no son tomadas por la Policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial. Como crear mecanismos e instrumentos integrados en el ámbito de los países del Mercosur y de América Latina tal como fundar un banco de datos de usuarios que se inscriban en los proveedores de internet para la publicación de fotos y videos, lo que debería constituir un requisito previo de registro como condición para que el material sea divulgado en Internet.

5 TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. Op. Cit..

6 Idem

Referencias

BANDURA, Albert. Influence of model's Reinforcement contingencies on the acquisition of imitative responses. **Journal of Personality and Social Psychology**. 1:589-95, 1965.

BAUMANN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

MOLINARI, Fernanda. **Parto Anônimo**: Uma origem na obscuridade frente aos Direitos Fundamentais da Criança. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Direito e Internet**: a regulamentação do ciberespaço. Florianópolis: UFSC – CIASC, 1998.

REVISTA JURÍDICA. Órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 56; n.368, junho 2008.

TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. De acordo com as Leis 11.829/08 e 12.015/09. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

PONTIERI, Alexandre. **Pornografia infantil e internet**. Disponível em: <www.lfg.com.br>. Acesso em: 11/10/11.
<www.censura.com.br>. Acesso em: 11/10/11.

"LEY CONTRA LA PORNOGRAFIA INFANTIL Y LA PEDOFILIA EN INTERNET"

Autores:

- Carlos Alberto Cornaglia
- Marcelo Altamirano

RESÚMEN:

La demanda de sexo infantil se ha incrementado notablemente entre los usuarios de Internet a partir del explosivo desarrollo de las nuevas tecnologías de comunicación social a través del ciberespacio. Al extremo de que no resulta exagerado afirmar que la pornografía infantil, la pedofilia en Internet y el acoso sexual de menores, (Child Grooming), a través de la Red, se han convertido en nuevas y graves modalidades criminales contra menores de 18 años, representando una seria amenaza al bienestar y al desarrollo normal de la infancia, al violentar todos los términos de la Convención de los Derechos del Niño y sus Protocolos adicionales.

Esta realidad incuestionable constituye un llamado de alerta mundial que, entre otras medidas, demanda la actualización legislativa en materia penal con el objeto de individualizar y criminalizar las conductas aberrantes mencionadas.

Argentina requiere avanzar sobre algunas cuestiones claves que hoy no están contempladas en su ley penal, a saber: la necesidad de penalizar la tenencia y acopio de material pornográfico infantil, independientemente de su uso o destino; la posibilidad de criminalizar la llamada Pornografía Infantil Virtual y la Simulada; c) la incorporación de la Pedofilia por Internet y el Acoso Sexual digital, como delitos sexuales autónomos; y d) la creación de la figura del agente encubierto para investigar las redes de pedofilia en Internet, entre otras medidas impostergables.

El presente trabajo propone una serie de normativas legales destinadas a luchar contra este flagelo.

FUNDAMENTACIÓN

Dentro de las actividades que conforman la Explotación Sexual Comercial Infantil, se destaca por su importancia la Pornografía Infantil, difundida a partir de las nuevas tecnologías informáticas de comunicación social. Actividad ilícita tan compleja, sofisticada y lucrativa como las tecnologías en las cuales se realimenta y propaga con los mismos caracteres de una pandemia amenazante.

DEFINICIÓN: no resulta fácil expresar con claridad que se entiende por Pornografía Infantil. Creencias morales y religiosas, manifestaciones culturales, diferentes aspectos de la sexualidad humana, (psicológicos, sociológicos, filosóficos y legales), que distinguen el comportamiento sexual, son factores que conspiran contra una definición unívoca que facilite la adopción de pautas uniformes para cada país. No obstante el Consejo de Europa la define, genéricamente, como: *"Cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual"*.

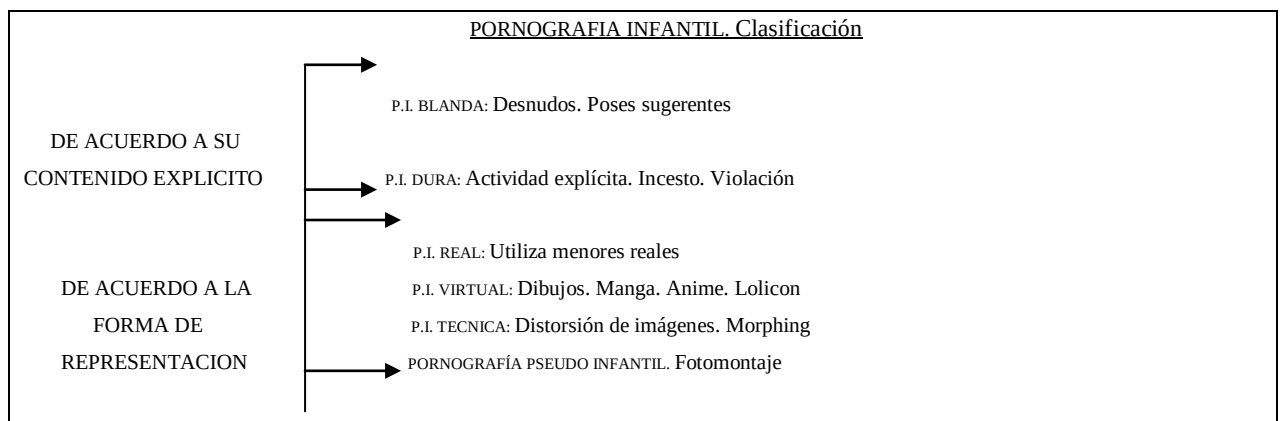
La literatura erótica infantil debe quedar excluida, por cuanto constituye un concepto distinto que hace mención a materiales relacionados con niños, en los que están presentes alegorías sexuales que no son objetos de prohibiciones legales; retaceando una puntual diferenciación este concepto finaliza remitiendo la cuestión a la interpretación legal del fenómeno.

El Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 2º, considera: *"Por pornografía infantil toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales"*. Cuando se refiere a representación por cualquier medio, hace referencia a los medios gráficos, audiovisuales, fotográficos o videográficos. Los materiales auditivos de la fono pornografía infantil, (representación de la voz de un niño involucrado en actividades sexuales), también se

encuentran incluidos. Las distintas representaciones pueden ser reales o simuladas, tal como surge de interpretar la definición.

Lo fundamental es tener bien presente que: **a)** detrás de cada imagen real de pornografía infantil hay un niño abusado y explotado sexualmente; **b)** en la mayoría de los países del mundo es una actividad ilícita perseguida y castigada penalmente; **c)** que convierte al niño en un cosa, objeto o mercancía, anulando su condición de persona humana y, a la vez, lo excluye como un ente titular de derechos, para convertirlo en un elemento o materia de placer; **d)** la PI contraría disposiciones legales contenidas en la Convención de los Derechos del Niño y sus Protocolos adicionales.

CLASIFICACIÓN: Existen distintas variantes de PI. Se las pueden agrupar siguiendo el criterio que las clasifica en: **a)** de acuerdo a su contenido explícito, a su vez éste en: PI Blanda, cuando representa a niños/as desnudos, en poses provocativas o simplemente eróticas, y PI Dura, cuando los menores actúan con su cuerpo o sus partes genitales en escenas de sexo explícito; y **b)** de acuerdo a su forma de representación en: PI Real, Virtual, Técnica y Pornografía seudo infantil.



PORNOGRAFÍA INFANTIL REAL: es la que utiliza menores reales. Los chicos son inducidos o forzados a ser fotografiados o filmados, teniendo actividad sexual solitaria, con otros menores o con personas mayores. La Pornografía Infantil Real es destructiva de la personalidad en formación de los chicos/as y siempre le preceden actos de abuso sexual, violación y servidumbre.

La Pornografía Infantil Real se encuentra íntimamente vinculada a la Prostitución Infantil y al tráfico y venta de personas menores destinadas a ser explotadas sexualmente. Resulta fácil advertir, como bien se señala, que detrás de cada imagen pornográfica que utiliza menores reales hay una chica/co abusada de verdad, de la cual se obtuvieron las imágenes. Se destaca que Rusia y EE UU. son los países de mayor producción comercial de Pornografía Infantil Real.

PORNOGRAFÍA INFANTIL VIRTUAL O DIBUJADA: esta variante utiliza la representación de dibujos infantiles pornográficos. Deriva del género artístico “Comics”, (manga o animé), y su país de origen es el Japón. El material pornográfico consiste en figuras de niños virtuales o dibujos animados de niños realizando actividades sexuales. Su temática predilecta es el incesto, la violación, la pederastia, el sexo lésbico y el bestialismo.

El género se denomina “Hentai”, que significa depravación o depravado, el que puede contener las siguientes líneas argumentales: **a)** la persona menor seduce al adulto; **b)** el adulto es quien seduce al menor; **c)** la relación se efectúa entre menores, (hetero u homosexual); **d)** la relación es incestuosa, (materno filial, paterno filial, entre hermanos). Este material se difunde copiosamente por soporte gráfico, foto y video gráfico o principalmente por Internet, generando fabulosas ganancias con la denominación de Lolicon y Shotacon.

El Lolicon, que traducido significa Lolita complex o complejo de Lolita, es un género de dibujos fijos o animados que involucra personajes femeninos de rasgos infantiles, enormes ojos de formas geométricas y tonalidades brillantes, y atributos sexuales desarrollados como en la mujer adulta, en situaciones eróticas o en actividades sexuales explícitas. La palabra deriva de “Lolita” la famosa novela del escritor ruso, Vladimir Nabokov, que aborda una temática pedófila

en la que un profesor del secundario vive una pasión amorosa con una adolescente. También existe la variante masculina de este complejo llamada Shotacon.

PORNOGRAFÍA INFANTIL TÉCNICA: en esta forma se alteran imágenes por ordenadores, distorsionando fotografías, (morphed), para crear otras totalmente nuevas. Son imágenes de adultos que se parecen a menores de edad. Los rostros infantiles pertenecen a imágenes ficticias, creadas técnicamente por transformación o distorsión de una imagen real, de tal manera que la representación del menor es inexistente.

PORNOGRAFÍA SEUDO INFANTIL O SIMULADA: es la que emplea programas de tratamiento de gráficos que permiten combinar dos imágenes en una sola, haciendo que las representaciones pornográficas de adultos simulen la participación de menores de edad. Emplea técnicas de fotomontaje de rostros. En esta variante el daño es mayor porque la imagen del menor es real ya que pertenece a un niño de verdad, cuyos rasgos faciales han reemplazado a los del adulto. El niño no participa del acto pornográfico, pero su representación fisonómica está presente en el reemplazo.

ASPECTOS SOCIALES DE LA PORNO INFANTIL POR INTERNET: El importante, rápido y sostenido crecimiento del uso de Internet, en Latino América y la región del Caribe, ha sido funcional a la difusión de la Pornografía Infantil. Las herramientas que la tecnología moderna del ciberporno utiliza para la difusión de PI por Internet son: el acceso a páginas Web, la creación de comunidades pedófilas entre usuarios, el uso de canales de Chats, el uso de e-mails y de programas de intercambio de información.

En el trabajo: "Investigación de Pornografía Infantil en Internet", coordinado por el Profesor Fernando da Rosa, para el Instituto Interamericano del Niño, se arribó a la conclusión siguiente: *"que el material de pornografía infantil circula sin que sus distribuidores deban utilizar ningún sistema de camuflaje o encriptación, lo que indica claramente el escaso control existente sobre esta modalidad delictiva"*. Categóricamente el informe concluye – *"el nivel de permisividad para la difusión de la PI llega a tal extremo, que existen fuera de la subregión muchos sitios Web que venden el material mediante el uso de tarjetas de crédito"*.

Según informe proporcionado por la Red Peruana Contra la Pornografía Infantil (RCPI – Perú), el riesgo de la PI surge al analizar la relación entre los niños y los adolescentes con las nuevas tecnologías informáticas, por medio de las observaciones siguientes: A) la edad promedio de exposición a los contenidos pornográficos de Internet es de 11 años; B) el segmento mayor de usuarios y consumidores de pornografía por Internet tiene entre 12 y 17 años; C) el porcentaje de menores comprendido entre 15 a 17 años, expuestos a múltiples contenidos de sexo explícito, que navegan por la Red asciende al 80 %; D) el grupo etareo de 8 a 16 años en el 90 % de los casos accede a pornografía por Internet en el horario destinado a sus tareas escolares; E) en el grupo de 7 a 17 años un porcentaje del 29 % está dispuesto a brindar informes por Internet, y un 14 % no tiene inconvenientes en facilitar su correo electrónico en forma indiscriminada a cualquier persona que se lo solicite; F) un 26 % de esta franja etarea reconoce por Internet los personajes usados para crear enlaces directos de contenido pornográfico.

La Pornografía Infantil debe ser visualizada como un hecho de violencia primaria., y es un grave error considerar sus efectos como un daño colateral o secundario ya que, además de exponer al menor a ser abusado sexualmente, puede ser un factor de incorporación y sometimiento a las redes de prostitución infantil y de tráfico de menores, todo ello sin perjuicio de la gravedad del daño en el desarrollo psico sexual y de la personalidad que se le puede llegar a infligir.

Hoy, gracias al desarrollo de Internet y las redes cibernéticas sociales, muchos niños están expuestos a la PI. Algunos son usuarios de ese material obsceno, otros se involucran sin desearlo inducidos por abusadores potenciales, (boy lowers), y otros son bombardeados por mensajes electrónicos no deseados, "basuras" o spam pornográficos.

La sexualidad mediática atenta contra el normal desarrollo infantil. La especialista Lorena Oliva, afirma en el matutino La Nación del 02-11-08, que: *"la infancia es hoy objeto de un asedio mediático que banaliza la sexualidad y que está dando señales de sus efectos negativos sobre los chicos"* (50). Según la nota de referencia la sexualidad humana es una realidad que se construye a través de vivencias que se van escalonando en el transcurso del tiempo – *"la sexualidad se construye andando"* – pero pareciera que en la actualidad los

chicos se ven impelidos o precipitados a vivir experiencias anticipadas, cuando todavía no han sido capaz de desarrollar los mecanismos para atemperar sus efectos, decodificarlos y encausarlos por carriles éticos y normales.

PELIGROS DE LA PORNOGRAFIA POR INTERNET

- * **DESPOJA LA SEXUALIDAD DE LOS AFECTOS,
DEL AMOR Y DEL COMPROMISO.**
- * **PRODUCE ADICCIÓN.**
- * **PUEDE INDUCIR A COMPORTAMIENTOS PARAFÍLICOS.**
- * **SUBESTIMA LAS CONDUCTAS SEXUALES DELICTIVAS.**
- * **DENIGRA A LA MUJER, QUE ES PRESENTADA COMO UNA ESCLAVA SEXUAL.**
 - * **DISTORSIONA LA IMAGEN CORPORAL DE LOS ADOLESCENTES.**
 - * **TIENE UN EFECTO REDUCCIONISTA SOBRE LA SEXUALIDAD,
QUE QUEDA LIMITADA SOLO A LAS PARTES GENITALES Y A LA CÓPULA.**
 - * **INDUCE AL AUTOEROTISMO.**
- * **PUEDE INDUCIR A LA COMISIÓN DE DELITOS SEXUALES.**
- * **PUEDE PREDISPONER AL USUARIO A SER VÍCTIMA DE CIBERDELITOS SEXUALES.**

La sobre exposición y sobre estimulación incluye las ofertas online de colegialas hot; la publicidad de canales codificados en tandas de programas familiares por TV; las escenas que rozan la obscenidad en programas que se difunden en cualquier horario; los Foros, Blogs y sitios de la Web donde los jóvenes exhiben sus cuerpos desnudos o semidesnudos; y fundamentalmente la PI que se transmite por Internet.

La disponibilidad y el uso de la pornografía a través de los medios son considerados los factores de mayor importancia entre las distintas formas de daño que se le puede causar a la infancia en el ciberespacio, extendidas desde el abuso sexual, hasta la explotación sexual comercial infantil en el mundo real.

En realidad ocurre que los intereses económicos en juego se imponen a cualquiera otra norma de carácter formativo y protector de la infancia. La especialista en infancia, Diana Cohen Agrest, afirma lapidaria: *“asistimos impotentes a la proliferación de imágenes amparadas en una presunta estética, a menudo lisa y llanamente kitsch en cuanto no son sino burdas representaciones con pretensiones artísticas”*... *“Vivimos en una cultura que rinde culto a la imagen y que, asociada a la exacerbación de contenidos eróticos y pornográficos, promueve un sexo inalcanzable”*...

ASPECTOS JURIDICOS: Al igual que en la mayor parte del mundo la PI se encuentra criminalizada en la Argentina. Recientemente la Ley, llamada de “Delitos Informáticos”, N° 26.388, en su artículo 2º ha modificado el artículo 128º del Código Penal.

Como puede inferirse de la norma citada, en nuestro país se castiga penalmente una serie de actividades incluidas dentro de la figura de la PI, no solo su producción, publicación y comercialización, sino también otras acciones que comprenden su financiamiento, distribución, ofrecimiento, facilitación, divulgación y suministro. Además se criminaliza la organización de espectáculos pornográficos que contengan escenas pornográficas en las que participen menores de dieciocho años de edad; y también la tenencia de PI, siempre y cuando ésta tenga como finalidad inequívoca su distribución y/o comercialización. Finalmente, de la misma manera, se castiga la facilitación de acceso a espectáculos pornográficos y el suministro de pornografía a menores de catorce años.

No se encuentran por ende penalizadas: **a)** la Pornografía en la que se representan personas mayores de dieciocho años de edad implicadas en actividades de sexo explícito; **b)** la Pornografía Infantil Virtual o dibujada; **c)** la llamada Pornografía Infantil Técnica ya que se trata de imágenes de menores ficticias, creadas por deformación de imágenes de adultos reales; **d)** la tenencia o acopio de Pornografía Infantil, destinada al consumo personal exclusivo. No queda en claro la situación legal de la llamada Pornografía Seudo Infantil, porque si bien los menores no participan de la actividad pornográfica, sus imágenes son reales cuando reemplazan la representación de los adultos.

La penalización en nuestro país involucra a la porno infantil Real, y no incrimina a la de dibujos o imágenes virtuales, por la imposibilidad de establecer si son mayores o menores de 18 años,

en razón que no se trata de personas. Por ende, la PI Virtual en la Argentina, por el momento, no configura delito.

Entre las cuestiones sujetas al debate jurídico que la PI Virtual propone, se consideran las siguientes: ¿Cómo considerar la edad de los menores virtuales? ¿Cómo tipificar y criminalizar su existencia? ¿Es constitucional penalizar la posesión o acopio para consumo personal? ¿Cómo armonizar los criterios jurídicos internacionales en materia penal? ¿Qué responsabilidad penal le cabe a la intermediación? ¿Cómo obtener datos fehacientes para control de la actividad delictiva a través de Internet? ¿Cómo conseguir la cooperación internacional?

La producción de PI generada por ordenadores, también ha suscitado un hondo debate jurídico al haberse observado que este tipo de pornografía queda al margen de medidas incriminadoras, por cuanto en tales supuestos no se verifica una utilización real de menores, de modo que la prohibición del referido material supondría una injustificada y desproporcionada limitación a la libertad de expresión.

Lo que también se discute es la relación existente entre la PI Virtual y el Abuso Sexual de Menores. Al menos, especulativamente, cabe el argumento de que el consumo y/o adición a este tipo de obscenidades puede inducir al usuario a cometer delitos contra la integridad sexual de personas menores.

EE UU. es uno de los países donde más se debatió esta cuestión en 1996, al aprobarse la llamada Ley Clinton o Ley Antiobscenidad, ("Communications Decency Act"), que prohibía la difusión de material obsceno por Internet. El debate persistió después del fallo adverso que la Ley obtuvo, al ser declarada inconstitucional por la Corte Suprema, que la consideró contraria a la libertad de expresión.

El argumento del supremo tribunal alegó que el Estado no puede limitar el acceso a la información o cuestionar el derecho a la intimidad, a la vez que interpretó que la garantía de impedimento al acceso de materiales pornográficos, por parte de los niños/ñas, es una responsabilidad de los padres, extensiva a la familia y a la escuela. Es decir, inherente al conjunto de la sociedad.

Posteriormente, en 2002, la misma Corte Suprema, en *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, volvió a tratar el tema a partir de una norma de la "Child Pornography Prevention Act", de 1996, que incriminaba expresamente la Pornografía Infantil Dibujada o Virtual, ("Any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, or computer or computer-generated image or Picture"). El gobierno había sostenido que la pornografía virtual era causal de daño indirecto a chicos reales. Pero el argumento, por hipotético, fue desestimado por la Corte ya que consideró la inexistencia de conexión intrínseca entre la PI y el Abuso Sexual de Menores, sosteniendo que: *"la mera posibilidad de que esto pudiera alentar a alguien a cometer tales crímenes no era una razón suficiente para prohibirla"*. Y, llegado el caso, dijo: *"el gobierno podrá incriminar aquellas conductas que efectivamente impliquen abuso y daño sexual o que sin llegar a serlo aparezcan como pasos previos a ello, tales como el proporcionar a los niños ese material pornográfico para atraerlos o seducirlos"*.

No obstante estos fallos, la historia continuó con la Protec Act que el Congreso sancionó un año después en 2003 ocasión en la que, volviendo sobre los pasos dados por la Corte que había declarado la inconstitucional de la norma anterior; expresamente afirmó que no era necesario que se tratara de un menor realmente existente; por lo cual el Lolicon y por ende la Pornografía Virtual se encontrarían prohibidos en los EE.UU.

Los defensores de la no criminalización de estas modalidades pornográficas infantiles opinan, por tratarse de menores virtuales, que en el caso de los dibujos y de acciones simuladas en la pornografía generada por ordenadores se producen circunstancias supuestas o imaginarias imposibles de ser criminalizadas, porque las leyes contra la pornografía se aplican solamente en el caso de participación de menores en actos de existencia real, de tal manera que estas variantes pornográficas no deben ser consideradas ilegales.

En Europa, recientemente, la Declaración 0029/2010, del Parlamento Europeo, indica: *"que el uso inapropiado de la tecnología puede facilitar la Pornografía Infantil y los delitos sexuales"*; además *"Internet también les permite a pedófilos y criminales sexuales disfrutar de libertad de acción, poniéndolos en las mismas condiciones que ciudadanos honestos y haciendo difícil que puedan ser identificados"*.

PEDOFILIA POR INTERNET: El más importante de los factores que intervienen en el auge mundial de la Pedofilia es sin dudas el desarrollo expansivo de esta actividad criminal a través de Internet. Las modernas tecnologías informáticas y de comunicación social, (TICS), dominando el ciberespacio han ampliado el espectro de los delitos sexuales con la aparición de nuevas modalidades delictuales, entre las cuales resalta por su magnitud y crecimiento la Pedofilia en Internet.

Creando un ámbito proclive a la impunidad y el anonimato, los avances tecnológicos permiten que la violencia sexual ejercida contra un niño se organice en forma virtual y en tiempo real, al posibilitar la participación de pedófilos conectados el red desde distintos lugares del mundo.

OBJETIVOS Y MODALIDADES: La violencia sexual contra menores en Internet incluye las siguientes acciones: A) la producción, distribución y uso de materiales que muestran el Abuso Sexual de Menores, destinado a la comercialización de Pornografía Infantil o para consumo personal del usuario; B) la incitación en línea de menores, para desinhibirlos con la finalidad de acosar sexualmente, (acoso sexual informático o Child Grooming); C) la seducción de menores, con la intención de corromperlos o para obtener gratificación sexual, exponiéndolos a material obsceno que puede causarles daño psicológico o físico grave, u otras perturbaciones sexuales; D) el acoso intimidatorio, con la finalidad de avergonzar y humillar, (ciberacoso moral o Cyberbullying); E) el intercambio y difusión de material pornográfico infantil entre ciberpedófilos, para el ingreso a las comunidades o redes sociales de pedofilia.

La pedofilia en Internet se difunde de preferencia a través de los sitios Web, que son grandes espacios cibernéticos documentales. Son colecciones de páginas de pornografía infantil interrelacionadas que contienen fotonovelas eróticas, relatos, comics, videos, contactos para contratar turismo sexual, venta de juguetes sexuales alusivos, muñecos inflables, etc. Se estima que el usuario adulto de Pedofilia en Internet más tarde o más temprano terminará abusando de un menor, ya que la Pornografía Infantil produce adicción y un elevado porcentaje, estimado en el 30 % de los consumidores, acaba poniendo en práctica lo que ha visualizado en Foros, canales o páginas de Internet, intentando producir su propio material, para coleccionar, acopiar o intercambiar. Las cámaras digitales y video grabadoras facilitan las tareas de intercambio, difusión y distribución del material. Para acceder a su contenido los pedófilos necesitan habitualmente disponer de una aplicación específica y de una contraseña, claves que les son facilitadas en los Foros utilizados por los usuarios.

CAZADORES DE NIÑOS: A los pedófilos que navegan por Internet al asecho de sus víctimas se los identifica con la denominación de “Boy lowers”, cazadores o amantes de niños. También son conocidos con la denominación de “pedoboys”, “childlowers”; “fetishboys” o “feetboys”, entre otros apelativos equivalentes. Son pedófilos o hebéfilos primarios, comúnmente varones, que se sienten irresistiblemente atraídos por niños de su mismo sexo. Son cazadores cibernéticos que asechan la presa infantil y por ende son considerados depredadores sexuales. Los que muestran afinidad exclusiva por las niñas llevan el nombre de “Girl lowers”. El argumento principal con el cual pretenden defender su conducta criminal es el pregonado “amor” por los niños, a la vez que proclaman su tendencia anormal como si fuera una preferencia sexual, de la misma manera que se considera a la homosexualidad y por consiguiente se muestran como una minoría sexualmente discriminada. Niegan, enfáticamente, ser delincuentes sexuales diferenciándose de los abusadores de menores, porque sostienen que sus relaciones son consentidas por las pequeñas víctimas.

Los Boy Lowers o Girl Lowers navegan por Internet utilizando apodos o sobrenombres llamativos, capaces de atraer la atención de las víctimas menores que recorren distraídamente el ciberespacio. Estos apodos o seudónimos se llaman “NICKS”, palabra que proviene de la contracción gramatical “nickname”, que en idioma inglés se traduce como sobrenombre. Los cibernautas pedófilos se dan a conocer en Internet con nikcs llamativos (Dragón Ball, Maradona, Dragón Rojo, Patito Feo, Lobo Feroz, El Gato, etc). Se trata de nombres de fantasía inventados para conectar y circular por la Red.

La búsqueda que emprenden está orientada a contactar a miles de chicos o chicas, que ingresan desprevenidos a páginas o chats infantiles. La finalidad que los motiva es mantener actividad sexual virtual o real con ellos. Los llamados “Chat rooms” o canales de conversación por Internet son los sitios preferentemente visitados por los boylowers para contactar a sus posibles presas. Los Chat rooms son espacios virtuales designados por áreas donde los

internautas pueden conversar, en privado y en tiempo real, sobre algún tema específico y también trabar amistad con otras personas de cualquier parte del mundo, que pertenecen a diferentes culturas. Es una manera de socializarse y comunicarse, pero que, en el caso de los niños, entraña un grave peligro. La inocencia de los menores al navegar en la red y al sostener diálogos “on line” con desconocidos, son las grandes debilidades que los pedófilos aprovechan para conseguir sus finalidades.

El boylower, generalmente actúa en la intimidad trabajando con sofisticados programas de seguridad, pero en otras ocasiones prefiere actuar desde los cibercafés o locutorios donde el acceso a Internet provee un hermético anonimato, y es garante seguro de impunidad. La mayoría de los establecimientos carecen de filtros y medidas de protección, destinadas a restringir el acceso a las páginas de pornografía infantil. Además, falta un registro exhaustivo de los usuarios y un control de las autoridades

Para seducir y atraer a la víctima el boylower tomará sus mismos gustos, hablará similar lenguaje, se convertirá en un niño/ña del mismo sexo, hasta ganar su confianza. Son actos preparatorios durante los cuales el depredador sexual adopta una personalidad apócrifa hecha a la medida de la víctima, para conocer su edad, el lugar donde se conecta y si existe peligro que sus padres se interpongan en la conversación. Logrado el primer objetivo, comenzará a formular proposiciones, pedirá o suministrará imágenes obscenas para desinhibir sexualmente a la víctima hasta conseguir de ella fotogramas o grabaciones de videos, por medio de la webcam. En caso de residir en la misma zona o localidad de la víctima, intentará concertar una cita con la intención de cometer abuso sexual.

Generalmente los niños no advierten que están siendo grabados y fotografiados cuando se muestran frente a una cámara web. Al percatarse del hecho, comienzan a ser chantajeados por el Boylower, que ya ha logrado la finalidad de establecer una relación de autoridad y de control emocional sobre el menor, que empieza a ser objeto de amenazas y coacción. A este tipo de chantaje, llevado a cabo con la finalidad de someter sexualmente a la víctima se lo denomina “Child Grooming”.

Los que practican pedofilia en Internet coleccionan fotos y videos de sus víctimas infantiles para intercambiar material. INTERPOL afirma que los pedófilos sienten necesidad de mostrar su colección personal de Pornografía Infantil, como un estímulo al esfuerzo empleado para su producción y recopilación.

RESPONSABILIDAD DE INTERNET Y MEDIDAS DE PREVENCIÓN: La participación de los intermediarios y proveedores de Internet en la detección del delito y la vigilancia de la red es de capital importancia.

No existe un sistema que resguarde del peligro con un grado seguridad o certeza total, no obstante algunas medidas utilizadas en la actualidad disminuyen notablemente el riesgo de niñas y niños al navegar en Internet. Las más recomendadas por los operadores son: a) promover la instalación de juegos factibles de ser clasificados de acuerdo a su contenido; b) determinar los horarios de los menores al uso de la PC; c) bloquear el acceso a determinados programas; d) instalar filtros de páginas, sitios y contenidos de Internet; e) configurar, como permite Google, los buscadores Web con resultados sólo aptos para personas mayores; f) ejercer el control de los contactos de los niños en Windows live, tal como lo permite Microsoft; g) limitar los sitios de visitas infantiles; h) instalar navegadores infantiles limitados a sitios predeterminados o seleccionados. Pese a todo este arsenal técnico disponible se considera inexcusable e imprescindible el diálogo fluido de los chicos/as con sus padres.

**LEY CONTRA LA PORNOGRAFÍA INFANTIL Y LA PEDOFILIA EN INTERNET
EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN
SANCIONAN CON FUERZA DE
LEY**

ART. 1º- Sustitúyase el Artículo 128º del Código Penal, modificado por el artículo 2º de la Ley 26.388, por el siguiente texto:

DEFINICIÓN Y ALCANCE

Artículo 128 - Considérese Pornografía Infantil a los fines de la presente ley cualquier representación real o simulada, realizada por cualquier medio, de una persona menor de dieciocho años, comprometida en actividades sexuales, explícitas o toda representación de alguna de sus partes corporales, con fines primordialmente sexuales.

La representación mencionada en el párrafo precedente, incluye tanto la que reviste carácter visual, como auditivo, y puede estar realizada en cualquier tipo de medio o soporte técnico: gráfico, fotográfico, videográfico, cinematográfico, fonográfico, CD-ROM o similares.

ART. 2º- Incorpórese como Artículo 128º bis del Código Penal el siguiente:

ACTIVIDADES

Artículo 128 bis - Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgar o distribuyere, por los medios previstos en el artículo anterior, Pornografía Infantil. De la misma manera al que organizare espectáculos en vivo, de representaciones sexuales explícitas, con la participación de dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder o almacenare Pornografía Infantil, en cualquier tipo de soporte, con independencia de la finalidad de acopio.

Será reprimido con prisión de un mes (1) a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce años.

La misma pena le será aplicada a quien por uso de la fuerza o cualquier otro medio obligue a un menor de dieciocho años a participar en actos de Pornografía Infantil o que a sabiendas participe de actuaciones que impliquen Pornografía Infantil.

Las penas se incrementarán en un tercio si el autor fuera ascendiente, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de la educación o guarda del menor.

La participación de personas menores de dieciocho años en las acciones previstas en la presente ley, no es punible.

ART. 3º- Incorpórese como Artículo 128 ter del Código Penal el siguiente:

PEDOFILIA POR INTERNET

Artículo 128º ter – Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que ofrezca intercambiar o divulgar Pornografía Infantil a través de Internet. La misma pena se aplicará al que comercialice o compre el material pornográfico infantil ofrecido en la red o al que lo diere a conocer a otros o que colaborare en actividades de posesión o descarga, facilitando el acceso a Pornografía Infantil en Internet.

Será reprimido con multa de cien mil pesos y prisión de tres meses (3) a dos (2) años el que siendo responsable legal de una empresa proveedora de Servicio de Internet, facilitare la oferta o puesta en disponibilidad de Pornografía Infantil mediante un sistema informático; la distribución o transmisión de Pornografía Infantil mediante un ordenador; la obtención de Pornografía Infantil mediante un sistema informático para si mismo o para otra persona; y la posesión de Pornografía Infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos. La reglamentación determinará de qué manera los proveedores serán informados para retirar el material pornográfico infantil de circulación en la red.

Se aplicará igual pena al que colaborare, ayudare o incitare a la consumación de las acciones previstas en el párrafo que antecede.

Los agentes de los servicios sociales, de sanidad y del sistema educativo, como así también los profesionales informáticos, y los responsables legales de las empresas proveedoras de los Servicios de Internet, de las empresas de tarjetas de crédito y de las entidades que las financian, están obligados de informar a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado cualquier tipo de actividad sospechosa de Pornografía Infantil acopiada o difundida por Internet.

Será reprimido con multa de diez mil a noventa mil pesos, al que estando obligado de informar a la autoridad en los términos expresados en el párrafo anterior omita hacerlo.

COOPERACIÓN EFICAZ

ART. 4º- Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados y permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la consumación de las acciones contempladas en esta ley, en estos casos el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el párrafo primero.

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el párrafo primero.

AGENTE ENCUBIERTO O REVELADOR

ART. 5º El Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores y, a propuesta de dichos funcionarios, para que determinados informantes de esos Servicios actúen en alguna de las dos representaciones anteriores.

Agente encubierto es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra e introduce en las redes de Pornografía Infantil que se difunden por Internet, con el objetivo de identificar a sus integrantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación.

Agente revelador es el funcionario policial que simula ser comprador o adquirente, para sí o para terceros, de Pornografía Infantil que se ofrece por Internet. La designación deberá consignar el nombre verdadero del agente y la falsa identidad con la que actuará en el caso, y será reservada fuera de las actuaciones con la debida seguridad.

El agente encubierto y el agente revelador en sus actuaciones estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellas acciones en que incurran o que no puedan impedir, siempre que estas sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.

Los integrantes de las fuerzas de seguridad no están obligados a actuar como agentes encubiertos. La negativa de hacerlo no será tomada en cuenta como antecedente desfavorable para ningún efecto.

ART. 6º- Deróguese el Artículo 2º de la Ley 26.388

ART. 7º- De forma.

"ESCLAVITUD DEL SIGLO XXI. TRATA DE PERSONAS: 'DE ESTO SÍ SE HABLA'"

Autor:

- Stella Maris Torres

Síntesis de la propuesta:

La trata de personas se ha incrementado a nivel mundial, convirtiéndose en el segundo negocio más lucrativo, extendido y rentable.

Desde un análisis de los métodos del accionar de las bandas delictivas, en América Latina y sus conexiones con el resto del mundo, se propone implementar programas que fortalezcan y promuevan acciones para la prevención de la trata de personas. Para ello se recomiendan campañas de difusión y sensibilización en las áreas de seguridad, educación, comunicación y capacitación con los líderes comunitarios.

Además deberán continuarse y profundizarse las Políticas de Estado que los países de América Latina están llevando a cabo sobre esta problemática.

ESCLAVITUD DEL SIGLO XXI. TRATA DE PERSONAS: "De esto sí se habla"

Introducción

Si existe un ejemplo del trato inhumano, es precisamente la trata de personas, es el segundo negocio más lucrativo, extendido y rentable del mundo. Este delito vulnera el 90% de los 30 artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre ellos el derecho a la libertad, a la integridad, a la seguridad, a no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la libertad de circulación, a la salud, a la educación.

Hablar de trata de personas es hablar de la esclavitud del siglo XXI, sólo el narcotráfico la supera en la facturación económica; según estimaciones de la Organización Internacional del Trabajo, mueve más de 32.000 millones de dólares anuales.

Se trata de un crimen que afecta a más de seis millones de personas en el mundo, que está en permanente crecimiento y que por obra de la tecnología cada vez se hace más sofisticado y más difícil de perseguir. El reclutamiento, el transporte clandestino y la explotación de las mujeres como prostitutas, así como la prostitución organizada de niños de ambos sexos en diversos países, son hechos que todos debemos combatir.

1.- Las redes internacionales

La paradoja de nuestro tiempo es
que la humanidad está cada vez
más unificada y al mismo tiempo
más fragmentada.
Z. Brzezinski (1970)

Internet

Muchos de los actuales aspectos que la globalización conlleva son situaciones, como la superación de las fronteras nacionales y las soberanías estatales, pero no dejan por ello que sigan siendo los poderes políticos los que tienen la autoridad legítima para resolver los problemas y destinos de sus ciudadanos. Si debido a los avances tecnológicos y la globalización, dificultan los poderes de los estados nacionales, estos estados pueden encontrar a través de acuerdos regionales, crear instancias supranacionales que puedan coordinar políticas internacionales. (MERCOSUR, UNASUR).

Las redes delictivas, constituyen los más poderosos grupos de intereses creados a los que se enfrentan los gobiernos del mundo, ya que la legislación tiene fronteras geográficas pero Internet no.

Es posible transgredir una determinada ley operando simplemente fuera del territorio en el que la norma está vigente, a pesar de que los Estados intentan armonizar sus legislaciones, siempre habrá paraísos legales.

Ya sabemos que este mundo está interconectado políticamente y económicamente, a pesar de las grandes diferencias ideológicas y culturales, a través de un factor clave: la tecnología. Esta variable es relevante para la actual situación que ha contribuido a un mundo en el cual los actores no estatales ejercen mayor influencia que en cualquier otro momento en la historia. El crecimiento geométrico demográfico, combinado con el crecimiento exponencial tecnológico, trae aparejado para este siglo XXI enormes oportunidades, pero también varios peligros de amenazas transnacionales que han surgido, incluyendo el narcoterrorismo, el tráfico de armas, personas, contrabando y lavado de dinero.

Debemos buscar soluciones al problema de la acción internacional, que tendrán que ser eficaces y legítimas, ya sea con la creación de nuevas instituciones o la adaptación de las existentes, que sean acordes a estas nuevas circunstancias.

Los estados nación no pueden enfrentar estos temas en forma individual, tienen que hacerlo globalmente ya que, las organizaciones delictivas actúan a través de las redes sociales, con la velocidad y amplitud que Internet les permite.

Las redes sociales y la trata de personas

La población más vulnerable ante el delito de trata de personas, a través de las redes sociales, son los niños, niñas y adolescentes.

La red global permite, a las redes delictivas esconderse tras la pantalla, para contactar a niños y jóvenes. A partir de esto pueden esclavizar a las personas, tanto para pornografía infantil como para su secuestro y posterior esclavitud sexual.

Las autoridades tienen problemas para hacer frente a las actividades de estos delincuentes, debido a que es un fenómeno global y tiene lugar en el ciberespacio, lo que dificulta la recopilación de pruebas.

En el año 2010 se registraron 24.000 denuncias de sitios de Internet con material de abuso sexual infantil, distribuidos en 34 países, según un reporte de la Asociación Internacional de Líneas Directas de Internet (INHOPE, por sus siglas en inglés). Esta organización coordina una red de líneas directas y asesora para responder a las denuncias, con el fin de hacer de Internet un lugar más seguro.

La organización INHOPE administra un sistema de denuncias anónimas, en el que los usuarios de Internet contactan a una de las 39 líneas directas para alertar sobre posible contenido ilegal, especialmente pornografía infantil. El 22% de los sitios denunciados eran comerciales y solicitaban alguna forma de pago.

La mayoría de las víctimas de los sitios eran niñas, 77%. El 11% de las denuncias involucraba a niños y el 12% a ambos sexos. La edad promedio era de 10 años. El 71% eran pre púberes; el 25% púberes y 4% niños. Esta es la primera ocasión en que la organización, con apoyo de la Comisión Europea, reúne información precisa sobre el material de abuso infantil existente en la red.

Cada vez es más frecuente que Internet sea una herramienta para entrar en contacto con menores y luego abusar sexualmente de ellos. El tema es la clave de un debate que se inició el 11 de abril de 2011 en la Comisión de la ONU para la prevención del crimen y la justicia penal. "Internet ha abierto una puerta en millones de hogares y los niños pueden estar dejando entrar a criminales, a menudo delante de las narices de sus padres" (Yuri Fedotov, director de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito).

Los criminales usan chats y páginas de juegos para hacerse amigos de los niños y atraerlos para la explotación sexual. La gente joven es particularmente vulnerable en un ambiente on line. Mientras más gente tiene acceso a internet, más víctimas son arrastradas a los engaños y las estafas y eso implica grandes costos. Pero el daño causado a los niños va mucho más allá de cualquier cálculo monetario.

Los empresarios del crimen son ágiles, oportunistas y con intereses económicos, por eso los países deben evaluar y reformar sus legislaciones para adaptarlas a las nuevas tecnologías y a la era de las comunicaciones. Es una necesidad real trabajar en leyes que salven a los niños de hoy de la influencia de los criminales.

El fiscal general de la Cámara Criminal y correccional de la Capital Federal y especialista en delincuencia informática, Dr. Ricardo Sáez, advierte sobre los riesgos de las redes sociales. La extensión que ha tomado Internet, con conexiones cada vez más veloces y económicas, ha logrado un nivel de conectividad que en el caso de Argentina está a la vanguardia de Latinoamérica en cuanto al porcentaje de la población total, y es incluso mayor a la media mundial.

Podemos preguntarnos cuál es la intervención del Estado en cuanto a la seguridad relacionada con la tecnología, la respuesta será que puede intentar regular la responsabilidad de los grandes proveedores de Internet o de los buscadores por el contenido ilícito del material que circula por la red, pero no puede velar por las conductas que los ciudadanos desplegamos en privado frente a las computadoras, ni la responsabilidad que debemos tener sobre las conductas de nuestros menores.

En esta lucha es necesaria la implicación de la industria de las comunicaciones, la sociedad civil, las instituciones educativas y los medios de comunicación.

2.- América Latina.

La globalización ha diluido las fronteras de los tradicionales Estados-Nación, incidiendo de modo positivo en la calidad de vida de gran parte de la humanidad, pero a su vez ha traído aparejado un fenómeno altamente nocivo: las transnacionalización de las amenazas criminales.

Para el crimen organizado, la porosidad de las fronteras globalizadas crea oportunidades comerciales y al mismo tiempo que crea convenientes escudos protectores. Pero para los funcionarios encargados de perseguirlos, la falta de políticas coordinadas internacionalmente, esas mismas fronteras suelen constituir obstáculos insuperables.

El crecimiento de las actividades del crimen organizado, el tráfico de drogas, tráfico de personas, de armas, lavado de dinero, conforman un entramado cuyos activos son ingresados al circuito formal a través de diferentes canales, que en la mayoría de los casos, son factibles debido a la corrupción institucional.

Amenazas globales exigen respuestas globalmente coordinadas. La adopción de políticas unilaterales ante estas amenazas sólo conduce a que las mismas sean traducidas en externalidades negativas en otros Estados. Por lo tanto es necesario plantear la institucionalización de mecanismos regionales de diálogo abierto, sin ideologización y basado en datos científicos, estadísticos y experiencias exitosas que permita la proyección de políticas públicas destinadas a combatir la trata de personas.

El Departamento de Estado de Estados Unidos, presentó el documento "Trata de Personas 2011", mostrando el panorama de la esclavitud y la explotación de personas en América Latina.

De acuerdo con la Secretaría de Seguridad Pública de México anualmente unas 250.000 personas se convierten en nuevas víctimas de explotación en América Latina y el Caribe, con una ganancia estimada de 1.350 millones de dólares para las bandas.

Otras cifras aportadas por la ONG Coalición contra el Tráfico de Mujeres y Niñas de América Latina y el Caribe, indican que más de cinco millones de personas han sido atrapadas por redes criminales y otros diez millones se encuentran en peligro.

El Departamento de Estado aporta cifras similares y focaliza el origen del problema en la corrupción de jueces y funcionarios, complicidad policial, fronteras porosas y la relación de este delito con los carteles de la droga.

Además, señala como las principales víctimas a las clases pobres, que son más vulnerables frente a la explotación sexual y a los trabajos inhumanos, aunque las mujeres y adolescentes de clase media también suelen caer en engaños como propuestas laborales tentadoras, en las que se deben desplazar de su ciudad, para luego caer en las redes del tráfico.

Asimismo, critica la baja cantidad de condenados por delitos relacionados con la trata de personas en la región y destaca que la atención a las víctimas recuperadas sigue siendo insuficiente.

Turismo sexual

Desde las investigaciones realizadas en el Congreso Federal de México, se analiza el tema de turismo sexual que ejercen norteamericanos, europeos y los mismos mexicanos en ciudades turísticas.

Cuando se realizó la Copa América en Argentina, se advertía una alta demanda de comercio sexual, ya que se habían incrementado los “avisos especiales” para los turistas invitándolos a conocer los distintos “saunas” o “casas de citas”. Estos avisos no sólo se publicaron en Argentina, donde se desarrollaba la Copa América, sino también en el país vecino de Chile, teniendo en cuenta la concurrencia de ese país al evento deportivo.

La Unión Europea ha llegado a un acuerdo político final sobre una norma que endurece las penas por abusos sexuales a niños y pornografía infantil. La directiva refuerza además la persecución del turismo sexual fuera del territorio comunitario y mejora la protección de las víctimas.

La nueva legislación facilitará que los turistas sexuales que viajan al extranjero sean procesados cuando vuelvan a su país. También serán perseguidos los que organicen estos tipos de viajes.

Desde Colombia se impulsa una campaña contra el turismo sexual de menores. La iniciativa pretende unir esfuerzos en torno a este flagelo, que debe ser erradicado en todo el mundo y crear conciencia de que es una responsabilidad de todos: gremios, organizaciones, empresas.

La campaña busca acabar con las prácticas turísticas ilegales, adoptando el Código Ético Mundial para el Turismo, en el cual hay un marco de referencia para el desarrollo responsable y sostenible del turismo mundial. Para ello implementa la denominada: Estrategia Nacional contra la Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes en viajes y turismo.

En Panamá el sector hotelero se comprometió a entrenar a su personal y advertir a sus huéspedes que la explotación sexual comercial en menores se castiga, esto forma parte de un plan conjunto con las autoridades para frenar el delito.

3.- MERCOSUR y UNASUR: una política para la región

Durante el encuentro organizado por Visión Mundial Bolivia y la Unidad de protección de la Niñez, en coordinación con la defensoría del Pueblo, la red de Alto al Tráfico y la Trata para el Mercosur, la Pastoral de movilidad Humana a instancias del gobierno nacional y la sociedad civil, se analizaron como objetivos del evento, la necesidad de generar un espacio de debate abierto, socialización, concienciación y asunción de acciones ante la realidad de la trata y tráfico de niñas, niños y adolescentes en el contexto boliviano y países limítrofes.

A nivel global, la trata y tráfico de personas es el segundo delito mundial que genera más divisas en los países, tanto que supera al tráfico de drogas. Los ingresos que genera llegan a casi 35 mil millones de dólares anuales en el mundo.

Para reforzar la necesidad de políticas regionales, consideremos que el 30% de las víctimas que se rescatan en Argentina son bolivianas, es gente que ha sido engañada con promesas de trabajo falso.

Preocupa el incremento de este delito, que se estima en un crecimiento del 30% respecto del año 2010.

Otro aspecto analizado fue la legislación, considerando que no bastan las leyes, ya que estas no acabarán con el flagelo de trata y tráfico de personas, solo será posible si se fortalecen tres pilares fundamentales: educación, comunicación y prevención. Esto es posible si hay una política nacional de educación y comunicación, a través de los medios de comunicación, y que sea responsabilidad de los gobiernos central, departamental y municipal, porque todas estas instituciones tienen recursos económicos para publicidad.

Se concluyó que el gobierno no puede trabajar solo, sino coordinadamente con todos los actores sociales, para acabar con este flagelo.

Cómo operan las redes en la región

Las redes de traficantes de personas, operan desde zonas periurbanas, el vecino se ocupa de identificar a quienes pueden ser vulnerables y aprovechan la “confianza” para poner a las víctimas en contacto con los traficantes.

Antes se creía que los tratantes eran personas que se encontraban en las fronteras o en las terminales de ómnibus, en lugares donde existe mucha afluencia de gente. Hoy están

en las zonas, son las personas que viven en los barrios y son una especie de informantes y captadores de víctimas, que pueden ser mujeres, jóvenes o niños que están en situación de vulnerabilidad o necesidad.

Este es un tema que debe preocupar mucho, porque en las zonas alejadas de los centros urbanos, existe ausencia del Estado, lo que impide un efectivo control de esta problemática. Los casos más frecuentes son para explotación sexual de menores, de entre 12 y 18 años.

Desde Bolivia, muchas jóvenes son llevadas a las ciudades fronterizas con Perú, donde hay operaciones mineras, para obligarlas a prostituirse, otros menores son llevados a Cochabamba para trabajos domésticos, y los que están en el rubro de la confección son trasladados a Argentina y Brasil.

El índice de trata y tráfico de personas en Bolivia se incrementó en un 92,2% en los últimos diez años. El 70% de las víctimas son niños, niñas, adolescentes y mujeres jóvenes.

En otro operativo, la policía logró rescatar a ciudadanas de nacionalidad china que al parecer eran víctimas de trata y tráfico, ya que no contaban con documentos de identidad y solamente portaban visas de ingreso a Ecuador. La policía determinó que las extranjeras eran llevadas por un presunto guía que debía llevarlas hasta la Argentina. El supuesto guía las hizo ingresar al país con nombres falsos, ya que sus nombres no coinciden con los registrados en Migraciones al momento del ingreso al país. Las ciudadanas chinas desconocían que se encontraban en Bolivia y pensaban que aún se encontraban en Ecuador.

A raíz de la entrada a Bolivia y después de la desaparición de 10 mujeres procedentes de Ucrania, Rumania y Voldavia, que entraron al país con sus documentos en regla para trabajar en un “espectáculo”, ocho de las señoritas contratadas se dieron a la fuga.

El defensor del Pueblo de Bolivia denunció que el gobierno no tiene políticas para atender la trata y tráfico de personas.

Otra red de prostitución y tráfico de mujeres fue desmantelada, operaba entre Colombia y Panamá. Las mujeres entre 18 y 25 años las traían bajo el viejo engaño de “oportunidad de trabajo en el exterior”, para luego quitarles sus pasaportes y documentos, obligándolas a prostituirse.

En Colombia, el representante de la ONU afirmó que el microtráfico es un fenómeno relativamente nuevo en el país y que a medida que crece el mercado local, los mayores perjudicados son los niños y jóvenes “porque pueden volverse adictos, son reclutados, las niñas son usadas para la prostitución forzada y violentadas sexualmente”.

En Chile, UNICEF llama a denunciar a tiempo los casos de abuso sexual en contra de los niños. Los abusos sexuales afectan a niñas y niños de cualquier edad, siendo estadísticamente más vulnerables, los menores de 12 años.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) de la ONU firmó dos acuerdos con Ecuador, para fortalecer la lucha de las instituciones locales contra la trata de personas. La Organización asistirá a las autoridades locales en el diseño, la implementación y el fortalecimiento de instrumentos legales y planes de acción contra este flagelo.

La alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, llamó a reforzar el sistema de protección infantil en Haití, ante un aumento de la trata de menores. De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones, unos 400 niños haitianos refugiados en campamentos tras el terremoto de 2010, sufrieron abusos sexuales. La ONU denunció en marzo pasado un aumento en los casos de trata de niños haitianos hacia países vecinos, en especial a Dominicana, para su explotación sexual o como mano de obra. De 11.774 menores sometidos a controles en puestos fronterizos, más de 2.500 viajaban sin un documento legal y otros 459 fueron identificados como víctimas de tráfico de personas.

En El Salvador, el jefe de misión de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), aseguró que la trata de personas es una de las más antiguas y más detestables formas de esclavitud y presenta un aumento en la región, por lo que requiere más investigación, ya que hay mayor demanda y nuevas modalidades para este tipo de delito. La trata de personas obliga a que la coordinación entre países sea cada vez más necesaria para combatir este flagelo en el que están involucradas estructuras criminales transnacionales. En los últimos años, el gobierno salvadoreño ha logrado mejorar los niveles de coordinación

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

interinstitucional a través del Comité Nacional contra la Trata de Personas, en éste participan 22 entidades gubernamentales, organismos internacionales y de la sociedad civil.

La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en México es un fenómeno lacerante que se ha incrementado en los últimos años y constituye una modalidad particularmente cruel de explotación.

México es visto a nivel mundial como destino de turismo sexual, es considerado como el “paraíso” para la explotación infantil. El problema afecta a los grandes polos turísticos del país. Según una investigación realizada en el 2003, estas ciudades acogen a miles de niños, niñas y adolescentes atrapadas en la prostitución, en su mayoría explotados por turistas provenientes de los Estados Unidos.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), considera que de cada 100 víctimas de este delito, 66 son mujeres, 13 son niñas, 12 son hombres y los 9 restantes, niños. Agregando que en México hay alrededor de 16.000 menores víctimas de trata, al grado que ya se encontraron niños mexicanos en Tailandia, España y Francia.

México ocupa el segundo lugar a nivel mundial de trata de personas –sobre todo con fines de explotación sexual- sólo por detrás de Tailandia, pese a ello existen dos sentencias a nivel federal por este tipo de delito, advirtió la diputada Rosi Orozco, por lo que resaltó la importancia de concretar la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Trata de personas y Delitos Relacionados.

En Nicaragua se lanzó una campaña denominada “¡Qué vergüenza!, comprar a una mujer, tarde o temprano alguien lo sabrá”, será coordinada por un grupo no gubernamental. Esta campaña está dirigida hacia los hombres con el fin de disminuir los índices de hombres que pagan por tener relaciones sexuales con mujeres. Este proyecto que busca combatir la demanda de mujeres y niñas en América Latina, se desarrolla en Argentina, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Panamá.

En los últimos años, las autoridades migratorias de Panamá han descubierto la proliferación de prostitución que se alimenta con la trata de personas procedentes de países latinoamericanos y de Europa del Este, lo que preocupa al gobierno panameño. En Paraguay se denunció que no se han ejecutado los planes y programas que debe realizar la Secretaría de la Niñez y Adolescencia.

Una unidad paraguaya que pertenece a la Unidad Especializada de Trata de Personas y Explotación Sexual Infantil, visitó la Argentina para interiorizarse del caso de 23 compatriotas que fueron rescatadas de un prostíbulo de las afueras de Buenos Aires.

Uno de los objetivos de la visita de los especialistas paraguayos, es la firma de un convenio para coordinar acciones con el gobierno argentino en materia de control, prevención e intercambio de información entre ambos países a cerca de un flagelo que golpea principalmente a la población juvenil en situación de riesgo.

En Perú, las bandas organizadas que cometen el delito de trata de personas tienen entre sus víctimas adolescentes de 14 a 17 años. Desde el año 2004, se han registrado 364 denuncias que han involucrado a un total de 886 víctimas, entre mujeres y menores de edad. Las víctimas son captadas a través del ofrecimiento de empleo, propuestas para modelar en agencias, a través de Internet, en fiestas, tragamonedas y lugares frecuentados por niños, niñas y adolescentes. También en centros comerciales, mercados, parques, entre otros, e incluso contrayendo matrimonio con extranjeros.

Los casos de prostitución infantil aumentan en el interior de la República Oriental del Uruguay y desde el gobierno se advierte que existe el riesgo de que se aproveche la instalación en Colonia de una mega planta de celulosa para que este tipo de explotación sexual de menores se extienda en los alrededores del nuevo emprendimiento industrial.

Además se indicó desde el programa implementado con financiación del BID, que los pasos y las carreteras son lugares “frágiles” para el tráfico y explotación sexual con fines comerciales de niños y niñas por parte de adultos. Las fronteras que este país tiene con Argentina y Brasil, así como la triple frontera entre esos países con Paraguay, son también lugares considerados de alto riesgo para que ocurran esos delitos.

La representante de Unicef en Venezuela, recordó a todos los sectores del país el principio de corresponsabilidad consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, que llama a

sumar esfuerzos colectivos en todos los ámbitos para que se priorice a la niñez y adolescencia en la política y presupuesto público.

La Organización de Naciones Unidas (ONU), recomendó a los países asociados prohibir la oferta sexual en los medios de comunicación, imitando lo realizado por Argentina con el Decreto 936/11.

4.- Argentina

En concordancia con el accionar de la región, Argentina ha modificado las normas legales referidas a la trata de personas, de acuerdo a los Tratados firmados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el contexto normativo local no pueden dejar de destacarse las leyes n° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, n° 26.388 sobre Delitos Informáticos, n° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas y 26.485 de protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, en la cual quedan especialmente comprendidas en el concepto de violencia contra la mujer: la prostitución forzada, la explotación, la esclavitud, el acoso, el abuso sexual y la trata de mujeres.

Se deben sumar además los acuerdos de la Primera y Segunda Cumbre Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, celebradas en Estocolmo, Suecia en 1996 y Yokohama, Japón en 2001, respectivamente y de los Acuerdos de Montevideo, Uruguay en 2001, Contra la Explotación Sexual Comercial y Otras Formas de Violencia a la Infancia y Adolescencia.

En lo que hace a la Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es de suma importancia la implementación de políticas públicas de carácter universal para la protección integral y constituyen los mejores mecanismos de prevención, persecución del delito y asistencia eficaz de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.

Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Santa Fe, Mendoza y Entre Ríos han sido identificadas como las provincias de donde provienen los proxenetas más importantes que operan en las redes de trata. Ellos envían a las mujeres, bajo el sistema de plazas o alquiler a distintos cabarets y whiskerías en todo el país, especialmente Córdoba, La Pampa, Entre Ríos, Chubut y Santa Cruz.

La problemática ha sido abordada también, por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, que firmó un convenio con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, para mejorar las capacidades de investigación y persecución de los delitos de trata y explotación sexual.

La trata de personas constituye una problemática compleja que no sólo involucra la explotación sexual, sino también múltiples actividades delictivas asociadas con prácticas esclavistas, trabajos forzados, reducción a la servidumbre, secuestro, privación sistemática de la libertad y múltiples violaciones a los derechos humanos bajo distintas formas de violencia física y psicológica.

Por más leyes que existan, no se acabará con el flagelo de la trata y tráfico de personas sino se fortalecen tres pilares fundamentales: educación, comunicación y prevención.

Algunas de las medidas que se han tomado responden a estos tres pilares, el Decreto 936/11 que promueve la erradicación de la difusión de mensajes e imágenes que estimulen o fomenten la explotación sexual. Entre las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres, la referida norma incluye a la violencia mediática.

Los Observatorios de Derechos Humanos, cuyo objeto es fortalecer la protección y promoción de los Derechos Humanos.

Para fortalecer la Promoción, se desarrollan acciones de formación en DDHH y también campañas de difusión y sensibilización.

Para fortalecer la Protección, se realizan tanto el seguimiento de las situaciones de vulnerabilidad y la sistematización de la información.; como la articulación entre actores gubernamentales y de la Sociedad Civil, a través de nuevas formas de interacción, participación e intercambios, con el objeto de elaborar insumos para la producción de políticas públicas.

En la actualidad funcionan ocho Observatorios de Derechos Humanos en las provincias de Salta, Tucumán, Mendoza, San Luis, Neuquén, Buenos Aires, Misiones y Santa Fe. Los Observatorios dependen de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y están emplazados en las Universidades Nacionales de: Comahue, Cuyo, Litoral, Misiones, Salta, San Luis, Tres de Febrero y Tucumán.

BIBLIOGRAFÍA

Alianza Global contra la trata de mujeres, Manual Derechos Humanos y Trata de Personas, disponible en www.mseg.gba.gov.ar
Boletín Alianza por tus Derechos, disponible en www.alianzaportusderechos.org
Buompadre, Jorge Eduardo, Trata de personas, migración ilegal y derecho penal. Alveroni Ediciones.2009
Londres, Albert, La trata de blancas, Editorial Claridad 1927.
Mayer, Marcos, La infancia abusada: pedofilia y sociedad, Capital Intelectual, 2009
Naciones Unidas, Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa Mundial contra la Trata de Personas, 2007, disponible desde www.mseg.gba.gov.ar
Schnabel, Raúl A., Historia de la trata de personas en Argentina como persistencia de la esclavitud, disponible desde www.mseg.gba.gov.ar
Organización Alianza por tus derechos, disponible en www.alianzaportusderechos.org
Organización Internacional para las Migraciones – Ministerio Público, Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina. Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas, octubre 2009, disponible en www.mseg.gba.gov.ar
Revista DEF, Inseguridad Regional, año V, Edición 64, diciembre 2010

CONCLUSIONES

Si existe un ejemplo del trato inhumano, es precisamente la trata de personas, es el segundo negocio más lucrativo, extendido y rentable del mundo. Este delito vulnera el 90% de los 30 artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre ellos el derecho a la libertad, a la integridad, a la seguridad, a no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la libertad de circulación, a la salud, a la educación.

Se trata de un crimen que afecta a más de seis millones de personas en el mundo, que está en permanente crecimiento y que por obra de la tecnología cada vez se hace más sofisticado y más difícil de perseguir. El reclutamiento, el transporte clandestino y la explotación de las mujeres como prostitutas, así como la prostitución organizada de niños de ambos sexos en diversos países, son hechos que todos debemos combatir.

Para el crimen organizado, la porosidad de las fronteras globalizadas crea oportunidades comerciales y al mismo tiempo crea convenientes escudos protectores. Pero para los funcionarios encargados de perseguirlos, la falta de políticas coordinadas internacionalmente, esas mismas fronteras suelen constituir obstáculos insuperables.

En América Latina el tratamiento del tema de trata de personas, ya sea a nivel de legislación o de prevención, no tiene un abordaje homogéneo. Por el contrario, nos encontramos con países con escasos proyectos y acciones y otros con importantes avances.

Por más leyes que existan, no se acabará con el flagelo de la trata y tráfico de personas sino se fortalecen tres pilares fundamentales: educación, comunicación y prevención.

Debemos sensibilizar a la población, hay que concientizar y para esto es fundamental la educación. Quien consume, contribuye a que el negocio crezca, la esclavitud está prohibida en la Constitución Nacional.

La sociedad civil (ONG), en concordancia con el gobierno nacional y provinciales deberán abordar el tratamiento del tema en forma coordinada, además de lograr un adecuado financiamiento que permita realizar campañas de prevención en todo el territorio nacional. Otras medidas de prevención deben ser contempladas como herramientas válidas, estas son: el fortalecimiento de capacitación con los líderes comunitarios, charlas y material de difusión para docentes y alumnos, incorporación de la temática en los medios de comunicación comunitarios.

"LEY QUE PENALIZA LAS ACTIVIDADES DE TURISMO SEXUAL INFANTIL"

Autores:

- Carlos Alberto Cornaglia
- Marcelo Altamirano

RESÚMEN: Íntimamente asociado al fenómeno de la Prostitución Infantil, y formando parte de las aberrantes y lucrativas actividades que intervienen en la Explotación Sexual Comercial de Menores, el Turismo Sexual Infantil (TSI) es otra industria ilícita de crecimiento mundial expansivo y alarmante. Desde su aparición, alrededor del año 1980, este fenómeno no ha dejado de crecer. Argentina participa del negocio no sólo teniendo como destino a su ciudad Capital, Buenos Aires, sino incluyendo la zona turística fronteriza con Brasil y Paraguay, llamada de la Triple Frontera. Según ECTAP, Argentina, es un destino emergente del TSI porque el cambio favorable de su divisa lo convierte en un destino, relativamente económico y atractivo, para el visitante extranjero.

La falta de penalización de esta actividad criminal se menciona como un factor de vacío legal que favorece el crecimiento del problema. El Protocolo adicional de la Convención de los Derechos del Niño, aconseja a los países miembros la adopción de medidas concretas con inclusión de todos los actores de la industria del turismo que se encuentran involucrados. Incluyendo al usuario o "cliente explotador", ya que el incremento de la actividad es la respuesta lógica del mercado a la demanda mundial de sexo con menores de dieciocho años. El presente proyecto de ley propone la penalización de todas las actividades que incluyen el llamado "Turismo Sexual Infantil".

FUNDAMENTACIÓN

Se denomina Turismo Sexual Infantil a las actividades consistentes en la explotación sexual de un niño/ña o adolescente, menor de dieciocho años, con la finalidad de brindar servicios sexuales a personas que viajan fuera de su país de origen o región geográfica, o bien dentro de su propio país o región con ese propósito primordial.

Es una variante de la Prostitución Infantil ya que normalmente implica alguna forma de retribución o pago. No existe un criterio unívoco para designar la terminología de "turismo sexual infantil". Algunos de los sectores involucrados se oponen a la utilización del término. Consideran que al llamar la actividad de esta manera se convalida y reconoce una forma ilícita de ejercer el turismo, todo lo cual configura un verdadero despropósito. No obstante, la denominación es reconocida en todo el mundo. También se la identifica con la designación de ESCI, siglas que expresan la Explotación Sexual Comercial Infantil. Este tipo de explotación no sólo reconoce al explotador foráneo, (turismo receptivo), sino también al local o nacional, que se desplaza dentro del propio país, (turismo sexual interno).

Se distinguen dos tipos de usuarios, a saber: **a)** el turista sexual infantil "ocasional" que viaja con otra intención y aprovecha la oferta o disponibilidad sexual infantil en el país de destino; y **b)** el turista sexual infantil "preferencial" o pedófilo, que programa el viaje exclusivamente para mantener contactos sexuales con chicos en distintas partes del mundo. La conexión e información de los países receptores las realiza a través de Internet o bien por agencias de viajes que están organizadas para tal finalidad.

Hoy, se considera que el perfil del turista sexual ha cambiado y ya no se trata del pedófilo de las décadas pasadas. El turista actual es joven, no practica la pederastia en forma exclusiva, tal como lo hace un pedófilo primario, y actúa como un explotador infantil ocasional y oportunista. Se identifica, además, un TSI demandado por mujeres, porque también la mujer viaja por el mundo en búsqueda de sexo con menores de edad.

El TSI comenzó a desarrollarse como industria en los países asiáticos, teniendo como destino predilectos a Tailandia, Camboya y Filipinas, amparado por sistemas legales de gran laxitud y permisibilidad, en regiones donde no se respetaban, ni aún hoy se respetan, los principios

consagrados en la Declaración de los Derechos del Niño. El gran flujo de dinero convirtió a la actividad en una importante fuente de ingresos fiscales, de allí la indolencia de algunos gobiernos frente al problema y hasta su más flagrante complicidad.

Como factores precipitantes o agravantes se citan: **a)** la crisis de las economías asiáticas; **b)** el fenómeno de la globalización de los mercados en Europa del Este, con transición hacia una economía de rango capitalista; y **c)** el auge mundial de la pedofilia.

En Europa Occidental y en los Países Bajos se considera que los fenómenos del Turismo Sexual (TS) y del Turismo Sexual Infantil (TSI), al tener un desarrollo tan intenso en las últimas décadas, se ciernen como una amenaza para la humanidad. Por tal motivo países como Holanda, Italia y Francia, preocupados por el problema, han promovido en sus ordenamientos legales la adopción del principio de jurisdicción extraterritorial, para habilitar el juzgamiento de los ciudadanos que cometen este tipo de crimen fuera de las fronteras de sus respectivas naciones. En Julio de 2010, el Juez Austin Cullen condenó al ciudadano canadiense Kenneth Klassen a 10 años de prisión, por catorce hechos delictivos de Turismo Sexual Infantil cometidos con menores de Colombia y Camboya, en aplicación de la ley que penaliza esta actividad criminal fuera del país de origen.

El mayor flujo turístico usuario del TSI proviene de Europa occidental, Norteamérica, los países escandinavos, los de Medio Oriente y Australia, y tiene como destino las naciones más pobres del Sudeste asiático, África, América del Sur y la Región del Caribe. Además, una meta más económica e igualmente atractiva lo constituyen países como India, México y Argentina. En algunas zonas, extraordinariamente desarrolladas del turismo de alto consumo, ciudades como Las Vegas, Nueva Orleans, Ámsterdam y Bangkok, también integran el circuito internacional de TSI.

El fenómeno tiende a crecer en los últimos años sobre todo en Brasil y la Región del Caribe. El desarrollo económico de los países receptores empuja la plaga y compromete las acciones de los gobiernos locales en estos paraísos turísticos. Tailandia y Filipinas en Asia, Brasil, Colombia, Venezuela y la Triple Frontera, en América del Sur y la región del Caribe.

Se estima que la industria del turismo mundial moviliza anualmente seiscientos millones de personas, en su mayoría provenientes de países industrializados con gran poder adquisitivo. De esta cifra, la organización Save the Children estima que un 20 % de usuarios o viajeros se movilizan con finalidad de acceder a los servicios del TS y, según la fuente, del porcentaje mencionado un 3 %, (alrededor de 3.500.000 de turistas), viajarían solamente para satisfacer sus impulsos o necesidades sexuales con menores de edad y adolescentes. UNICEF estima que el turismo sexual, especialmente asociado a menores de edad en países latinoamericanos y asiáticos, moviliza al año más de 12.000 millones de dólares, y que harían falta 15.000 millones para combatirlo. De acuerdo a una información difundida por el Director de la Fundación Inservida de España, treinta mil españoles hacen turismo sexual infantil en el año. Los turistas extranjeros que llegan en busca de sexo con personas menores de edad proceden principalmente de España, Estados Unidos, Italia, Alemania y Canadá. La mayoría de ellos arriban previo contacto con hoteles, bares, restaurantes, por medio de informantes distribuidos en zonas estratégicas del turismo, (playas, discotecas, terminales de transportes de pasajeros, aeropuertos, etc.). En las zonas más céntricas y aledañas a los grandes hoteles los taxistas suelen actuar como intermediarios. Los llamados en México "enganchadores" trabajan también en la calle y en los restaurantes ofreciendo los servicios de jovencitas, que en la mayoría de los casos no han cumplido aún los 18 años, como "acompañantes" turísticos.

La mitad de los menores afectados por este tipo de explotación sexual tendrían menos de 12 años de edad y el principal medio de difusión lo constituye sin dudas Internet. La Red de redes ha facilitado la oferta y estimula la demanda de esta actividad, organizada por agencias y compañías prestigiosas de aeronavegación a su vez vinculadas a los grandes y medianos complejos hoteleros de los destinos turísticos más visitados.

En México, por su zona fronteriza con EE UU, (país de elevado consumo y gran poder adquisitivo), se prostituyen alrededor de veinte mil menores por año para satisfacer la demanda de TSI. Las menores se cotizan entre 18 a 36 dólares por servicio y se negocian en bares y burdeles, según informa la funcionaria del Centro de Investigaciones Sociales de México, Elena Azaola. En los lugares más populares el precio baja a 5 dólares, para trepar a los 300 o 400 de la misma moneda en los barrios más elegantes del DF, según testimonio de

la Red por los Derechos de la Infancia de México. América y la región del Caribe han pasado a ser, en las últimas décadas, destinos preferenciales. Brasil, Méjico, Costa Rica, Colombia y Venezuela, son los más cotizados, generalmente por el TS norteamericano.

El Relator de Naciones Unidas, Juan Manuel Petit, ha informado que el TSI en Brasil es la forma más común de explotación laboral de menores. Se calcula que alrededor de cuarenta mil viajeros es la cantidad anual de usuarios españoles que moviliza el TS de América Latina. El TSI en las zonas más activas, (este de Asia y el Caribe), ha incrementado además el tráfico y secuestro de niños/ñas.

Brasil es el principal destino del TSI en Latino América. Algunos informes sugieren que por haberse impuesto mayores restricciones en otros destinos, tal es el caso del este de Asia, el flujo del TSI se ha dirigido hacia Brasil. Para el citado funcionario de Naciones Unidas *“no es bueno recorrer ciudades como Recife, Río de Janeiro, Belem y tomar como parte del paisaje la existencia de parejas de menores de 14 años paseando con turistas de otros países. Porque hay turistas que confunden la naturalidad con que viven los brasileños la sexualidad, con la posibilidad de aprovecharse de una persona menor de edad”*.

Sucede que Brasil termina siendo víctima de su propia imagen, según algunas opiniones calificadas, en orden a que se retrata a si mismo como una tierra maravillosa, de sensualidad y exaltación, en donde todas las fantasías parecen posibles de realizar. El país carioca será anfitrión del próximo torneo mundial de fútbol en 2014, y uno de los problemas claves que debe resolver es neutralizar o minimizar el aumento de la oferta sexual infantil que resultará del incremento de la demanda del TS, que tendrá lugar con motivo del evento. No obstante hay que reconocer que Brasil es uno de los pocos países latinoamericanos que ha enfrentado el problema y se esfuerza en combatirlo, por haber diseñado políticas públicas y estrategias de prevención, habiendo desarrollado el Plan Nacional Contra la Violencia Sexual Infantojuvenil, que contiene acciones específicas para la lucha contra el Abuso sexual de Menores, y en particular contra el TSI.

Guatemala es otro destino predilecto del TSI, algún dossier lo considera un país situado en la misma categoría que Tailandia. De los dos millones de turistas que ingresaron a Costa Rica en 2008 cien a ciento cincuenta mil arribaron atraídos por la oferta de sexo infantil, a pesar que la legislación penal de ese país considera delito las actividades sexuales remuneradas, (prostitución), con menores de 18 años.

En Colombia el narcotráfico ha infiltrado las instituciones comunitarias y ocasionado una grave pérdida de valores sociales y familiares, contribuyendo al crecimiento del TSI y la Prostitución Infantil. Muchos colombianos ofician de intermediarios, según menciona Luz Cárdenas, Directora de la Organización “Renacer”, para BBC Mundo - *“botones de hoteles, taxistas, vendedores ambulantes, hay mucha gente involucrada”*.

EL PROBLEMA EN ARGENTINA : Ya en el marco del III Congreso Internacional Contra la Explotación Sexual Comercial Infantil, llevado a cabo en Buenos Aires en el 2008, se identificó a la Argentina como un nuevo destino del TSI. Aunque no hay cifras fehacientes del negocio se estima que en los últimos años la actividad ha crecido un 60 % y diariamente son captados 13 menores para satisfacer la demanda sexual infantil, de acuerdo al informe de la Asociación Alerta Vida. Hay que tener en cuenta el crecimiento del turismo en general, ya que Argentina pasó de tener 1,5 millones de visitas turísticas en el 2002 a 2,5 millones en el 2009. Si el 20 % es usuario del TS, (500 mil), y de esta cantidad un 3 %, como estima la Organización Mundial de Turismo (OMT), corresponde a viajeros con intención de mantener relaciones sexuales con menores, quince mil turistas habrían ingresado al país el año pasado con esa finalidad. A esta cifra es necesario adicionar la cantidad que provee el circuito del Turismo Sexual Infantil Interno. De acuerdo a un dictamen de la Policía Federal Argentina, publicado en La Nación con fecha 3 de agosto de 2010, cinco mil menores de 8 a 17 años serían explotados sexualmente.

La Asociación Civil “Casa Encuentro”, recientemente, alertó sobre el crecimiento del TS en la Capital Federal y la provincia de Buenos Aires, señalando que: *“la trata de personas en el mundo recauda aproximadamente 32.000 millones de dólares anuales, lo cual la ubica en los primeros lugares del ranking de negocios ilegales, detrás del narcotráfico y el tráfico de armas”*.

Esta institución señaló que en la Argentina: *“las principales provincias de reclutamiento serían Misiones, Jujuy, Salta, Entre Ríos, Santa Fe, Córdoba, Santiago del Estero y Tucumán, además de las mujeres que son ingresadas desde Bolivia, Paraguay y República Dominicana”*. Por otra parte, un estudio de la ONG Save the Children detalla que en la Triple Frontera de Argentina, Brasil y Paraguay, 3500 niños son explotados con fines de TSI en clubes privados y burdeles.

FACTORES PREDISPONENTES Y COMPROMISO INTERNACIONAL: Se consideran entre otros factores predisponentes, los siguientes: **a)** Al niño como objeto o mercancía, despojado de todo tipo de derecho, en contradicción con el espíritu de la Convención de los Derechos del Niño, se le niega la protección que requiere su grado de vulnerabilidad, producto de su estado de maduración neuropsíquica incompleta. Algunas comunidades mantienen esos anacrónicos prejuicios sobre la niñez y la infancia al sostener la inmoral concepción que los niños dependen de los adultos y están sujetos a su poder, y por ende son sujetos pasibles de manipulación y control; **b)** El malsano materialismo de nuestro tiempo. La cultura hedonista y consumista que sitúa la obtención del placer por encima de la legalidad, la moralidad y los legítimos derechos de la infancia. La avidez de sexo con menores evidenciada en el crecimiento del TSI, promueve el aumento de la Prostitución Infantil e incrementa el negocio del tráfico sexual de menores; **c)** El mercado de sexo infantil empujado por el crecimiento mundial de la pedofilia y el concepto economicista de la sexualidad humana perturbada, desviada, despojada de sus componentes normales, al permitir que los niños sean tratados como una mercancía y por ende sujetos al mercado de la oferta y demanda; **d)** La miseria, la pobreza, la ignorancia y la marginalidad. El incremento del ingreso fiscal en algunas naciones pobres o sumidas en el subdesarrollo socio económico, que patrocinan el TSI como una actividad rentable; **e)** La ausencia de legislación o la benignidad de las normas jurídicas para combatir el problema, y también la complicidad e indolencia de los gobiernos por falta de políticas activas y ausencia o retaceo de cooperación internacional.

En el año 1999 la Organización Mundial de Turismo, (OMT), con la loable intención de combatir el problema, aprobó un Código Ético Mundial de Turismo, que en su artículo 2º expresa: 1.- *“Las actividades turísticas respetarán la igualdad de hombres y mujeres. Asimismo, se encaminarán a promover los derechos humanos y, en particular, los derechos específicos de los grupos de población más vulnerables, especialmente los niños, las personas mayores y las personas con discapacidades, las minorías étnicas y los pueblos autóctonos.* 2.-*“La explotación de seres humanos, en cualquiera de sus formas, especialmente la sexual, y en particular cuando afecta a los niños, vulnera los objetivos fundamentales del turismo y constituye una negación de su esencia. Por lo tanto, conforme al derecho internacional, debe combatirse sin reservas con la cooperación de todos los Estados interesados, y sancionarse con rigor en las legislaciones nacionales de los países visitados y de los países de los autores de esos actos, incluso cuando se hayan cometido en el extranjero.*

La colaboración internacional de la industria del turismo es fundamental para enfrentar el problema. Hasta el presente se han adherido a este Código de Ética Turística alrededor de setecientas cincuenta empresas, (hoteles, agencias de turismo, agencias de viajes, compañías de transportes aéreos, organizaciones comerciales y empresariales). Entidades y actores del sector se han comprometido corporativamente a llevar a cabo políticas de contenido moral para la lucha contra la explotación comercial sexual infantil, proporcionando información al usuario, capacitando al personal, estableciendo penalidades para los infractores, fijando cláusulas de rechazo y repudio en los contratos con proveedores, realizando encuentros anuales, congresos, jornadas de actualización y análisis de la evolución mundial del problema y también colaborando activamente con las autoridades de control en cada jurisdicción o destino.

Es necesario ilustrar a los actores de la industria turística que, a largo plazo, el TSI termina perjudicando al turismo en general por los siguientes efectos colaterales: **A)** porque constituye un riesgo comercial que afecta directamente la sustentabilidad del sector; **B)** porque se termina perdiendo posicionamiento en el mercado; **C)** porque se reduce la tasa de ocupación hotelera; **D)** porque en el largo plazo comienzan las pérdidas económicas; **E)** porque se expone al turista tradicional y a su familia a pasar por situaciones de riesgo; **F)** porque se

marginale al huésped ideal del turismo familiar; **G)** porque expone a los establecimientos hoteleros a repercusiones negativas, como la cancelación de licencia de funcionamiento u otro tipo de sanciones.

Los países asistentes al 2º Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, reunido en la localidad de Yokohama en diciembre de 2001, mediante la "Declaración Explicativa del Compromiso Mundial de Yokohama", reafirmaron su adhesión a los siguientes principios: **1)** La lucha contra la explotación sexual debe abarcar todas las formas de violencia sexual y abuso sexual; **2)** El concepto de protección del niño debe incluir a todos los varones y niñas hasta la edad de 18 años, en todos los países; **3)** El compromiso en pro del enjuiciamiento de quienes explotan sexualmente a los niños, la inclusión de diversas formas de explotación sexual, sus aspectos internacionales y transnacionales en su configuración como delito criminal, estableciendo responsabilidad extraterritorial y reconociendo la relación entre la delincuencia organizada y las diversas formas de explotación sexual de los niños; **4)** Las acciones relativas a la protección de los niños es preciso que se realicen en estrecha cooperación con las entidades de la sociedad civil; **5)** Es necesario asignar gran prioridad a la lucha contra la pobreza, y a mejorar la salud y la educación de los niños.

LEY DE CONTROL DEL TURISMO SEXUAL INFANTIL

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN

SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY:

ARTÍCULO 1.- Se impondrá prisión de tres (3) años a seis (6) años al que organice, ofrezca, promueva, comercie o facilite, actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual en el que participen menores de dieciocho años de edad.

Se impondrá multa de cincuenta mil a noventa mil pesos e inhabilitación temporal de seis (6) meses a un (1) año, a la empresa o razón social responsable de las acciones previstas en el primer párrafo.

La pena será de prisión de cuatro (4) a doce (12) años si mediare alguna de las circunstancias siguientes:

- a) la víctima sea menor de trece años de edad
- b) el actor sea cónyuge, conviviente o persona afín al cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con la víctima, o posea relación de confianza o autoridad, o si ejerciera la representación legal o se encontrare a cargo de la educación o cuidado de la víctima.

La participación de los menores de dieciocho años en condición de víctimas de las actividades previstas en el párrafo primero no es punible.

ARTÍCULO 2.- Se impondrá prisión de dos (2) a cinco (5) años al que, por cualquier medio, contrate o adquiera actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual con participación de personas menores de dieciocho años de edad.

ARTÍCULO 3.- De forma

COMISION 6: LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA: FUNCIONES Y ESTRATEGIAS

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Introducción:

La trata de personas se ha incrementado a nivel mundial, convirtiéndose en el segundo negocio más lucrativo, extendido y rentable.

Desde un análisis de los temas tratados en esta comisión, se propone implementar programas que fortalezcan y promuevan acciones para la prevención de la trata de personas. Para ello se recomiendan campañas de difusión y sensibilización en las áreas de seguridad, educación, comunicación y capacitación con los líderes comunitarios.

Además deberán continuarse y profundizarse las Políticas de Estado que los países de América Latina están llevando a cabo sobre esta problemática.

Por ello SE RECOMIENDA

- 1) Apoyar los proyectos de ley tendientes a tipificar los delitos de robo de identidad digital y de grooming.
- 2) Apoyar la constitución de organismos no estatales para investigar y concienciar sobre la “ciber violencia”.
- 3) Elaborar una estrategia y un protocolo uniforme de acción, tanto público como privado, para enfrentar y solucionar los casos de ciber acoso, y prevenir los de acoso sexual.
- 4) Urgir al Estado en la modificación del régimen penal de niños niñas y adolescentes menores de edad a fin de dar cabida al flagelo del uso violento de la tecnología.

Con propuesta de proyecto de ley, para:

- 1.- Acoso cibernético – Por Internet en Niños, Niñas y Adolescentes menores de edad
- *Child grooming* -
 - 2.- Ley contra la pornografía infantil y la pedofilia en Internet
 - 3.- Ley que penaliza las actividades de turismo sexual infantil.
 - 4.- Creación del Consejo interdisciplinario consultivo para la prevención de la violencia sexual y asistencia integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. La sociedad civil (ONG), en concordancia con el gobierno nacional y provinciales deberán abordar el tratamiento del tema en forma coordinada, además de lograr un adecuado financiamiento que permita realizar campañas de prevención en todo el territorio nacional.
- Otras medidas de prevención deben ser contempladas como herramientas válidas, estas son: el fortalecimiento de capacitación con los líderes comunitarios, charlas y material de difusión para docentes y alumnos, incorporación de la temática en los medios de comunicación comunitarios.

Crear mecanismos e instrumentos integrados en el ámbito de los países de América Latina, tal como fundar un banco de datos de usuarios que se inscriban en los proveedores de Internet para la publicación de fotos y videos, lo que debería constituir un requisito previo de registro como condición para que el material sea divulgado en Internet.

Compromiso con los medios de comunicación basados en valores con fines educativos para acompañar en la prevención para no revictimizar y/o estigmatizar a las víctimas.

Debe existir un concepto uniforme del delito de trata de personas para América Latina.

No es suficiente declarar los derechos de los niños, niñas y adolescentes si no, que es un compromiso de la civilización humana, de no ser espectador, sino que todos debemos ser protagonistas.

COMISION 7: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDIGENAS DERECHOS Y CULTURA

"ACCESO A LA JUSTICIA: TRADUCTORES: BUSCANDO ALTERNATIVAS"

Autores:

- Gladis Beatriz Regosky
- Evelyn Gabriela Toloza
- Dora Mary Portillo

RESUMEN:

En lo que respecta a este eje temático nos pareció muy interesante participar con una ponencia, haciendo una propuesta de solución, o de principio de solución, al real ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes de este grupo o población vulnerable como son los pueblos originarios.- Establece la CDN: Artículo 30 "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma." Art. 40... "vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado..."

Trabajar con pueblos originarios Tobas (qom) y Wichíes, de nuestra geografía Chaqueña es tema común y diario, ya que el Departamento General Guemes, es uno de los más extensamente poblados por los pueblos mencionados y que corresponden a la jurisdicción en la que trabajamos en el Juzgado del Menor de Edad y la Familia- Por lo que, luego de una serie de experiencias negativas, y en la preocupación por Acompañar el proceso con comprensión real de derechos y que no quede solo en la enumeración, en los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas en particular, se pensó y se trabajó en una propuesta de incorporar a los equipos interdisciplinarios, peritos del Juzgado, de modo permanente traductores bilingües, como un modo de trabajo coordinado y directo, quedando disponibles, contratados por el Estado y no que deben ser llamados para el caso específico como los traductores comunes.- Se ha advertido que esta misma problemática han detectado en el Informe presentado por el Ministerio Público de la Defensa, en las conclusiones de su trabajo "Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas".- No pretendemos detallar todos los derechos y todos los trabajos realizados, sino aportar nuestra cuota de "pensar" en acercar la justicia a la gente.

Propuesta que avanza, además de lo teórico, que se estudia, trabajando en una tesis de maestría, sino que se avanza en la propuesta y consideración práctica del Superior Tribunal de Justicia del Chaco, que escucha las propuestas y es abierto a posibilidades de solución e implementación.-

INTRODUCCION

Nuestra idea es participar de éste Congreso aportando los conocimientos prácticos que tenemos sobre la problemática del acceso a la Justicia- como derecho humano fundamental- de los pueblos originarios, particularmente de los niños, niñas y adolescentes, no solo quedándonos en la queja o en los aspectos negativos que evidentemente los hay, sino en el trabajo positivo realizado, llevado adelante por el Poder Judicial del Chaco, y por los proyectos y propuestas en los que se está trabajando comprometidos con el tema, buscando de manera permanente las soluciones adecuadas, y que resulten útiles al justiciable más vulnerable como lo es en este caso, los pueblos Tobas y Wichíes, que son mayoría en Circunscripción Judicial.-

Si bien es un tema de vieja discusión, queda nuevamente en la mesa de discusiones, se reabre el debate fuertemente, cuando la Argentina resulta en un reclamo Internacional por ante el Comité De derechos Humanos, por violación de varios artículos del Protocolo

Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos presentado por L.N.P, representada por el Instituto de Género y Desarrollo, -INSGENAR- y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer- CLADDEM-, contra el Estado Argentino. El caso nos afecta de manera directa, ya que la víctima era en ese momento una niña aborígen, toba, de la Localidad de El Espinillo, por lo que correspondía la Investigación inicial en la VI Circunscripción Judicial, y como Cámara de juicio la Ciudad de P. R. Saenz Peña, de la II Circunscripción, dejando al descubierto el problema de la falta de capacitación de los operadores judiciales, y la falta de trabajo concreto y a conciencia sobre el traductor de lenguas originarias, especialmente en la comprensión de la aplicación del Derecho y su ejercicio efectivo.

A pesar de haber transcurrido mucho tiempo desde el caso planteado y mencionado en la apertura del presente trabajo, algunas cosas se han modificado, y otras permanecen igual, principalmente en la práctica y en lo complicado que resulta la búsqueda de traductores, los que son designados en la actualidad para el caso concreto, sin estar a disposición del Juzgado u oficina que lo requiera, sino de una lista confeccionada, lo que en más de una ocasión entorpece la labor judicial, provocando suspensiones de audiencias, o no dando lugar al ejercicio del derecho de un traductor, a pesar de estar establecido en códigos de rito, - como lo es el procesal penal- cuando se cree que “entiende”, no comprendiendo que el problema es más profundo que un mero trámite burocrático, y que no solo es saber Castellano, sino traducir conceptos, derechos, ya que les aplicamos nuestro derecho, y que el traductor – intérprete- necesita entender para poder transmitir lo que se hace en el acto judicial. Esto desnuda una serie de problemáticas en los pasillos de tribunales que no están ni cerca de resolverse ni de dar soluciones adecuadas a un “acceso a la Justicia” real.

Por lo que es nuestra idea es presentarles hoy, el trabajo que se viene realizando y las ideas planteadas en forma personal por este equipo que han sido muy bien recibidas y en estudio su puesta en práctica, como es la incorporación de manera permanente de un traductor maestro bilingüe al equipo Interdisciplinario del Juzgado del Menor de Edad y la Familia de la VI Circunscripción, para la atención de víctimas, en principio. Proyecto sobre el que se está trabajando puntualmente y que queremos compartir.-

DESARROLLO

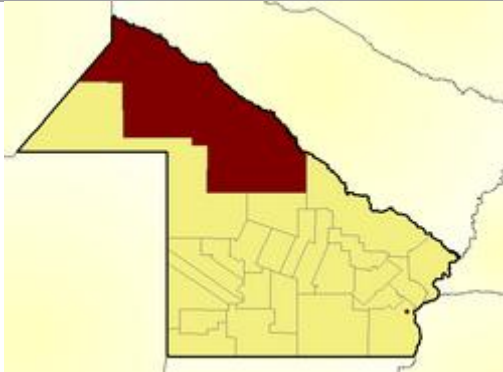
Nuestra Circunscripción Judicial, comprende el Departamento General Guemes y el Departamento Maipú, pero en el Departamento General Guemes, es donde se observa la mayor cantidad de población originaria, por lo que nos detendremos en el mismo.



Departamento General Güemes (Chaco)

Departamento General Güemes 	
Cabecera:	Juan José Castelli
Superficie:	25.487 km²
POBLACIÓN: Según el Censo 2010 , vivían 67.601 personas en todo el departamento, cifra que lo ubica como el 3º más poblado de la provincia. ²	

El departamento posee una superficie de 25.487 km ² , lo que lo convierte en el más grande de la provincia. Es, además, una de las divisiones de segundo orden más extensas de la Argentina y supera en tamaño a provincias enteras como Tucumán (22.524 km ²) y Tierra del Fuego (21.478 km ²).	
Comprende los siguientes Municipios:	Juan José Castelli, Miraflores, El Sauzalito, Misión Nueva Pompeya, Fuerte Esperanza, Villa Río Bermejito, y El Espinillo.



Los datos definitivos de la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas (ECPI) realizada en [2004-2005](#) destacan la existencia de 35 pueblos indígenas en la Argentina, integrados por 600.329 individuos (457.363 que se auto reconocen pertenecientes a algún pueblo aborígen más 142.966 que no pertenecen pero son descendiente en primera generación de un pueblo) equivalente a aproximadamente el 1,6% de la población total. Ello sin perjuicio de que poco más de la mitad de la población tiene al menos un antepasado indígena, aunque en la mayoría de los casos se ha perdido la memoria familiar de esa pertenencia.

En relación con los grupos originarios, en el área chaqueña habitan comunidades de [tobas](#), [pilagás](#), [wichí](#), [chorotes](#), [mocovíes](#), [chanés](#), [chulupíes](#) y [guaraníes](#) de los grupos [chiriguano](#)s y [tapieté](#). La [reforma de la Constitución realizada en 1994](#) reconoció "la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos", así como el respeto a su identidad y el derecho a una [educación bilingüe e intercultural](#). -Datos extraídos de Wikipedia- Según el informe del INDEC, publicado por el diario Clarín de fecha 20 de agosto de 2.006, se ha encuestado en la República Argentina a unos 400.000 indígenas, según esta encuesta, 62.047 corresponde a la Etnia Toba y 36.135, a la Etnia Wichi, encuesta realizada- según el informe- por los propios aborígenes- y de la cual ha surgido que en realidad hay más etnias de las que se conocía.- Particularmente creo, que los números dados no son exactos, ya que, ejemplificando, en el Departamento General Guemes de la Provincia del Chaco, no se ha accedido a todos los parajes donde habitan los mismos, por ser casi inaccesibles, por lo que no se encuentran censados.- Tampoco se puede determinar por los padrones electorales, por la falta de distinción, o por el Registro Civil, por la misma causa, y por el gran número de indocumentados que existen el País y en la Provincia del Chaco en particular, a pesar de las múltiples campañas a ese efecto.- Desde el último Censo 2.010, no se pudo obtener los datos necesarios por la Web.

- El problema es muy actual, se trata de ciudadanos, vecinos y se lo observa a diario en los pasillos de los tribunales, y es muy interesante su investigación, ya que desde el operador jurídico, en más de una ocasión se trabaja en lo urgente y lo diario, sin poder percatarnos de que en más de una ocasión no se le da las soluciones que buscan al consultarnos o al recurrir a la justicia.-
- Tan en boga este concepto de acceso a justicia, como principio rector de una filosofía actual de los derechos humanos, entendida no solo como un objetivo que quede muy bien escrito, sino que lo que se busca es plasmar de alguna

manera los problemas a los pueblos originarios, especialmente niños, niñas y adolescentes víctimas, de esas dos etnias y las posibles formas de darles soluciones.-

- En el trabajo diario, vemos como una constante la presentación de mujeres, con sus niños o niñas, de estas dos etnias con las que se trabaja en nuestra geografía, tobas y wichíes, las que se presentan con un mínimo manejo del lenguaje castellano, normalmente acompañadas por algún familiar, o su hijo/a que ya asiste a la escuela bilingüe, y que por esa razón en las instancias de investigación o de juicio no se les designan intérpretes, por la idea generalizada que “comprenden” el castellano, minimizando la problemática a una mera cuestión de traducción.- La pelea, como reclamo, por la designación de intérpretes es diaria y es constante, no dimensionándose desde los operadores la importancia de un buen “entendimiento” del derecho y su ejercicio.
- El problema mayor que se advierte es que, por esta falta de intérpretes o lingüistas disponibles se complican las audiencias, deben ser suspendidas, aparejando un sin número de inconvenientes que en la práctica se prefiere evitar dando por hecho que “comprenden” y avanzar, violando claramente derechos humanos básicos, establecidos Internacionalmente, obligaciones asumidas por nuestro País, que quedan solo en la dialéctica de los salones, como es un acceso real a la justicia y que en definitiva como en el caso L.N.P., trae aparejadas sanciones al estado.-
- En los reclamos de alimentos es una constante, ya que como no se comprenden los trámites que deben ser aplicados, vienen a dos audiencias a las defensorías como etapa preliminar y luego desisten, por variadas razones Culturales, económicas, distancias, falta de confianza en el sistema, etc.
- Más grave, y violatoria de derechos constitucionalmente amparados es la situación de la cuestión de género, tanto de violencia familiar, como en los casos de abusos sexuales en las que mujeres de estas etnias son víctimas. Casi siempre hay un “entendido” que cree que porque asiste a la escuela bilingüe la niña víctima y mujer víctima no necesita traductor, ni intérprete, porque “sabe el idioma”, cuando en la práctica es evidente que no se comprende ni los términos que se utilizan, ni los pasos a seguir, debiendo establecerse como prioritaria la designación de intérpretes o traductores, los que por una cuestión cultural muy importante pueden acompañar todo el proceso, asistiendo a la persona.-
- La falta de capacitación de los operadores jurídicos, no solo los funcionarios, sino el personal de más bajo escalafón que no advierte la problemática, la falta de capacitación de los equipos técnicos, resulta en más de una ocasión en un desamparo intolerable a la víctima, y en una discriminación que debería ser superada.

Las MUJERES, quienes son en su mayoría quienes acompañan a su hijos, y los hombres, de los pueblos originarios de las Etnias TOBAS Y WICHIES, desde su lenguaje y desde su cultura no comprenden el derecho que le es aplicado y por lo cual no pueden ejercerlo ya que la cultura tiene una influencia que es muy profunda.

Se puede advertir que las mujeres no acceden al servicio de justicia porque no comprenden los tiempos ni los pasos procesales, en este orden de ideas la designación de intérpretes momentáneos no resuelve el problema.

No arriban a procesos judiciales (demandas) de reclamos en alimentos y en violencia de género porque no comprenden los trámites y/o pasos a seguir y el intérprete no los pudo orientar, como se trabaja en la actualidad es un mero traductor de lengua.

La idea de este trabajo es compartir las ideas surgidas y de aceptación en neutras máximas autoridades, es la incorporación de intérpretes que sean de planta permanente en el poder judicial, especialmente en los equipos Interdisciplinarios del Fuero del Menor de edad y la Familia, con atención a todo el espectro judicial, en lo que respecta a víctimas menores de edad, y que esté interiorizado en las diversas áreas y problemáticas, como para que su designación en el caso puntual resulte productiva a la población originaria

en situación de vulnerabilidad. Entendemos adecuado poder trabajar en forma continua con maestros bilingües, como así la capacitación de los operadores judiciales en idiomas de los pueblos originarios. Esto resolvería un problema de comprensión, ya que el traductor designado, ya comprendería el funcionamiento de las distintas oficinas judiciales, se podría capacitar de manera directa al mismo sobre procesos determinados (Cámara Gesell, por ejemplo) y conocería los pasos de una causa, sería la primera experiencia de esta naturaleza que se pondría en marcha en nuestro juzgado como prueba piloto y observar de ésta manera los resultados en un período de tiempo determinado, para mejorar o modificar la propuesta o ampliar las incorporaciones.

CONCLUSIÓN

Existe un lema que dice: "Para solucionar un problema primero hay que entenderlo", o lo que es lo mismo, "no se puede explicar lo que no se comprende..." Pero esta frase funciona para los dos lados, tanto para la incompreensión que pueden tener las mujeres aborígenes a distintos temas de la cultura blanca, pero también de los blancos que no tienen conocimiento de nada de la cultura que vienen a atender, debería ser una obligación que las personas que van a tener contacto en salud pública, en educación en justicia, estudien y se capaciten para entender a las personas con las que van a tratar, este el compromiso a sumir por todos.-

Hay personas todavía hoy que piensan que el aborígen no llega la etapa del pensamiento abstracto, de la lógica formal, se escucha todavía decir que para matemáticas "no sirven" ya que no tienen forma de pensar lógicamente. Todo esto tiene que ver con los modos de definir la inteligencia. Ser ciudadano Argentino, es lo mismo para un aborígen? Pensemos que los Tobas se llaman Qom, que quiere decir humanidad, "la gente" aún hoy para poder hablar de "nosotros" primero tiene que haber un pie de igualdad. No se puede hablar con alguien que está caído, el mismo lenguaje, cuando se habla de lo legal, de los derechos del otro, primero tiene que conocer para poder querer o desear.-

Cuando hablamos de la comprensión del derecho, estamos refiriéndonos en una forma amplia al idioma. Como entender o interpretar algo, si la capacidad para comprender no está desarrollada y tiene inexorablemente la limitación de la palabra? Mientras los cambios culturales van sucediendo a partir de la educación, lo que indudablemente llevará años, pero es lo que esta sucediendo, es necesario buscar la forma y los medios para la protección adecuada de éstas personas.- Una de las formas es la obligatoriedad del intérprete, interprete que no siempre entiende todo lo que interpreta en realidad solo traduce, pero es mejor- sin ser conformista- que la oscuridad total ante una presentación judicial.- Es necesaria una "alfabetización jurídica" de este intérprete, para que realmente pueda atender y resolver problemas.-

Al hacer la pregunta en la entrevistas mantenidas de que piensa, cual sería la forma en la que la justicia podría colaborar en este tan nombrado acceso a la justicia, una de las primeras respuestas que he recibido es la capacitación en las cuestiones legales, talleres, básicamente cuestiones diferentes a las de la tierra que es la que más está legislada y en la que más los preparan.-Que, entienden que la educación bilingüe es la que los sacará de la invisibilidad en que se encuentran en este momento, y que no es perdiendo su cultura que es tan rica que van a ser respetados, sino trabajando en su real integración respetando las costumbres y creencias de cada raza y haciendo que sus generaciones las conozcan.- Es indudable que los conflictos de las familias aborígenes se han vuelto iguales a las de cualquiera de las otras familias, salvo la comprensión y aplicación del derecho, esto por que son muchas las mujeres y hombres, que no entienden el idioma Castellano, hay que reconocer que se trabaja en este tema, pero se puede hacer más y nuestra propuesta es que no debe haber ninguna causa judicial en la que no este designado un intérprete, que no solo traduzca circunstancialmente, para las personas aborígenes a los fines de respetar realmente sus derechos y la real comprensión de su situación legal, sino que esté totalmente relacionado con el Juzgado y con los Funcionarios y magistrados del lugar.- Estos intérpretes deberían ser calificados y preparados en lo jurídico, y deben pertenecer al poder judicial, ya que toda la temática jurídica es difícil de comprender para personas que no tengan esta preparación, más aún para quienes

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

no comprenden el idioma.- El real respeto y puesta en práctica del acceso a la justicia en todo sentido requiere que se pueda comprender y entonces es necesario que se les pueda explicar desde un igual y desde el conocimiento real del idioma, y que los operadores judiciales se comprometan con este cambio de concepto, sobre todo en las zonas con las que más se trabaja con personas que pertenecen a las etnias aborígenes y así quizás nos acerquemos al cumplimiento de los convenios Internacionales firmados por nuestro País.-

En conclusión, queremos hacer un pequeño aporte, un granito de arena como propuesta, para mejorar el acceso a la Justicia de los pueblos originarios de nuestra Provincia y de nuestra Circunscripción en particular, como grupo vulnerable, cumpliendo con el mandato Constitucional, y los Pactos Internacionales que firmara nuestro País, en la creencia de que la incorporación al plantel permanente del Poder Judicial, particularmente en los equipos Interdisciplinarios de las Jurisdicciones donde más se trabaja con población originaria, es una de las posibles soluciones particularmente a las víctimas niños, niñas y adolescentes.-

"DISERTACIÓN SOBRE ABORIGENES"

Autor:

- Dra. Copes

Ninguna circunstancia de la vida humana, y consecuentemente de la vida de un país, tiene explicación si se la desvincula de su génesis, sus causas y el contexto en que se desenvuelve. La Nación no es una entelequia. Se la ha definido con acierto como la comunión de los que vivieron, los que viven y los que vendrán" precisándose de ese modo la idea de permanencia y continuidad con que el pueblo se identifica con el reconocimiento de un pasado común, un presente compartido sobre valores fundamentales y en un futuro que promueva y enriquezca, con las peculiaridades nacionales, las causas de la dignidad humana, de la justicia, de la libertad y de la paz

Dentro de este contexto el tema convocante, los Derechos de los pueblos Indígenas, reviste ribetes particulares, por eso permítaseme esbozar someramente algunas características de los mismos y expresar el abordaje normativo y la práctica efectuada en mi provincia.

No puede negarse en esta primera valoración que los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra

Además del catálogo pleno de los derechos nacionales e internacionalmente reconocidos a todos los individuos, el Derecho internacional de los Derechos Humanos establece una serie de derechos individuales y colectivos específicos para los pueblos indígenas y sus miembros Cfr (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso del pueblo Saramaka vs Surinam Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia 28 de noviembre del 2007, serie C Nº 172 párrafo 96)

No existe así una definición precisa de "pueblos indígenas" en el derecho internacional, y la posición prevaleciente indica que dicha definición no es necesaria a efectos de proteger derechos humanos. Cfr (Grupo de las Naciones Unidas para el desarrollo- Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas Feb. 2008, Pág. 8 y 11)

La Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a su vez opta por no definir a los pueblos indígenas beneficiarios de sus disposiciones, no obstante en su artículo 33.1 " establece que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones".-

El Convenio Nº 169 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que el criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos. Cfr (CIDH Acceso a la justicia e inclusión social. El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia –Doc OEA Sent. L.V. (II Doc 24 de junio del 2007 párrafo 216)

La provincia de donde provengo Formosa de 6.123 hogares reconoce que el 5,4 % tienen al menos un miembro que es perteneciente o descendiente de pueblos indígenas con lo que suma el mayor porcentaje de la región NEA.-

Según datos de la encuesta complementaria de pueblos indígenas cuya información se presenta en el nivel regional, los pueblos indígenas con mayor peso demográfico en Formosa, son los pilagás, tobas y wichí ascendiendo a la fecha aproximadamente a 40.000.-

Este hecho de la realidad ha generado la necesidad de preservación de la identidad cultural y que en la provincia se reformara la Constitución Provincial en el año 2003, modificando el preámbulo y declarando a Formosa, una provincia multiétnica y pluricultural. Se incorporó incluso una nueva redacción al art 79 de la Carta magna Provincial adecuándolo a la redacción del artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional "garantizando la identidad étnica y cultural, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la personería jurídica de sus comunidades. La posesión ..y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan disponiendo su inajenabilidad, su intransmisibilidad y la prohibición de gravámenes o embargos sobre las mismas".-

Se le reconoce incluso la participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que le afecten.-

Véase que la provincia de Formosa, fue pionera a nivel nacional en el reconocimiento de derechos de comunidades indígenas con la sanción de la ley provincial 426 ubicando los derechos de los indígenas, en el nivel más alto del sistema jurídico provincial.-

La pérdida de la identidad cultural por la falta de acceso al territorio ancestral surte un impacto directo sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes de las comunidades. En este sentido la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha explicado que “con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de las comunidades indígenas, se advierte que el art. 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al art. 19 de la Convención Americana y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo a su propia cultura, su propia religión y su propio idioma, más aún el Tribunal considera que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas.-

La Corte Interamericana considera así que la pérdida de prácticas tradicionales y las lenguas de la comunidad afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la comunidad quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de esos derechos Cfr (Corte IDH caso de la Comunidad Indígena Xakmok Kasek Vs Paraguay Reparaciones y Costas Sentencia del 24 de agosto del 2010 serie C párrafos 261-263)

Encaminada a la luz de estos principios y a fin de adecuarse a los mismos, la provincia de Formosa ha abordado el sistema de aprendizaje bilingüe a través de maestros especiales de modalidad aborígen (MEMA) a fin de preservar la lengua materna como complemento del sistema educativo tradicional siendo estos en su totalidad integrantes de sus pueblos logrando de esta forma incrementar la matrícula de los niveles inicial, primaria y secundaria hasta llegar a 1430 alumnos con más de 150 docentes dotándolos de becas de estudios para alumnos indígenas que lograron llegar ya a la universidad y a institutos terciarios

Las obligaciones estatales de atención prioritaria se hacen más apremiantes cuando se trata a los niños o mujeres embarazadas de estas comunidades “En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado además de las obligaciones señaladas para toda persona, tiene la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el art 19 de la convención Americana. Así por una parte el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño Cfr (Corte IDH Caso de la masacre de Mapiripán vs Colombia sentencia 15 de setiembre del 2009).-

Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la comunidad.

En ese sentido y atendiendo a la especial atención y cuidado a la protección de ese grupo y a la adopción de medidas especiales que garanticen a la madres en particular durante la gestación, el parto y el periodo de lactancia, el acceso a los servicios adecuados de atención médica, el Estado Provincial, ha generado la participación de los pueblos indígenas en la atención primaria de la salud, por medio de agentes sanitarios indígenas .

A fin de cubrir la vulnerabilidad de los niños de las comunidades indígenas en el aspecto de salud se realizó a través del laboratorio de especialidades medicinales de Formosa la microencapsulación de Trividazol principio activo antiparasitario dicho proceso se realizó tras haber investigado diversos métodos de microencapsulación durante aproximadamente un año, logrando dar con el método que enmascara casi en su totalidad el sabor amargo del principio activo

Este enmascaramiento responde a que el antiparasitario debía ser incorporado a barras de cereal y mermeladas que son distribuidas entre los niños indígenas de edad escolar y de 1 a 4 años que de otra manera no lo hubieran aceptado

Además los indígenas son asistidos teniendo presentes sus hábitos alimentarios respetándose así las pautas culturales que son propias de estos formoseños originarios

*Trabajo Científico del Tercer Congreso Latinoamericano de Niñez,
Adolescencia y Familia*

Un ejemplo de ello es la preparación y distribución de un compuesto de harina de algarroba con leche en polvo, de fuerte arraigo alimentario en las comunidades indígenas, elaboradas en la planta de alimentos provincial NUTRIR.

La fortaleza del Sistema se complementa con la cobertura de vacunas y con el seguro provincial de salud, los que llegan a las poblaciones de los departamentos con mayor presencia de niños, niñas y adolescentes indígenas Ramón Lista, Matacos y el oeste del Bermej suministrándoles a las mujeres embarazadas la llamada “caja de parto” que contiene los insumos necesarios para el parto o cesárea, así como un ajuar de ropa para la madre y el bebe

NO se desconoce en este suscinto análisis la vulnerabilidad que genera en los niños de las comunidades indígenas el acceso al territorio, en particular el deber del Estado “inter-alia” de proveer a estos niños lo necesario para suplir sus necesidades básicas

Específicamente en este aspecto, se ha encarado para los niños un plan de capacitación en huertas escolares dirigido con maestros de enseñanza especiales (MEMA) con el objetivo de concientizar a los alumnos en el arte de trabajar la tierra y consumir lo que producen

No se ignora la necesidad de dar cumplimiento al deber estatal de dar solución a sus reivindicaciones territoriales cfr. (CIDH Tercer informe sobre la situación de Derechos Humanos en Paraguay Doc OEA Sent L / VII T II O Doc 52, 9 de marzo 2001 pag 48).-

Concomitantemente la provincia de Formosa ha entregado en propiedad a las comunidades indígenas aproximadamente 340.000 has a lo largo y lo ancho del territorio provincial particularmente en el departamento de Ramón Lista el más densamente poblado por las comunidades indígenas

Cumplimentando de tal manera el artículo 21 de la Convención que señala la necesaria protección del derecho a la propiedad sobre su territorio para garantizar la seguridad, desarrollo y continuidad de la vida del pueblo indígena

Dicho de otro modo no se hace más que dar cumplimiento al CIDH el cual ha vinculado los derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con la protección del derecho de propiedad de sus comunidades y pueblos “el derecho que tienen el niño, en común con los demás miembros de su grupo a tener su propia vida cultural y practicar sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, su derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores”

Esto que les he relatado suscintamente es el camino que estamos transitando en mi provincia y que humildemente quise trasmitirles, sin desconocer la complejidad del tema y que aún falte pese a lo mucho realizado para garantizar la plena vigencia de la diversidad cultural.

COMISION 7: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDIGENAS DERECHOS Y CULTURA

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

RECOMIENDA:

1. Incorporación de intérpretes de lenguas indígenas, que sean de planta permanente en el Poder Judicial, especialmente en los Equipos Interdisciplinarios del Fuero de Familia, con atención a todo el espectro judicial, en lo que respecta a víctimas menores de edad, debiendo el intérprete estar interiorizado en las diversas áreas y problemáticas como para que su designación en el caso puntual resulte productiva a la población originaria en situación de vulnerabilidad. También resulta necesaria la capacitación de los operadores con maestros bilingües en idiomas de los pueblos originarios, a fin que tanto el operador como el justiciable, comprendan adecuadamente la problemática a resolver, y como contrapartida, capacitar de manera directa al traductor o intérprete sobre distintos procedimientos judiciales.
2. Que los representantes de las comunidades indígenas ante el Estado, sean elegidos por las mismas comunidades, y no por el poder político de turno, respetando asimismo que tengan representación todas y cada una de las agrupaciones ante el poder público, para asegurar el acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes miembros de las comunidades aborígenes, así como también de sus progenitores y la familia extensa.-
3. Garantizar el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes miembros de las comunidades indígenas en distintos aspectos, por ejemplo, incorporando en las currículas escolares asignaturas que enseñen y difundan las particularidades culturales de los pueblos aborígenes, así como también realizar acciones positivas tendientes a la difusión y conocimiento de su cultura y necesidades.