# Trabajo Científico del Primer Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia

*Mendoza - República Argentina*

*Noviembre 2009*

Queridos colegas y amigos:

Les quiero agradecer de todo corazón la inmensa y fructífera participación en este Primer Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia desarrollado en la Provincia de Mendoza, del que han surgido estas páginas. El primer libro de la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia.

Especialmente agradezco a los hermanos de las vecinas Repúblicas de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Paraguay Perú, Uruguay, Costa Rica, Venezuela que mucho sacrificio llegaron y aportaron y a mis hermanos argentinos, que desde Tierra del Fuego a Jujuy, de San Juan a Buenos Aires, de Misiones a Neuquén, estuvieron, aportaron.. y dejaron todo para estar..

Así se escucharon, discutieron y emergieron las conclusiones que al final de cada Comisión se publican y que esperamos se traducirán en proyectos de reforma de acciones, legislaciones, en suma de nuevas prácticas en el quehacer diario de los distintos poderes del Estado, de los profesionales de las distintas ciencias y de las variadas instituciones que confluyeron-,

Fue notable el entusiasmo y la participación de los profesionales jóvenes, que creen y tienen ilusiones, saben que algo se puede cambiar y seguirán en esta lucha... abogados, auxiliares de la justicia, licenciados en niñez, adolescencia y familia, psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales, médicos, técnicos, cuidadores terapéuticos, operadores, que en el día a día luchan por el respeto de todos los derechos humanos de nuestros niños, niñas, adolescentes y sus familias.

Pretendemos que estas reuniones, tanto el Primer Congreso como el Segundo Congreso de la ALAMFP y ONAF y el trabajo realizado sirvan para cambiar la realidad de muchos niños y familias latinoamericanas,

Debemos revisar lo que tenemos, comprender que el interés superior de los niños merece una reflexión y el cambio. Cambio que empieza por nosotros mismos a mas de 20 años de la firma de la convención, para que el lema se cumpla, "que sus derechos sean UNA REALIDAD"

Si bien la Convención Internacional está incluida en la legislación de todo el mundo -la gran mayoría de leyes la reflejan- no se ha plasmado de igual manera en un crecimiento del bienestar de los niños y jóvenes con problemas de familia, vulnerables, con conductas antisociales y delictivas.

En materia de jóvenes en conflicto con la ley, en general el impulso está dado en dos extremos, por un lado "*dejar hacer" "no intervenir*" y por el oro el retribucionismo, que bajo la bandera de "protección de garantías penales" busca terminar con las prácticas llamadas tutelares o de protección, prevaleciendo el derecho penal y procesal penal de adultos en sus propuestas, dejando de lado otras alternativas como la "Justicia Restaurativa"-

No debemos olvidar tampoco que si pretendemos transformar las legislaciones, tomemos conciencia de que no solo es el cambio de ley, sino de políticas y programas que posibiliten la inclusión social y la reparación de los lazos sociales... Respetar todos los derechos de los niños. No solo su libertad ambulatoria, sino sobre todos su derechos.. a la vida, a la salud, a la educación.

En materia de Familia también se profundizaron los conocimientos, especificamente en la temática de la violencia y el emplazamiento familiar. Se postuló una mayor capacitación y el derecho de todos los niños latinoamericanos - conforme lo dice el Preámbulo de la Convención Internacional- tienen derecho a crecer bajo el amparo y la protección de una familia...aunque no sea la biológica... Se propuso desterrar las largas internaciones que padecen muchos niños, fundamentadas en derechos de adultos,... prioricemos el derecho los niños y niñas...!!! Es un desafío ineludible trabajar en nuevas formas de intervención, desde lo interdisciplinario e inter-institucional.

Creemos de vital importancia la integración de todos los que se preocupan y trabajan en estos temas superando antagonismos pues más allá de las distintas

ideologías, todas las acciones tienden a lograr el bienestar y el respeto de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y las familias

LA ASOCIACION LATINOAMERICANA DE MAGISTRADOS, FUNCIONARIOS, PROFESIONALES y OPERADORES DE NIÑEZ ADOLESCENCIAY FAMLIA, ha surgido por la necesidad de proponer y ser escuchados todos los que tenemos vocación de servicio, trabajamos con y por los chicos y sus familias y tenemos voluntad de cambio, a través de la escucha de todos, posibilitando la transformación y el respeto de los derechos humanos de todos, capacitarnos y seguir creciendo para el bienestar y la paz.

Sus objetivos primordiales son entre otros:

1. Promover la defensa de los derechos de los niños, niñas adolescentes, las familias latinoamericanas y de una justicia especializada e independiente

2. Promover la integración latinoamericana de todas aquellas personas que tengan el objetivo común de trabajar por el respeto de los intereses de niños, niñas adolescentes y sus familias.

3. Establecer lazos entre jueces, magistrados, profesionales, operadores, y especialistas del mundo entero relacionados a la autoridad judicial, administrativa o de cualquier naturaleza que esté preocupada por la situación, la legislación, las acciones de protección de los niños, niñas, adolescentes y sus familias.

4. Difundir el conocimiento de los derechos y garantías comprendidos en las Convenciones Internacionales, especialmente la Convención Internacional de los Derechos del Niño y propiciar su efectiva inclusión en las legislaciones nacionales y locales, a favor de los niños, niñas, adolescentes y sus familias.

5. Estudiar a nivel latinoamericano e internacional todos los problemas que surjan del funcionamiento de las autoridades judiciales, administrativas, de los cuerpos de protección de la niñez, adolescencia y la familia, de las organizaciones de protección de derechos, de las organizaciones de la sociedad civil y gubernamentales, para procurar su perfeccionamiento en pos de asegurar el respeto pleno de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y sus familias...

10..Realizar reuniones científicas, congresos, foros, seminarios, encuentros, etc., a los fines de una integración territorial y científica de los magistrados, funcionarios, profesionales y operadores involucrados en los temas de niñez, adolescencia y familia, procurando su capacitación continua…

Agradecemos especialmente al Rector de la Universidad del Aconcagua Doctor Osvaldo Caballero y el Decano de la Facultad de Psicologia por posibilitar esta publicación y.

GRACIAS A TODOS PORQUE LO HICIERON POSIBLE, SIGAMOS CRECIENDO--!!!

María Fontemachi

Presidenta

ALAMPyONAF

## CAPITULO I

- **COMISIÓN 1 A : DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y POLÍTICAS PÚBLICAS**

# Prevención de los procesos generadores de vulnerabilidad social en niños, niñas y adolescentes.


## Autores:

- Lic. Juan Casas - Gerente Dinaaf
- Pablo Quinteros: Técnico en Minoridad y Familia
- Conrado Céspedes: Lic. Sociología
- Isabel Correa: Lic. Sociología


**Problema:**

"La falta de organizaciones e Instituciones que realicen el abordaje y seguimiento de niños y adolescentes en procesos de vulnerabilidad social"

**Diagnóstico Descriptivo**

Argentina en el terreno de la violencia, inseguridad, delito (conflictividad social) se ha transformado en un serio problema que aqueja a toda la sociedad en los primeros años del siglo XXI. La difícil situación socio-económica ha llevado a nuestro país, en relación a las estadísticas, a una situación inédita en el aumento del la violencia social y el delito. En esto la provincia de Mendoza no es ajena. Esta problemática social no es producto del azar ni de cuestiones aleatorias, sino producto de una serie de procesos políticos, económicos y sociales llevados a cabo a partir de un proceso de varias décadas de duración.

América Latina transita una realidad de extrema pobreza, marginación, conflictos sociales y exclusión donde la niñez y adolescencia no escapa a esta realidad. Aquellos que son marginados del sistema de producción pasan a tener una constante situación de conflictividad con la sociedad y el Estado, por sobrevivir, éstos son captados por el sistema de justicia penal, en la teoría para mejorar su situación, pero lejos de esta expresión de deseo terminan aumentando la conflictividad social.

Esta situación de pobreza extrema de la población infantil, significa la no posibilidad de un proceso de socialización adecuado, para poder insertarse en un sistema social, lo que conlleva a esta franja de la población a adoptar conductas inapropiadas y como resultado un aumento de la violencia.

El abordaje de la vulnerabilidad en la protección integral es pensado por medio de la grupalidad, a través de estrategias de contención comunitarias, planificadas desde acciones de prevención del conflicto social. Se orienta como modalidad de trabajo el disenso, la utilización de la palabra antes de actuar. Promover la participación de todos los sectores, o sea, una participación ciudadana, como asiento de la vida social, democrática y solidaria entre los seres humanos, poniendo en marcha una educación social, para atender los problemas de la población desde una perspectiva integradora.

Lostaló afirma "que no es solamente una cuestión de deseo, ya que sino se apunta hacia una práctica concreta, acompañada de **operadores formados** en este proceso de transformación de un paradigma a otro, dicho proceso puede fracasar."

En consecuencia el eje de cualquier transformación pasa necesariamente por la incorporación de una metodología de integración entre los diversos actores estatales con cada uno de los grupos comunales de su región y un cambio fundamental en los modelos de capacitación de los agentes de control social.

"La violencia, en tanto estallido, explicita situaciones silenciadas no transmitidas, y se vuelve así un hecho aparentemente inexplicable y abrupto cuando no se la inscribe en la dinámica de la trama vincular que influencia, de forma decisiva, en la construcción de subjetividad de quien lleva a cabo el acto violento. Por tanto se puede deducir fácilmente que la violencia u hecho violento es violencia social. Ante esta situación es importante indagar sobre las condiciones que impiden otras formas para el control de los impulsos. Esto nos remite al concepto de vulnerabilidad social y psicosocial.

**Modelo de abordaje desde la Clínica de la Vulnerabilidad**

Este modelo se basa en un modelo de atención interdisciplinaria de **restitución de derechos**, recurriendo a estrategias de intervención alternativas al "control social institucional punitivo-represivo", desde una estrategia de contención comunitaria que procura reconstruir redes vinculares y grupales que protejan al sujeto del riesgo social o de entrar en conflicto con la ley, como menciona el autor, No existe peligrosidad en las personas si antes no han sido vulnerables.

Partiendo del concepto de seguridad humana, arribamos directamente al reconocimiento de que la promoción del ser humano en vida comunitaria es esencial para la seguridad de las personas. "Un concepto verdaderamente abarcador debería incluir no solo la seguridad de no ser víctimas de delitos, sino también la de gozar de la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho, de un estándar mínimo y razonable de bienestar en materia de salud, educación, vivienda, ingresos, etc. Este concepto no sería otro que el reciente concepto de **Desarrollo Humano Sostenible** que tiene la equidad como principio.

"No basta con decir, no debe haber chicos ni en comisarías ni en las cárceles, por ejemplo, si no se realiza el máximo esfuerzo por evitar que lleguen a las celdas; y si ya están en las cárceles o en las comisarías, ver por medio de cuáles instrumentos legales y técnicamente aptos se puede intervenir". El autor plantea que la convención está como bandera, pero hay que defenderla en los hechos "si no se puede pasar de una etapa doctrinaria a una etapa concreta de la toma del espacio en el cuál se implementa, es lo mismo seguir declamando, si es lo único a lo que se esta dispuesto. la declaración .... es necesaria, pero sola no es más que queja.

Hay que avanzar hacia una educación social, que trabaje generando conciencia y capacidad de reflexión y acción sobre los derechos y deberes sociales de los ciudadanos. Y tender a la construcción de políticas sociales para reducir la vulnerabilidad en los grupos de menores recursos.

Es importante destacar que para poder llevar a cabo todo este proceso hay que encontrar un equilibrio entre varios marcos institucionales, el estatal, el mercado y el público no-estatal. Por estas razones, hacemos referencia aquí a la adopción del concepto de **Estado red**, capaz de aglutinar las varias lógicas y sujetos sociales para hacer frente a los graves problemas que afectan en particular las áreas sociales.

Este concepto de red nos introduce en la necesidad de acordar con distintas organizaciones en sus distintos niveles de organización, en el dialogo para el desarrollo de propuestas integrales en la problemática de niños menores de 16 años en conflicto con la ley penal. Por todo esto creemos que la participación de los municipios y las distintas OSC's son fundamentales en la búsqueda de nuevas alternativas a la problemática planteada.

Pensamos que es posible abordar satisfactoriamente la problemática en la niñez y su relación con el sistema penal (menores no punibles) en Mendoza; haciéndola lo más inteligible posible, para dejar un poco la "oscuridad" y empezar a discutir (y no sólo en relación con el delito) las cuestiones fundamentales: ¿Qué políticas estratégicas debe adoptar el Estado Provincial, en relación a las condiciones de la niñez para poder evitar que caigan en las redes del sistema penal?

**Población Objetivo de Atención**

**La población directa:**

Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, no punibles.

**La población involucrada indirectamente.**

Las familias de los chicos atendidos

**Lugar y tiempo:**

Ubicamos el problema en la provincia de Mendoza – Año 2009

**Actores sociales:**

- Organizaciones estatales (DINAAF, Municipios)
- OSC's
- Profesionales de distintas áreas
- Población asistida (grupo familiar y niños no punibles)

**Objetivos**

**Objetivos Generales:**

- Disminuir los procesos generadores de vulnerabilidad social de los niñas niños y adolescentes.
- Fortalecer la red Interinstitucional entre los distintos organismos involucrados en las diversas temáticas que afectan a la problemática que nos ocupa.

**Objetivos Específicos**

- Articular los recursos gubernamentales y no gubernamentales para el cumplimiento de las medidas de protección enunciadas en la Ley Nacional 26.061.
- Garantizar la integración familiar y comunitaria del niño, garantizando además su acceso a los recursos gubernamentales y no gubernamentales destinados a tal fin.
- Garantizar los criterios que dispone la Ley 26.061 en las medidas de protección previo al uso de medidas excepcionales.
- Articular con la red para garantizar el acceso al ejercicio de sus derechos al niño que ha transgredido la ley.
- Realizar la derivación formal hacia los organismos municipales y OSC's

Realizar la supervisión del proceso posterior a la intervención.

**Descripción del producto**

**1- Órgano Administrativo Local (derivación)**

Con el ingreso del niño o adolescente al organismo administrativo local comienza la tarea del equipo de trabajo en la conformación de un cuadro de la situación particular del chico. En caso de no encontrar en el rastreo antecedentes tutelares ni penales, el Equipo de Inimputables del OAL procede a Restituir al niño, niña o adolescente a su familia aplicando medida de protección o bien, dependiendo de la severidad del caso, medidas excepcionales, la cual se consensua a en una entrevista con el grupo familiar y la red social, siendo derivado a la entidad que reúna el perfil para la problemática detectada.

**2- Derivación a organismos Municipales y OSCs**

**a- Municipios:**

Partimos de la idea es generar una figura (equipo territorial municipal) surgida del propio Municipio, o propuesta por DINAAF para que lleve adelante una serie de

tareas necesarias para generar las condiciones y actividades en el seguimiento de casos de chicos en situación de riesgo social.
Según la situación particular y operativa de dicho municipio, será la función específica en ciertos temas a desarrollar por los coordinadores, **(Red Interinstitucional, promover la inclusión social del niño y su familia a través de los programas propios del municipio)**, teniendo en cuenta la apertura de dichas entidades a establecer marcos de cooperación en la búsqueda de soluciones a problemas tan complejos como son los procesos de vulnerabilidad social.
Estos marcos de cooperación serán posibles a través del dialogo permanente de las partes intervinientes en un camino que tiene un sello de **proceso.**

**b- OSC's**

DINAAF parte de la necesidad de convocar aquellas organizaciones que realicen básicamente un trabajo territorial, donde el objetivo principal es la generación de condiciones necesarias para la inclusión social del niño, a través de la implementación de distintas actividades.
Consideramos de suma importancia que las distintas propuestas de alternativas de solución sean el resultado de la participación de los distintos actores sociales como referentes barriales, uniones vecinales, familias, en un trabajo conjunto donde se generen las propuestas acordes a las necesidades propias del lugar.

**3- Medidas Excepcionales.**

Es importante que para aquellos casos en los que se ha tomado una medida excepcional se planifique el retorno del niño a su comunidad de referencia. Hay que establecer criterios de abordaje común entre los distintos hogares e Instituciones para poder continuar la protección de derechos una vez producida la externación.

Hay que implementar un **"Plan integral de atención en la comunidad**" desde el momento en que se produce la internación, este plan consiste principalmente en un **abordaje en la institución y en el terreno**. Debiendo existir una articulación entre los equipos técnicos de la Institución y los equipos técnicos del municipio correspondiente y del órgano administrativo local.

**4- Propuesta de Curso de formación y capacitación de los operadores comunitarios**

Formación de operadores comunitarios (programa de contenidos del curso de capacitación laboral en operación en comunidad)

Este curso está incorporado en un esquema de trabajo que contiene los siguientes puntos y que se desarrollarán oportunamente:

- Creación de los equipos de trabajo para la IAP (investigación acción participante) en comunidades vulnerables.
- Recolección de información cuantitativa y cualitativa.
- Evaluación diagnóstica de las zonas de extrema vulnerabilidad comunitaria seleccionadas.
- Proceso de formación y capacitación de los operadores.
- Elaboración del modelo para la recolección de información y toma de datos.
- Productos: descripción sumaria de observaciones**.**

**5- Proceso de Evaluación.**

**Evaluar**

Tiene como finalidad dar cuenta, informar de los cambios producidos en una realidad intervenida por un proyecto específico.

Ordenar y medir la realidad, organizarla en categorías y variables que luego son medidas ya sea cuantitativamente o cualitativamente.

Son las evaluaciones las que nos permiten conocer cómo se está desarrollando el proyecto y si se están generando los efectos deseados.

# La Universidad y su relación con las políticas sociales.

**Autoras**:

- Allen, Ivonne, Licenciada en Trabajo Social, Doctoranda en Ciencia Política. Docente e investigadora UNLaM. Perito Judicial Cuerpo Técnico Auxiliar Departamento Judicial La Matanza.
- Farré, Micaela, Licenciada en Trabajo Social, Maestranda en Ciencias Sociales. Docente e investigadora UNLaM. Perito Judicial Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos Departamento Judicial de La Matanza.

## Introducción:

Las ideas que estamos presentando son reflexiones acerca de la responsabilidad que nos concierne en tanto profesionales y docentes supervisores de prácticas preprofesionales de Trabajo Social.

El pertenecer a la actividad académica vinculada a la actividad profesional nos permite a todos los integrantes de la cátedra, sostener una suerte de equilibrio entre la abstracción y la práctica cotidiana, equilibrio guiado por la responsabilidad que nos compete a los profesionales en la tarea de reconstrucción del tejido social y en la búsqueda de soluciones a los problemas basados en una propuesta que supere la inmediatez.

El mundo social contemporáneo se caracteriza por la elección inmediata, la toma rápida de decisiones (Beck, 2003) y funciona en términos de prácticas, de mecanismos, donde los individuos (en tanto actores en relación con los otros, y sujetos en relación consigo mismo) tienden a aceptar situaciones sin pensarlo, e incluso sin saberlo. La familia, los grupos, las instituciones, la comunidad se convierten en espacios mediadores alrededor del cual gira la vida cotidiana y se desarrollan procesos de organización. En el marco de tal organización, pueden comprenderse los problemas; los profesionales sabemos que los problemas se construyen vinculando al proceso de interpretación de la demanda los diferentes actores, la interacción social. Dicho con palabras de Bajoit (2008), la relación social de las personas no separa, sino que articula sus dimensiones en un escenario particular, toda relación implica a la vez

un consenso cultural, y una dominación social, así como condicionamientos estructurales y la capacidad de acción.

En el actual escenario, los problemas que ha de enfrentar el hombre son nuevos, trascienden las fronteras políticas, constituyen situaciones globales, que exceden las posibilidades reales de cualquier Estado, impidiendo el señalamiento de ciertas responsabilidades. Pertinente resulta la siguiente reflexión de Beck (2003): En la modernidad, el individuo estaba constituido en consonancia con una serie de roles dentro de una variedad de instituciones. En la actualidad, estas instituciones están en crisis, y muchas funciones que en otro tiempo tenían lugar en la interfaz institución-individuo, están teniendo actualmente de una manera más intensa y más próxima al individuo. Lo que ha ocurrido es que se ha producido una *desnormalización* de roles.

Por lo tanto, la magnitud de lo que presenciamos nos limita y paraliza en nuestra posibilidad de intervención, de acción, se generalizan los discursos presuntamente sociales y oscilamos en adjudicar los males a la sociedad de consumo o a alguien en particular que no supo mantener ni ejercer su rol, con el riesgo de desarrollar una cultura de la desresponsabilización, de trasladar el problema en el afuera, en el otro, sin pensar en el propio accionar, en el resultado e impacto de lo hecho.

Entonces, no debemos sólo apelar a conocimientos, sino al ejercicio de la responsabilidad que nos compete a cada uno de nosotros en tanto sujetos de acción. Es tarea de nosotros adultos, asumir la responsabilidad del mundo que se ha creado para educar a los jóvenes en la continuidad del mundo, y esto es a través de nuestras prácticas, sin olvidar que la intervención a realizar, sólo es posible porque los individuos están atrapados en redes de relaciones. De ahí que nuestras prácticas deben convertirse en buenas prácticas, tendientes a encontrar un punto de equilibrio y sintonía entre función e interdisciplina, más allá de las instituciones y personalidades de los profesionales que intervengan.

Nos referimos a buenas prácticas, en tanto resultado de un complejo conjunto de colaboraciones de diferentes actores, que dan cuenta de una “acción o conjunto de acciones que, fruto de la identificación de una necesidad, son sistemáticos, eficaces, eficientes, sostenibles, flexibles, y están pensadas y realizadas por los miembros de una organización con el apoyo de sus órganos de dirección, y que, además de satisfacer las necesidades y expectativas de sus destinatarios clientes, suponen una

mejora evidente de los estándares de servicio, siempre de acuerdo con criterios éticos y técnicos y alineados con su misión y valores. Estas buenas prácticas deben estar documentadas para servir de referente a otros y facilitar la mejora de sus procesos".[1]

Trabajar en función de esta perspectiva conlleva una tarea de acciones personales coherentes con nuestras prácticas profesionales, una suerte de docencia desde la experiencia, debemos construir dispositivos que nos permitan ejercer los derechos; no tratándose de una utopía, sino del desarrollo de una conciencia cívica, promoviendo las capacidades que las sociedades puedan darse a sí mismas desde su organización, reconocerse y mejorar la calidad de sus intervenciones.

Es necesario pensar y construir "*el derecho a vivir en sociedad*" como síntesis de un modo de vida colectivo, plural, diverso e integrado. O bien, trabajamos desde una perspectiva que se organice en ese sentido o bien debemos revisar nuestro sistema de derechos y garantías.

La perspectiva de la visión de los derechos humanos nos lleva a asumir la tensión que implica, y evitar caer en la habitualidad de reclamar al Estado por sus acciones, sin poder hacernos cargo de las obligaciones individuales y colectivas que el "derecho a vivir en sociedad" conlleva, máxime cuando somos profesionales pagados por dispositivos estatales en nuestras respetivas tareas.

El capital intelectual de una comunidad, el reconocimiento del otro, el tener en cuenta de que todos somos parte de un todo que es más que la suma de las partes es lo que da sentido, valor y eficacia a aquello que realizamos como personas o profesionales. La inteligencia de una persona, que es privada y lo que aumenta el capital intelectual, no debiera confundirse con su currículo, con la información que acumula, con los títulos que ostente, sino con la aplicación de sus recursos materiales y emocionales a la resolución creativa, no destructiva, de las situaciones que enfrenta.

Es así como sostenemos que es nuestra la responsabilidad, aunque a veces no somos muy conscientes, de contribuir al cambio en la lógica de formulación de políticas. Podemos afirmar que las políticas sociales, y en particular las de infancia y familia, constituyen dispositivos biopolíticos que se desarrollan en contextos

[1]Buenas Prácticas FEAPS ¿Qué son y como se valoran? "Red de Calidad. Octubre 2007.

institucionales y normativos, como así también en prácticas sociales que los agentes institucionales y los beneficiarios recrean en las prácticas, discursos y sistemas de representación.

La apuesta a un Estado garante que reoriente el tratamiento hacia la niñez, la adolescencia, la familia, adecua sus regulaciones legales en consonancia con la adhesión del año 1994, y alcanza su máxima convalidación con la promulgación de la Ley Nacional 26061, basada en la concepción de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, y su medio familiar y comunitario como ámbitos privilegiados de resguardo de sus intereses y ciudadanía.

Este escenario, donde el poder y la desigualdad actúan más por medio de la exclusión que de la explotación, explotación en tanto normas reguladoras y exclusión referido a normas constitutivas (Beck 2003), presenta nuevos desafíos, no sólo por la preexistencia de prácticas de control-judicialización, sino porque los avances del debate en políticas de desarrollo promueven nuevas dimensiones, estándares y principios originados del Derecho internacional, de los Derechos Humanos, así como en los propios planteos acerca del desarrollo en el plano social y cultural. Es relevante la voluntad de fortalecimiento de las relaciones en derechos económicos, sociales y culturales y la formulación que deberán plasmarse en la ejecución de políticas públicas y sociales.

Es decir, nos encontramos frente a una transición normativa en el diseño de políticas, en el que seguramente aparecerán resistencias, dificultades e inconsistencias que tendrán efecto directo en las poblaciones a las que están dirigidas.

Profundizar en aspectos vinculados a las políticas sociales, cuyos objetivos se enuncian desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, nos introducen en un tema pendiente y necesario ¿son realmente estas políticas efectivizadoras de derechos? ¿Cómo accedemos a una medición de esta efectivización de derechos que han sido catalogados de progresivos, pragmáticos y de cumplimiento escalonado de acuerdo a las posibilidades de los mismos Estados?

**Derechos Humanos, Políticas Públicas y construcción de indicadores**

Los Derechos Humanos tienen concreción a partir de normativas e instituciones que se van construyendo socialmente en el entramado de las prácticas sociales y

cualquier referencia a su plena realización presenta un panorama complejo. A su vez, promueven la justificación del derecho a ser hombre y por lo tanto a ser tratados humanamente, reconociéndose el valor individual de nuestras vidas y proyectos.

El tema de progresividad (Chacón Mata 2207:43) guarda relación con la utilización de recursos, dado que el reconocimiento de la satisfacción plena de los derechos establecidos presupone alcanzar ciertos niveles de igualdad. Entre los diferentes recursos a considerar necesarios para la realización de derechos se observan dos concretamente ligados a la implementación de políticas sociales: recursos humanos y recursos financieros, observándose estos últimos como los de mayor dificultad.

En un contexto que muestra los límites de la política asistencial, tanto en estrategias supuestamente aptas para superar la pobreza, como también mecanismos que permitan la inclusión social, es posible observar el llamativo grado de institucionalidad que estas prácticas han alcanzado, marcando una clara división entre las incumbencias de los sectores sociales y el campo de los derechos humanos.

La mera enunciación de igualdad de oportunidad no es suficiente, se requieren medidas tendientes a modificar procesos y estructuras en diferentes ámbitos, lo importante es que cualquier acción pública esté dirigida a ciudadanos titulares de derechos y no a víctimas de modelos económicos excluyentes.

Como profesionales debemos preocuparnos por la idea del diseño de herramientas –en este caso indicadores– que faciliten el monitoreo de cómo los gobiernos incorporan sus propias políticas públicas en general, y de esta manera se contribuye al proceso de incorporación de un enfoque de derechos en el diseño y la implementación de políticas y servicios sociales. Por lo tanto, sostenemos que los indicadores no sólo pueden ser herramientas útiles para articular y avanzar sobre diferentes demandas de cara a los Estados como responsables, tanto del cumplimiento como de la formulación de políticas públicas como bien señala Abramovich[2] , sino también para facilitar la presentación de información más precisa cuando se requiera.

[2] Abramovich, Victor, Organización de los Estado Americanos. Documento "Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales". Agosto 2008.

Si bien los indicadores de derechos tienen cierta similitud con los indicadores de desarrollo, los de derechos ponen más énfasis en aspectos vinculados con las capacidades institucionales de los sistemas de justicia, grados de reconocimiento normativo y efectivo de derechos en los sistemas jurídicos nacionales como así también en los problemas estructurales que obstaculizan el ejercicio de ciertos derechos por grupos sociales particulares.

No obstante, no son las únicas herramientas, ya que el sistema de indicadores no puede ser el único recurso de supervisión del cumplimiento, ya que no sustituye a los recursos cualitativos ni a las visitas de terreno, ni los diálogos con funcionarios y la sociedad civil.

Un factor de observación general podría ser la desarticulación entre servicios sociales, a nivel nacional, provincial y municipal en los estados federales, y al mismo tiempo cómo la descentralización de ciertos servicios sociales habrían profundizado esas brechas entre zonas privilegiadas y zonas desfavorecidas.

Fortalecer la apuesta es propiciar que los futuros profesionales se capaciten para transformar sus prácticas profesionales y sus aprendizajes en conocimientos, conceptos, ideas, que permitan transcender lo particular. De esta manera se evitaría llegar a grandes situaciones de frustración e impotencia, que en el largo plazo tienen efectos sobre la valoración de las propias capacidades y refuerza la idea de que su quehacer está determinado por el hacer.

Retomando la mirada de los Derechos Humanos, podemos considerar que, en tanto importante marco de comportamiento que regula jurídicamente las situaciones sociales en las que se desarrolló la educación (UNESCO, 1980:46), permite concebir las situaciones educativas como prácticas sociales de aprendizaje en las que los alumnos aprendan a ser auténticos sujetos de derechos humanos (Gil Cantero, 1990).

Desde su contenido u objetivo de aprendizaje, la perspectiva de los Derechos Humanos contribuye en general en la formación de las funciones docentes y en la elaboración de juicios educativos, es decir se nos presenta como una competencia en la preparación profesional: valorar al ser humano y suscitar criterios de orientación personal y social de carácter humanizador.

Estos saberes, constituidos en verdaderas herramientas de progreso social en la medida que exista un compromiso claro hacia la mejora de la convivencia social, y

situados comprometidamente con la comunidad en la que vivimos, facilita el reconocimiento del idéntico valor de la participación de todos los ciudadanos en las cuestiones sociales; estas expresiones / manifestaciones de compromiso dignifican la práctica profesional de los universitarios.

Sabemos que los planteamientos sociales y personales no los proporcionan directamente la mayoría de los estudios universitarios y, sin embargo, su ausencia debilita los vínculos de la convivencia. Sabiendo ello, las prácticas preprofesionales pretenden contribuir en el aprendizaje de percibir el valor del ser humano, con un compromiso humanizador a través de actos.

Este reconocimiento es esencial cuando nos enfrentamos a lo cotidiano, basado en la perspectiva de los derechos humanos como si su mera enunciación pudiera ofrecer a la población en general un mayor bienestar.

La intervención social mediatizada por la práctica profesional contribuye a fortalecer un nuevo concepto de justicia, comunidad en tanto cuerpo de personas organizados dentro de una unidad social, de gente que le otorgue carácter común y cuya proximidad permita fortalecer la intervención al apoyarse en las tradiciones, la cultura y la sabiduría de la misma comunidad, es decir en las percepciones, en sus reglas y vínculos, sostenidos en el involucramiento, la voluntad, la dirección y los recursos que la conforman.

## El rol de la Universidad en la exigibilidad de los Derechos

La Universidad como actor social, institución protagonista, en la exigibilidad de los derechos sociales, es un aspecto de aparente escasa difusión en las currículas de grado. No obstante, es su misión promover la investigación y proyectarse en la comunidad participando en su desarrollo.

La formación y la práctica docente se presentan como dos factores claves desde nuestra perspectiva al pensar en elevar no sólo la calidad del sistema educativo, sino también formarlo en consonancia con nuevos modelos. Es por ello que las prácticas docentes reflexivas unidas a la investigación educativa, pretenden superar la declamada “formación integral” y alcanzar un modelo que organice una gestión social del conocimiento a partir de la intervención social, guiada por los docentes supervisores; es decir que prime la sinergia creada entre Formación

académica, Gestión Institucional y Participación social, en el marco de una creciente afirmación de la perspectiva de derechos y una mirada humanizada del quehacer profesional[3].

Asumir la responsabilidad pública de formar futuros profesionales equivale a asumir el compromiso de la función docente en su relación con la práctica y la inserción institucional que la misma conlleva. En el marco del convenio universidad-instituciones de la comunidad, se asegura un beneficio mutuo en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

En consecuencia, y desde nuestra mirada, el docente supervisor de la práctica preprofesional se presenta como una representación compleja atravesada por diversas cuestiones a partir de las cuales debe mantener un equilibrio entre los programas de la currícula en desarrollo y la coordinación de las prácticas en contextos difíciles, en instituciones que asumen la atención directa y bajo cambios normativos, con urgencias que impiden una detenida reflexión sobre las condiciones de la propia actividad acentuando la tendencia al hacer, es decir a la reproducción o mera ejecución de pautas administrativas o gestión de saberes y prácticas estandarizadas, observándose tendencia hacia la desprofesionalización[4].

La mejora de una práctica consiste en fortalecer aquellos valores que constituyen sus fines; tales fines no se manifiestan sólo en los resultados de una práctica, sino en las cualidades intrínsecas de la misma; así como los valores están siempre abiertos a la reinterpretación a través de la práctica reflexiva.

---

[3] Desde las Asignaturas Practica I (Individuo y Familia) y Práctica II (Grupo y Comunidad) se viene desarrollando desde una propuesta de investigación - acción al interior de ambas cátedras. Este equipo, dirigido por la Lic. Allen, está conformado por docentes supervisores de prácticas profesionales, todos ellos con trayectoria en la docencia universitaria y ejerciendo la profesión en instituciones que cubren las áreas de: Justicia, salud, salud mental, educación, niñez, tercera edad, políticas sociales y cuenta con esa condición para pertenecer a dichas cátedras. 1) Una práctica profesional reflexiva. Universidad Nacional de La Matanza-Departamento de Ciencias Sociales 55/A115- Programa de Incentivos al Docente-Investigador. 2006-2997. 2) Proyecto de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales / CYTMA/ 011: El rol del supervisor docente en la formación profesional. Universidad Nacional de La Matanza. Ciclo 2006/2007/2008.

[4] Un estudio realizado en la Ciudad de Rio Grande sobre la atención a la niñez, destaca que la degradación de la capacidad profesional fue concordante con la degradación de la función profesional, y un soporte destinado a sus efectos, a fortalecer la disfuncionalidad de las instituciones. Asimismo, dicha precarización se observa en la inestabilidad de los vínculos laborales a través de los contratos de locación de servicios y de la ausencia de espacios destinados a la formación, capacitación y actualización profesional, espacios ocupados por el muy respetado “para profesionales, técnicos y publico en general” donde la necesidad de allanar conceptos a ese publico en general va en detrimento de la especificidad de cada profesión en la transmisión de sus categorías significantes. Informe para la legislatura de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Solicitado por Resolución 033/06. http//www.legistdf.gov.ar/site/lp/novedadesip.

En nuestro caso lo que pretendemos, además de calidad en los resultados, es la manifestación, en la práctica misma, de ciertas cualidades que la constituyan como proceso educativo que asegure resultados en términos de aprendizaje del estudiante, aunque también de aprendizaje del docente a partir de la incorporación de nuevos aspectos, en la perspectiva de los derechos humanos.

Estas prácticas tendrán a su vez impacto en las instituciones donde se desarrollan, y por lo tanto en la población a la que atienden, tendiendo a una suerte de sustentabilidad de la propuesta en la medida que las prácticas preprofesionales no son iniciativas temporales y voluntarias, sino acciones sociales vinculadas a proyectos instituciones y/u organizaciones que implementan políticas sociales, en correspondencia con el espacio curricular oficial de la carrera. La función de los Trabajadores Sociales es estratégica en cuanto ejercen una función mediadora dentro de los micro contextos en los que se desempeñan, pero a la vez ligados están a su doble función de enlace con la estructura social más ampliada dado su inserción en dispositivos vinculados a políticas sociales.

Las materias de intervención social, como las prácticas profesionales de Trabajo Social, se presentan como dispositivos por excelencia para avanzar en propuestas de formación en temas de exigibilidad de derechos; en un doble proceso, por un lado la formación de alumnos en el rol profesional y su inserción concreta en dispositivos institucionales y a la vez, el acompañamiento del docente supervisor en el desarrollo de la práctica pre profesional apoyados en un eje trasversal que se desprende de la propuesta de la cátedra. Por lo tanto, sin articulación entre los practicantes en ejercicio del rol pre profesional, las instituciones y profesionales que los reciben, los docentes supervisores que acompañan los procesos y los usuarios de las instituciones, no habrá real y concreta transformación.

**Las prácticas profesionales de la carrera de Trabajo Social[5].**

---

[5]Las prácticas profesionales ofrecen a los estudiantes de la carrera de Trabajo Social la posibilidad de integrar, de forma paulatina, los conocimientos teóricos adquiridos en las asignaturas ya cursadas con las enseñanzas prácticas correspondientes para un desempeño eficaz del rol profesional.

El contenido de las enseñanzas debe estar orientado a que los estudiantes logren aplicar la metodología del TS en el abordaje de las problemáticas que emergen en el contexto institucional en el que realizan la práctica, evaluando, a partir de la demanda y los diagnósticos que realicen en los niveles en los que corresponde actuar, formulando y ejecutando una propuesta de intervención y evaluando sus resultados, en el marco de dispositivos institucionales dedicados a la promoción, la asistencia, la protección y la rehabilitación de personas, familias, grupos y comunidades, particularmente aquellas que presentan indicadores de riesgo, vulnerabilidad y exclusión social, desde una perspectiva

La carrera tiende a un crecimiento integral, fortaleciendo la formación en una articulación teoría-práctica, práctica-hacer-conocer donde las prácticas son situadas en el hacer y lo teórico en el pensar sosteniendo el doble proceso.

Nuestros alumnos se enfrentan a los procesos de transformación del Estado y a las exigencias derivadas de una mayor complejidad de las profesiones sociales y su repercusión en el Perfil del Trabajador Social afectando su formación y por lo tanto el ejercicio profesional.

En el caso del Trabajo Social, ese conjunto de conocimientos y habilidades en los que se nuclean bajo el término de saberes, se encuentran orientados preponderantemente hacia prácticas de intervención en los distintos ámbitos de las problemáticas sociales. Una práctica profesional reflexiva que permita cumplir con dos propósitos esenciales de la universidad: la formación humana y profesional (propósito académico) y la construcción de conocimientos (propósito de investigación).

La producción de conocimiento a partir de la intervención social –recuperándolo, elaborándolo, comunicándolo- es una actividad exigente en términos de tiempo y dedicación, que además entra en conflicto con la urgencia concreta que los TS enfrentan, y que concentra la mayoría de sus energías, pero el resultado en el largo plazo es mayor autonomía y seguridad en el desempeño profesional y porque no, también personal.

La intervención profesional es construida a partir de las relaciones de los sujetos en situación, es decir moldeadas en un medio social (competencias y recursos limitados y formas de coacción) y cultural (finalidades y retribución) –es decir en la red de relaciones sociales, posibilitando el dar sentido y abrir nuevas posibilidades, idealizándolas.

En consecuencia, las asignaturas prácticas se convierten en un espacio privilegiado a la hora de estimular tanto la transmisión/reproducción como la adquisición de saberes, mientras que los aspectos de formación guardan relación con las currículas vigentes, destacándose la necesidad de una instancia de aprendizaje

---

de la capacidad de la familia y/o la comunidad en la participación ciudadana en el marco de una sociedad compleja y en cambio.

mutua, docentes y estudiantes a través de formas de comunicación centradas en las intenciones, disposiciones y capacidad reflexiva de ambos actores.

Si nos ubicamos desde la perspectiva de un doble juego en la enseñanza-aprendizaje del rol profesional, somos conscientes de que no sólo será el estudiante quien desde su experiencia deba descubrir que su acción/inacción produce resultados, sino también el docente supervisor, en conjunto con los referentes de las instituciones en las que se desarrollan las prácticas, dejar el papel de observador analítico de la práctica social de otros, para incidir en las circunstancias que los ubican en su condición de responsables, es decir de conocer las consecuencias sociales de sus actos.

**A modo de conclusión.**

A lo largo de lo expuesto, presentamos algunas reflexiones referidas a la responsabilidad que nos concierne en tanto profesionales y docentes supervisores de prácticas preprofesionales de Trabajo Social. Intentamos contar que pese a la búsqueda de equilibrio entre lo abstracto y la práctica cotidiana, por medio de la responsabilidad, nos encontramos muchas veces limitados y paralizados ante las posibilidades de intervención, de acción dada la magnitud de las situaciones; expusimos cómo muchas veces los discursos son generalizados y todo lo malo que sucede, nos excede o sobrepasa es adjudicado a la sociedad o alguien particular que no pudo sostener ni ejercer el rol asignado. El trasladar el problema hacia afuera, en el otro diferente a mí, sin pensar ni mucho menos reflexionar sobre el propio accionar, o el impacto o resultado de lo hecho, propicia el desarrollo de la cultura de la desresponsabilizacion.

Creímos pertinente destacar que el capital intelectual de la comunidad está conformado por la inteligencia de cada persona, la cual es privada y diferente del currículo que cada uno presenta, de la información que tiene acumulada o de los títulos que ha obtenido. Más aún, sostenemos que contribuye a esta inteligencia personal, los modos de uso y aplicación de los recursos materiales y emocionales, en pos de una resolución de situaciones enfrentadas, de manera creativa, no destructiva.

También expresamos que no basta la enunciación de igualdad de oportunidades para todas las personas, no es suficiente, no alcanza; debemos también contar con otras medidas que sean destinadas a modificar los procesos y las

estructuras en diferentes ámbitos. Enfatizamos en la necesidad de que las acciones públicas que se realicen, estén dirigidas a los ciudadanos, quienes son titulares de los derechos por los que se velan, y no meras víctimas de los modelos que tienden a la exclusión permanente.

El reflexionar sobre todo esto nos condujo a centrarnos en la necesidad de observar y estar atentos en los estados federales, a la desarticulación entre los servicios sociales, sea del nivel que sea, nacional, provincial o municipal; al mismo tiempo ver cómo la descentralización de ciertos servicios sociales habrían profundizado las brechas existentes entre zonas privilegiadas y zonas desfavorecidas.

Sin dejar de lado nuestro rol como profesionales y siendo conscientes que asumir la responsabilidad pública de formar futuros profesionales equivale a asumir el compromiso de la función docente en su relación con la práctica y la inserción institucional que la misma conlleva, aseguramos el beneficio mutuo en el proceso de enseñanza – aprendizaje, en el marco del convenio entre la Universidad y las instituciones de la comunidad.

De esta manera, ubicándonos desde la perspectiva del doble juego existente en la enseñanza – aprendizaje del rol profesional, somos conscientes de que sólo será el estudiante quien, con la experiencia, descubra que su acción/inacción produce resultados, sino también el docente supervisor, en conjunto con los referentes de las instituciones en las que se desarrollan las prácticas.

Es fundamental, para ello, dejar de lado el papel de observador analítico de la práctica social de otros, para incidir en las circunstancias que los ubican en su condición de responsables, conocedores de las consecuencias sociales de sus actos. Por último, y adhiriéndonos al sentido de gobernanza que propone Pierre Calleme (2009), es atrayente incluir en nuestro accionar y su respectiva reflexión, las nociones de legislación, derecho, política, instituciones y gestión pública, aunque creemos, más importante interesarnos por la manera en que funcionan las cosas en realidad.

**Bibliografía de referencia**


- BAJOIT, Guy . 2008. El cambio social. Análisis sociológico del cambio social y cultural en las sociedades contemporáneas. Siglo XXI de España Editores: España

- BECK, Ulrich/BECK-GERNSHEIN, Elisabeth. 2003. La individualización. El individuo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas. Ediciones Paidós Ibérica: Madrid

- CALLEME, Pierre. 2009. Hacia una revolución de la gobernanza. LOM Ediciones: Santiago de Chile.

- CHACÓN MATA, Alfonso. 2007. Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y justiciabilidad. Universidad de Deusto: Bilbao.

- GIL CANTERO, Fernando. 1999. La enseñanza de los Derechos Humanos, en La escuela de la ciudadanía. Educación, ética y política, Fernando Bárcena, Fernando Gil, Gonzalo Javer. Editorial Desclée De Brouwer: Bilbao, España.

- OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Lineamientos para la elaboración de Indicadores de Progreso sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Agosto 2008.

- Proyecto de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales / CYTMA/ 011: El rol del supervisor docente en la formación profesional. Universidad Nacional de La Matanza. Ciclo 2006/2007/2008. Directora Ivonne Allen.

- SALVAT, Pablo. 2000. Notas sobre el proyecto de indicadores de derechos culturales. Programa de Ética y DDHH. Centro de Ética. Universidad Jesuita Alberto Hurtado. Chile

- Una práctica profesional reflexiva. Universidad Nacional de La Matanza-Departamento de Ciencias Sociales 55/A115- Programa de Incentivos al Docente-Investigador. 2006-2997. Directora Ivonne Allen.

# Sistema Nacional de Protección y Promoción de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Paraguay.


## Autores:

- GARAY, ROSALBA
- LUGO, CAROLINA


### Fundamentación

El Sistema Nacional de Protección y Promoción integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia está fundamentado en normas jurídicas nacionales e internacionales.

Así por ejemplo se encuentra regulado expresamente en el Libro II, Título I de la ley 1680, Código de la Niñez y la Adolescencia, donde se crean los organismos que forman parte del sistema, se establecen sus integrantes y sus funciones. Utilizando un mecanismo de acción en donde se trabaja en forma coordinada, comenzando por los organismos nacionales, que son como las cabezas del sistema, descentralizando en organismos de menor radio de acción como son los departamentales y municipales, que incluyen a las organizaciones barriales, donde llega a su máximo nivel de descentralización.

A la vez se encuentra regulado por la Convención Sobre los Derechos de la Niñez y la Adolescencia de las Naciones Unidas, que en su artículo 04 establece que: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

La figura de garante de los derechos del niño que nos da la Convención por los Derechos del niño (CDN) es en primer término el Estado, pero también juegan un rol importante la sociedad civil organizada y la propia familia del niño, niña o adolescente.

Estos deben tomar parte de un proceso de definición de políticas públicas dirigidas a la infancia y a la adolescencia[1]

La fundamentación no solo es de orden legal, sino también de orden práctico, pues con la experiencia a ser relatada en la ponencia, se demuestra el éxito del funcionamiento del Sistema de Protección y Promoción Integral de la Niñez y la Adolescencia en algunas comunidades, a través de la puesta en práctica de las políticas públicas acordes a la realidad que le toca a cada municipio.

**Cambio de Paradigma en la legislación**

En el año 2001 entró en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia que deroga el Código del Menor que regía desde el año 1981, dicho cambio en la legislación, no fue superficial, sino que significó un cambio estructural, ya que se modifica el paradigma en la protección de la niñez y la adolescencia, es decir, que las ideologías, los modelos, la organización y las estructuras de protección son remodeladas.

En el Código del menor la protección se basaba en la Doctrina de la Situación irregular y en el actual Código de la Niñez y la Adolescencia la doctrina es la de la Protección Integral, para comprender en pocas y sencillas palabras se utiliza el siguiente paralelo:

| **Doctrina de la Protección Integral** | **Doctrina de la Situación Irregular** |
|---|---|
| **"**Niño y Adolescente" sujeto de derecho | "Menor" objeto del derecho |
| Protección a todos los niños | Protección al niño en situación irregular |
| Interés Superior del Niño | Condiciones mínimas de protección |
| Sistema de promoción integral | Sistema de protección judicial |
| Soluciones de políticas públicas | Soluciones jurisdiccionales |

[1] STARK ROBERTO. Políticas de acción para el cumplimiento de los derechos del niño, niña y adolescente.

| | |
|---|---|
| Judicialización como último recurso<br><br>Evita institucionalización | Judicialización de todos los casos<br><br>Institucionalización de los niños |

**Marco Normativo. Constitución Nacional**

Para comprender el sistema de protección a los derechos de la Niñez y la Adolescencia, tenemos que conocer el marco legal que regula tales derechos, para eso debemos iniciar el análisis con la norma fundamental del ordenamiento jurídico paraguayo que en su artículo 54 establece:: "**La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral**, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. **Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente**"

Dicha norma determina los sujetos responsables del desarrollo armónico e integral de los niños y adolescente y el orden en el que la ley les llama a cumplir la responsabilidad.

Es así que la primera obligada es la familia, para reglamentar tal obligación el Código de la Niñez y la Adolescencia regula los deberes y derechos que tienen los padres en el ejercicio de la patria potestad. La sociedad es la segunda obligada en la protección de la Niñez y la Adolescencia, por tanto la obligación recae en todos los ciudadanos. El Estado es también un obligado subsidario, quiere decir, que su obligación surge cuando la familia incumple con el mandato constitucional de proteger a los niños/as y adolescentes. Ante tal caso, es el Estado el que debe proteger a la niñez y la adolescencia a través de los órganos públicos creados al efecto.

El Sistema Nacional de Protección Social de la Niñez y la Adolescencia engloba a una parte de los órganos públicos citados en el párrafo anterior, que fueron creados para dar respuesta a los reclamos de la comunidad, protegiendo los derechos de la niñez y la adolescencia a través de políticas públicas que den solución a los violaciones de derechos de la niñez y la adolescencia.

**Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 1680/01**

Continuando con el estudio del marco normativo acerca de la protección de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, es importante contrastar los diferentes organismos creados a tal efecto en la Ley 1680/01.

| **SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL DEPENDIENTE DEL PODER EJECUTIVO (artículos 37/51)** | **SISTEMA DE PROTECCIÓN JUDICIAL DEPENDIENTE DEL PODER JUDICIAL (Artículos 158/165)** |
|---|---|
| **Órganos Ejecutivos Permanentes**<br>Secretaría de la Niñez y la Adolescencia (Rango Ministerial)<br>Consejería por los Derechos del Niño/a y Adolescente (CODENI)<br>**Órganos Consultivos No Permanentes**<br>Consejos de la Niñez y la Adolescencia: Nacional<br>Departamental<br>Municipal | Corte Suprema de Justicia<br>Tribunales de Apelación de la Niñez y la Adolescencia<br>Juzgados de la Niñez y la Adolescencia<br>Defensorías de la Niñez y la Adolescencia<br>Fiscalías<br>Juzgados de Paz |

La jurisdicción es especializada, siendo un requisito esencial para desempeñarse en tales cargos la idoneidad en el tema de los derechos de la Niñez y la Adolescencia. Además cuentan con equipos multidisciplinarios que colaboran en el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales.

Los jueces de Paz también pueden tomar medidas urgentes referentes a la protección de los derechos de la Niñez y la Adolescencia siempre que en la localidad no existan Juzgados especializados, pero las medidas deberán ser comunicadas al Juzgado competente dentro de las 48 horas, conforme lo dispone el artículo 70 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Tal potestad otorgada a los jueces de Paz forma parte de la política pública de descentralización en la protección y promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia

Las cuestiones que serán atendidas por estos órganos son los conflictos sobre asistencia alimenticia, filiación, de patria potestad, familias sustitutas, entre otros.

**Sistema Nacional de Protección y Promoción de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia**

El sistema, dependiente del Poder Ejecutivo, tiene como función principal preparar y supervisar la ejecución de la política nacional destinada a garantizar la plena vigencia de los derechos del niño/a y adolescente. Para esto deberá regular e integrar los programas y acciones a nivel nacional, departamental y municipal.

La idea de un sistema implica que todos los órganos trabajan en forma conjunta, bajo direcciones generales que están organizadas hacia objetivos comunes. Es así que tales órganos van en grado decreciente de nacionales, departamentales y municipales, tratando de descentralizar la labor, incluyendo en el sistema a las organizaciones de barrios y de niños y adolescentes, que son agentes que permiten que el sistema de protección llegue hasta la protección individualizada y efectiva.

Seguidamente pasaremos a analizar tales órganos, en principio estudiaremos

**Órganos ejecutivos y permanentes**,

Son aquellos organismos encargados de ejecutar, de cumplir, de hacer, de efectivizar las políticas públicas y que tienen un plantel de funcionarios especializados y permanentes, dedicados al cumplimiento de tales funciones. A nivel nacional, se encuentra:

**La Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia**

Este organismo tiene rango ministerial dependiente del Poder Ejecutivo, quiere decir, que la persona nombrada como Secretario/a de la Niñez y la Adolescencia es equiparada a un Ministro/a del Poder Ejecutivo, parte del gabinete presidencial.

El artículo 40 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece las funciones del Secretario/a Ejecutivo/a, siendo una de las principales la de presidir el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, entre otras cuestiones administrativas.

Las funciones de la Secretaría están reguladas en el artículo 41 del mismo cuerpo legal, entre ellas están las de cumplir con las políticas elaboradas por el Sistema, poner en ejecución los planes y programas preparados por la Secretaría, facilitar el relacionamiento y la coordinación entre los distintos consejos que integrarán el Sistema.

Los otros órganos ejecutivos y permanentes se desarrollan a nivel municipal y se denominan:

**Consejerías Municipales por los Derechos del niño, niña y adolescente (CODENI)**

Su finalidad es prestar servicio permanente y gratuito de protección, promoción y defensa de los derechos del niño y del adolescente. Siempre que su actuación no sea jurisdiccional.

La Consejería estará a cargo de un Director y será integrada por profesionales abogados, sicólogos, trabajadores sociales y de otras disciplinas y personas del lugar de reconocida trayectoria en la prestación de servicios a su comunidad.

La CODENI depende de la Municipalidad de cada comunidad, conforme a las necesidades y la disponibilidad de recursos humanos y materiales.

El artículo 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece sus atribuciones. Ellas se basan en la atención directa a la niñez y la adolescencia, pues es el órgano de acompañamiento efectivo en cada municipio. Así también, deberá aplicar las medidas de protección y apoyo dispuestas en el artículo 34.

**Órganos consultivos y no permanentes**

Estos son organismos que abarcan niveles nacionales, departamentales y municipales, su función es coordinar actividades y controlar el cumplimiento de las

políticas públicas, están conformados por representantes de ciudadanos y autoridades que trabajan por los derechos del niño/a y adolescente.

No funcionan en forma permanente, en el sentido, que solo tienen sesiones en forma eventual de acuerdo a las necesidades, conforme a cada reglamento. Sus miembros no perciben remuneración alguna por el ejercicio de esta función.

**El Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia**

Se encuentra conformado por un representante de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, el Ministerio de Educación y Cultura, los organismos no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro de cobertura nacional, el Ministerio de Justicia y Trabajo, el Ministerio Público, el Ministerio de la Defensa Pública y los Consejos Departamentales.

**El Consejo Departamental de la Niñez y la Adolescencia**

Está integrado por un representante del Gobernador, la Junta Departamental, las respectivos secretarios departamentales de salud y educación, las organizaciones no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro del departamento, que realicen acciones dirigidas a los sujetos de este código, las organizaciones de niños del departamento y los consejos municipales.

**El Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia**

Está integrado por un representante del intendente, la Junta Municipal, las ONG, comisiones vecinales, organizaciones de niños.

Sus funciones principales son: orientar prioritariamente sus gestiones al desarrollo de programas de atención directa y de promoción integral de los derechos del niño y adolescente en su municipio y coordinar los programas y acciones emprendidas por las instituciones públicas y con las instituciones privadas orientada a los niños y adolescentes.

**Experiencias prácticas (Proyectos Municipales Bella Vista, Itapúa)**

En el Distrito de Bella Vista, Itapúa, se encuentra funcionando la CODENI, desde el año 2002. Sin embargo, recién desde este año se ha conformado y se encuentra en funcionamiento el Consejo Municipal por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

Las primeras políticas públicas ejercidas en dicha ciudad, se basan en la participación ciudana y en la utilización de los recursos existentes. Algunos de los programas practicados son: Convenios con Universidades: la firma de dichos convenios permite que los estudiantes de trabajo social, sicología y derecho, realicen prácticas profesionales dentro de la CODENI, ayudando al cumplimiento de la labor de tal institución. Consejos de Salud y educación: tienen gran participación en la protección de la Niñez y la Adolescencia a través del fomento la salud preventiva, reproductiva; una de las acciones llevadas a cabo es la campaña de vacunación infantil obligatoria, ha sido culminada con éxito, debido a que se ha recorrido casa por casa, informando al Juzgado de Paz y a la CODENI las familias a las que no se le pudo realizar la vacunación por la negativa o rechazo de los padres, dando lugar al ejercicio de advertencias a los padres acerca de la responsabilidad que tienen para con sus hijos y la salud pública. Así también, las charlas y foros educativos llevados a cabo en los diferentes colegios sobre temas de relevancia para la niñez y la adolescencia. Capacitación barrial: A fin de promover el empoderamiento de tales derechos en la sociedad civil, se realizan capacitaciones barriales para dar respuesta efectiva a las situaciones que se dan en los barrios y principalmente actuar en forma preventiva, concienciando a la sociedad sobre cuestiones cruciales que afectan a la niñez y la adolescencia, como ser la violencia en cualquiera de sus formas, la violación de la patria potestad. Se busca también, que los propios vecinos sirvan de promotores y protectores de los derechos de la niñez y la adolescencia, a través del conocimiento desirviendo de nexo con las autoridades encargadas en los casos necesarios. Protección al derecho a la identidad: se realizaron campañas de inscripción masiva, así como la visita periódica de la encargada del Registro Civil a lugares públicos como los hospitales, los colegios, las plazas a fin de facilitar y acercar dicho servicio a las familias. Así también, para los casos que necesitan de judicialización, es el Juzgado de Paz quien toma las medidas urgentes para la protección del derecho a la identidad.

## CONCLUSIÓN

Se concluye que el sistema mencionado se encuentra todavía en desarrollo y es necesario potenciar su funcionamiento. Es una tarea aún inconclusa hacer saber a los operadores de justicia y a la ciudadanía en general como funciona tal sistema, el papel que cumple cada organismo y nuestras obligaciones como ciudadanos en esta tarea tan importante como es proteger a la niñez y adolescencia.

Para el mejor funcionamiento del sistema es necesario que los ciudadanos participen en la protección no solo a través de la denuncia, sino a también, a través de su colaboración efectiva en las políticas públicas. En un inicio, la inclusión de la ciudadanía a las políticas públicas se da, por ejemplo, gracias a los estudiantes universitarios de carreras como sicología, asistencia social y derecho, quienes realizan prácticas profesionales en las Consejerías de la Niñez y la Adolescencia de cada Municipio.

También los Consejos de Salud y Educación de cada municipio participan activamente de las políticas públicas, ya sea por medio de las campañas de vacunación, controles preventivos y atención de salud a la niñez, así como la capacitación en diversos temas de interés, charlas y talleres educativos, promoviendo la formación de una niñez y juventud que cuente no solo con educación formal o profesional, sino también una educación social, fortalecida en valores.

El trabajo con los Barrios es también digno de destacar, la capacitación a los vecinos líderes para que sirvan de promotores y contralores de la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia en cada barrio. Sirviendo también de nexo entre los vecinos y las autoridades encargadas. Por último, lo más destacable en la actividad del sistema de protección social es la participación efectiva de la niñez y la adolescencia. Las reuniones, foros y actividades organizadas por los niños y adolescentes, demuestran su alta capacidad de gestión, su interés de mejorar y la necesidad que tenían de contar con un espacio entre las autoridades responsables de velar por sus derechos.

# De la Vida Cotidiana a las Políticas Públicas


## Autores:

- Fabián Grana
- Daniela Martín
- Diego Morales
- Cecilia Muschella
- Andrea Matracota


**Introducción**:

La experiencia de una sociedad, sus posibilidades, expectativas, sus maneras de imaginar y acceder a diferentes niveles de calidad de vida todas estas cuestiones parecen constituir “la realidad”.

Cuando entramos en un barrio se generan en nosotros preguntas: como por ejemplo ¿cómo es el barrio?, ¿cuántos trabajan y dónde?, ¿cuánto cuesta conseguir trabajo?, ¿cuántas organizaciones hay?, ¿quiénes votan?, ¿pueden festejar el cumpleaños de sus hijos?, ¿tiene posibilidad de estudiar?, ¿cómo son los accesos al barrio?.

Todas las respuestas están no sólo atravesadas, sino fuertemente constituidas por la presencia o la ausencia, con las características de las diferentes políticas públicas de un país.

En Argentina en las últimas décadas existe una generalizada tendencia a pensar que “el mercado” por un lado, y el esfuerzo de cada uno por el otro, deberían resolver y responder a estas preguntas, se pretende la búsqueda de soluciones individuales a problemas sociales y / o políticos.

Es por esto que con la entrada de la ley Nº 26061 *"Protección Integral de derechos de Niñas/os y Adolescentes"* construimos dispositivos que permitan pensar en una política pública de infancia y adolescencia.

Las políticas públicas atraviesan lo que pasa -y lo que puede pasar- en una sociedad. Aparecen ante nosotros y para nuestra experiencia como planes, programas y proyectos, como leyes que le dan marco y sostienen, como medidas que se toman, como instituciones que dan o no respuesta a necesidades y demandas.

Pensamos la política pública como campos de lucha, procesos abiertos donde es posible intervenir de manera múltiple y en donde se concretan definiciones, decisiones, replanteos y resoluciones de conflictos que influyen en la sociedad.

**Son "políticas" porque:**

- Intervienen en el orden social para transformarlo o dejarlo como está.
- Involucran actores e intereses contradictorios que abren posibilidades de intervención.
- Son un campo de lucha donde se juegan los destinos de una sociedad.

**Son "públicas" porque:**

- Tiene lo común y lo colectivo como horizonte, son tomas de posiciones en cuestiones relevantes para el desarrollo y calidad de vida de la sociedad.
- Su existencia o no, su éxito o su fracaso involucra a distintos sectores y actores.
- En cierta forma involucra a toda la sociedad.
- Se resuelven y desarrollan en el ámbito público, espacio donde tienen lugar los procesos de construcción de ciudadanía.

**También son políticas porque "politizan" lo público**

- Lo hacen motivo de debate e intervención.
- Leen lo público y lo abordan como conflictos que aportan a la democracia.
- Definen que pasa con los problemas de todos, de cada uno de los distintos sectores y actores de la sociedad.

**Son públicas porque hacen "público" lo político**

- Ponen al Estado y al gobierno en movimiento y relación con la sociedad.
- Condicionan las posibilidades del conjunto de la sociedad para decidir sobre lo de cada uno y lo colectivo.

⇩

**Participación en las políticas públicas.**

¿Cómo pensar y generar una participación que posibilite a que los sujetos sociales sean sujetos políticos?

La simple participación no alcanza, es necesario preguntarse además ¿bajo que condiciones la participación puede ser el camino para la efectivización de derechos? ¿Bajo que condiciones implica decisión y transformación?

Las prácticas que ponemos bajo el término "participación" pueden tener diferentes formas, calidades y maneras de desarrollarse. Según los modos, los objetivos, los canales, los interlocutores, nos encontramos frente a diferentes tipos de participación:

Espacios vinculados a distintas clases de movilización social. Ej.: movimientos sociales urbanos, defensa al derecho al consumidor.

Canales institucionalizados, espacios instituidos en legislación vigente y espacios concretos de participación en al definición, ejecución y control de las políticas públicas. Ej.: plebiscitos, audiencias públicas, consejos consultivos.

Concebimos la red como "un modo espontáneo de organización pero también se nos presenta como una forma de evitar lo instituido"[1]

*Heterarquía en las relaciones*

Jerarquías relativas: hay diferentes momentos en que diferentes integrantes de la red puede asumir posiciones de jerarquía, pero esta no es ni definitiva, ni única, sino solo relativa a un momento determinado, donde hay una posibilidad de acción, un conocimiento que le da protagonismo a un actor o a un conjunto de actores. Se pasa de una jerarquía absoluta a una autonomía relativa.

*Cuestiona nociones como adentro, afuera, lo de arriba o abajo*

Nos da una nueva idea de temporalidad: EL TIEMPO DE LA CONSTRUCCIÓN COLECTIVA

*Recupera la noción de historia como reconstrucción de los actores sociales involucrados*

[1] Osvaldo Saidón. Redes, en redes, el lenguaje de los vínculos, Dabas-Najmanovich (comp.) Paidos: Bs.As.199, Pág.203

Pensar en red requiere de un pensamiento acerca de complejidad que tenga en cuenta la producción de subjetividad social en los más diversos momentos y aconteceres.

*"Por esto concebimos la red como una relación articulada que desarrolla la práctica de la intersectorialidad e integralidad. Pertenecer a una red significa trabajar con otros, formando parte de un proceso donde se intercambia información, se generan nuevos conocimientos, se potencian las experiencias, se intercambian recursos, se hacen prácticas integradas y se construyen modelos replicables para otros proyectos"*[2]

A partir de esto es que en la Supervisión de Niñez, Adolescencia y Riesgo Social- Municipalidad de San Rafael, no concebimos otra forma de trabajar que no sea en red como una estructura más flexible de organización.

Vimos que las problemáticas crecían de manera exponencial, mientras que nuestras intervenciones acertadas o no, llegaban tarde. Es por eso que pensamos en abordar las problemáticas en la comunidad, con los vecinos, en el barrio; se convocó a las *asambleas barriales*, un espacio de encuentro, construcción, descensos y consensos, y intento de ser coherentes en nuestra ideología.

Y es así como la red se presenta como un espacio de presión sobre la sociedad política, sobre la primacía de lo económico y romper con la verticalidad de las jerarquías en las decisiones políticas y sociales. Estos se constituyen en espacios de pertenencia ya que tiene en cuenta la realidad socio- cultural e histórica del barrio. Y la red se transformó en una forma de militancia social.

"La red es apoyatura y sostén del proceso de elaboración de estrategias de trabajo y cumple una importante función de articulación, es decir de reconstitución del tejido social lesionado. Implica una nueva modalidad de funcionamiento y por ende un cambio en la estructura de pensamiento que tiende hacia formas más flexibles, abiertas y con mayor horizontalidad que rescate la solidaridad como valor social"[3]

---

[2] Poggiese, Héctor y otros. El papel de las redes en el desarrollo local como práctica asociada entre Estado y Sociedad. FLACSO Bs.As.1999

[3] Poggiese, Héctor y otros, op. cit

En este marco es que pensamos un espacio que nos permita formarnos, pensar, construir acuerdos sobre:

- Como las Políticas nacionales influyen en lo local/ municipal, y desde aquí como ejercer presión y construir poder para incidir en el diseño y ejecución de las políticas públicas.
- Compartir experiencias con otros municipios, referentes comunitarios y OSCs.

**DISTRIBUCIÓN DE POSIBILIDADES.**

Un proceso de trabajo barrial lo definimos como exitoso a lo largo del tiempo, cuando se incorporan más vecinos, más organizaciones, más diversidad y más riqueza en la participación colectiva, a la vez que se resuelven problemas más graves se enfrentan desafíos con mayores apuestas de solidaridad. Ese es el capital político que no debemos dilapidar a lo largo de la tarea que emprendemos. La cuestión es cómo pensar y mejorar ese trabajo día a día y en al historia del barrio.

Es por ello que la participación la pensamos en dos instancias diferentes: lo barrial, y lo interinstitucional:

- ✓ Respecto a la niñez trabajamos en el proyecto de “La Ciudad de Los Niños”
- ✓ Desde la adolescencia trabajamos con el Consejo de Adolescentes y su taller de radio.
- ✓ Desde el rol adulto trabajamos en la “red interinstitucional”

Los proyectos socio productivos los trabajamos con varios objetivos como la capacitación en distintos oficios, y la rápida salida laboral dando respuesta a las necesidades inmediatas de los sujetos implicados en los mismos. Estos son: Panadería, Huerta, Artesanías, Bicicletería, Imprenta, elaboración de Barritas de Cereales, Carpintería.

No olvidemos que los proyectos socio productivos no surgen de la nada, ni aisladamente, siempre hay un trabajo previo en el barrio, en acuerdos con los promotores de derechos y educativos, y otras instituciones pertenecientes a la red, pero sobre todo se trabaja con los saberes de los sujetos, sus significaciones, su historia, y la construcción de su subjetividad, esto es la participación comunitaria.

En lo cotidiano se actúa en cada barrio, en red con las instituciones que lo integran y las de afuera que son parte e intervienen en el mismo; siempre en la lógica de la red y la escucha, que surge de los sujetos de los barrios e instituciones, lo trasformamos en demanda, a la cual se le intenta dar respuesta a través de los diferentes talleres que tienen la lógica de la expresión, la recreación, el juego, la reflexión, la puesta en palabras y como objetivo poder incidir en las políticas públicas. Estos son: alfabetización, coro, circo, teatro, murga, batería y música, cine reflexión y juegos, crianza, límites que protegen, orientación vocacional.

También no dejamos de lado el trabajo que realizamos con las familias y las conflictivas que viven en su cotidianeidad, teniendo en cuenta que las mismas son partes del barrio, donde tiene intereses, historias, necesidades y derechos, desde aquí trabajamos en forma conjunta con las mismas a través de acuerdos, en la efectivización de derechos como la salud, educación, identidad, recreación y actividades culturales, participación en espacios del barrio o fuera del mismo, protección familiar, capacitación laboral, libertad de expresión, etc

Y sobre todo tejemos redes dentro y fuera del barrio para la actuación cotidiana.

# Protección adecuada de salud para pacientes con enfermedades mentales.

**Autor:**

- Dr. Gustavo Halbide

En nuestro país, el reconocimiento y protección del derecho a la salud surgen de diversas disposiciones de la Constitución Nacional, en particular de los arts. 41, 42, 75 incs. 19 y 23. De igual manera, las Constituciones provinciales también contienen normas tendientes a garantizar el derecho a la salud de la población. A su vez, la salud como valor y derecho humano fundamental, encuentra reconocimiento y protección en numerosos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la Constitución Nacional, entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

Debida consideración merecen además, distintos pronunciamientos orgánicos internacionales.

En tal sentido, encontramos los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” (AG/119, de la OEA del 17 de diciembre de 1991), cuyo Principio 7 prevé que “todo paciente tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive; que cuando el tratamiento deba administrarse en una institución psiquiátrica, el paciente tendrá derecho a ser tratado cerca de su hogar o del hogar de sus familiares o amigos y tendrá derecho a regresar a su comunidad lo antes posible”. El Principio 8 establece que “todo paciente tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y será atendido y tratado con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos. El Principio 9 dispone que “el tratamiento del paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal”. Por último, el Principio 14 prevé que “Las instituciones psiquiátricas dispondrán de los mismos recursos que cualquier otro establecimiento

sanitario y en particular de Personal médico y otros profesionales calificados en número suficiente y locales suficientes para proporcionar al paciente la intimidad necesaria y un programa de terapia apropiada y activa, atención profesional adecuada, tratamiento adecuado, regular y completo, incluído el suministro de medicamentos"

Por su parte, encontramos también el "Compromiso de Panamá con las personas con discapacidad en el continente americano", Resolución aprobada por la OEA en la sexta sesión plenaria del 5 de junio de 1996. La misma en sus considerandos recuerda que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que los derechos y libertades de cada persona deben ser respetados sin distinción alguna., para luego declarar su compromiso de intensificar los esfuerzos a favor de las personas con discapacidad, manifestar su más firme y decidido compromiso con la defensa y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad y la necesidad de que se mejoren los servicios se ofrezcan mayores oportunidades para las personas con discapacidad en el continente americano, y recomendar a los estados miembros que dentro de sus posibilidades intensifiquen sus esfuerzos a fin de crear oportunidades equitativas para las personas con discapacidad en los servicios de salud, educación y capacitación.

El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, reconoce que toda persona tiene derecho a la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, y el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales dispone que deben procurarse la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" en su artículo décimo establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, y con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar medidas para garantizar ese derecho, entre las que se encuentra la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado. El artículo decimo octavo, a su vez, determina que toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

La Convención sobre los derechos del Niño, establece en su articulado que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar…”(art. 3º), “..reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad…reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán…la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas”, “…asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a los servicios sanitarios…”(art. 23º), “..Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del mas alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades..”(art.24º).-

Por último, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea Genral de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, aprobada por nuestro pais mediante ley 26.378 sancionada el 21 de mayo de 2008, sostiene entre sus principios, “el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad humana, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad”, entre otros. Establece como obligaciones generales de los Estados partes, “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”, “Tener en cuenta en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad”, que “los estados partes garantizarán a los niños y niñas con discapacidad a recibir asistencia apropiada..”, “proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de salud gratuitos…de la misma variedad y calidad que a las demás personas”, que “proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad….lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales” y que “impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud ..por motivos de discapacidad” .

A nivel nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nacion, ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva. Sostuvo también que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes, que el derecho a la salud no es un derecho teórico

sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social (conf. Fallos , 324:754).-

Es decir, nuestra ley suprema cumple en materia de salud una función protectoria, función ésta que no puede ser coartada por disposiciones de rango inferior y menos aún por actos o reglamentos administrativos, que –en tal supuesto- son desechables como tales por estar viciados de ilegalidad e ilegitimidad manifiestas. En la misma línea se ha pronunciado –como se detallara- nuestro más Alto Tribunal de Justicia.

De tal modo, la restricción de servicios imprescindibles para la adecuada atención de la población, fundado en razones económicas o presupuestarias del Ejecutivo –sea éste nacional, provincial o municipal- resulta arbitraria, en tanto no se recaben de él prestaciones manifiestamente incompatibles con el caracter que deben tener las mismas o groseramente exagerados sus montos al extremo de tratarse de una solicitud desmedida o irracional.

Es clara la necesidad de que todo ciudadano vea respetados sus derechos fundamentales, esto es, sus derechos humanos entendiéndose como aquellos los derechos que son inherentes a su condición humana como atributos inmanentes a la propia personalidad, los que por su carácter innato aparecen y se mantienen durante toda la vida del hombre.

Si esos derechos o libertades nacen con la criatura no es la ley la que los crea sino la que se limita única y exclusivamente a reconocerlos a los fines de lograr a través de su explicitación, la mejor protección de los mismos. La vulneración a ellos nace cuando se obliga a un sujeto a deambular por las dependencia públicas y/u ocurrir a la ayuda privada con el fin de lograr los recursos necesarios para obtener la asistencia adecuada a su enfermedad-.

Es cierto que no puede desconocerse la problemática situación económica-financiera por la que se atraviesa en la actualidad debido a las circunstancias de público conocimiento, pero la misma y esencialmente considerando los derechos fundamentales en juego –a la salud y a la vida-, no releva la necesidad de brindar prestaciones asistenciales a quienes necesitan internación y tratamiento psiquiátricos…máxime teniendo en cuenta que este “deber” le está impuesto al estado.

La atención psiquiátrica a la que nos referimos abarca tanto la ambulatoria como aquellos supuestos de internación.

Esta atención debe serle brindada al paciente de modo tal que –de ser necesaria una interacción- ésta no se extienda en el tiempo más allá de lo necesario y que contemple la cercanía domiciliaria respecto del paciente, de modo que facilite el compromiso familiar con su tratamiento y contención, y el posterior seguimiento ambulatorio.

Las internaciones psiquiátricas que se efectivizan a kilómetros de distancia del ámbito habitual de vida del paciente, termina aislándolo de su familia –que se ve impedida de acercarse a él por el costo de los traslados y el tiempo que el mismo les insume- y ese aislamiento también dificulta la participación de sus familiares cercanos en el tratamiento que necesariamente debe tenerlos como parte interviniente.

Lógico resulta que debe evitarse por todos los medios llegar a internaciones que no resulten imprescindibles, pero de tener que efectivizarse la misma, no se le pueden cerrar al paciente las puertas de los establecimientos. Debe trabajarse para hacer posible su hospitalización en el hospital más cercano, y posteriormente lograr que dicha interacción psiquiátrica sea de corta duración y con un alto grado de eficiencia sobre el abordaje inicial de la patología base.

Es prioritario que ante determinadas situaciones de crisis, se le preste al paciente un adecuado tratamiento psiquiátrico y psicológico, a fin de que pueda recuperar en forma ágil la posibilidad de realizar un tratamiento ambulatorio, todo ello en un centro de salud público cercano al domicilio del paciente.

Es decir, debe aspirarse a que una vez superado el período de crisis, se le efectúe al paciente un acompañamiento terapéutico hasta confirmar que la atención ambulatoria se concrete en no más de una semana después de concretada la derivación.

Debe trabajarse para ello desde un comienzo con todo el grupo familiar, tomando en consideración a tal fin el entorno social al que pertenece el paciente.

Es necesario contar además con especialistas en el tratamiento inicial de la recuperación del consumo de drogas y alcohol, no dejándose de lado nunca el objetivo de asegurar el compromiso de la familia en el mismo.

Existen pacientes severamente deprimidos, que durante meses no salen de sus casas y que por ese motivo no reciben tratamiento. De lograrse que dicho tratamiento pueda ser brindado en el hospital de su barrio y se atienda en forma ambulatoria, y aún en el supuesto de tener que soportar una breve internación, que esta se efectivice en el mismo, seguramente muchos de ellos tendrán esperanza de salir adelante.

Debe tenerse previsto que la internación dure el menor lapso necesario para que el paciente pueda salir de la situación de crisis, y continuar luego su tratamiento en forma ambulatoria.

Los dos objetivos primordiales son en consecuencia evitar las internaciones y reducir su duración, sin dejar de considerar que en ciertos casos la internación es una indicación correcta y apropiada; debiendo evitársela solo en aquellos casos en que se las considera innecesaria y, cundo se producen, es importante acortarlas, porque así se evita que el paciente debilite o corte sus lazos sociales.

Tan trascendente como las condiciones señaladas, resulta que esa internaciòn se efectivice en el hospital más cercano al domicilio del paciente, el que deberá contar consecuentemente con la infraestructura aunque más no sea mínima, pero necesaria para ello, como así también con la capacidad operativa de brindar con posterioridad el tratamiento ambulatorio.

En este sentido, no debe perderse de vista tampoco que las internaciones y los tratamientos psiquiátricos en menores de edad, son cada vez más frecuentes, y debe trabajarse para ello en consecuencia. De que manera?, pues ofreciéndose un espacio terapéutico adecuado, brindándose alternativas que oriente los recursos existentes y a crearse hacia la asistencia ambulatoria, disponiéndose sistemas de internación parcial y brindándose –incluso- la atención domiciliaria cuando la situación lo requiera.

Debe priorizarse en este enfoque también, la conservación de los vínculos del paciente con su medio, con su familia, y estimular su posterior reinserción tanto en su ámbito familiar como laboral.

El desafío es lograr que esta forma de tratamiento de las afecciones mentales, se lleve a la práctica en todos los hospitales públicos, alcanzando principalmente a los niños y adolescentes. No es una realidad desconocida que la salud mental de nuestros niños y adolescentes muestra síntomas de aumento inquietantes, habiendo crecido

notablemente –como ya se señalara- la demanda de consulta de menores con problemas psiquiátricos.

El aumento de pacientes niños y adolescentes, corrió paralelo a la aparición de nuevas patologías psiquiátricas: intentos de suicidio, toxicomanías, bulimia y anorexia, violencia familiar y conductas delictivas.

A juicio de los expertos, dichos cuadros surgen asociados con condicionamientos sociales impuestos, sobre todo, por problemas económicos desintegradores de la familia.

Factores que influyen principalmente atento la vulnerabilidad de los niños y adolescentes, que los hace víctimas fáciles de los impactos del medio, cuando todavía no poseen una capacidad psicológica y biológica adecuada para procesarlos.

Es frecuente anoticiarse que cuando los progenitores acuden a un centro de atención especializado en psiquiatría acompañando a sus hijos, lo hacen ya con una intención manifiesta de dejarlos, evitando el compromiso y la responsabilidad de formar parte de su proceso de recuperación.

Esa realidad debe combatirse, brindándoseles alternativas como las reseñadas, con centros de atención cercanos a su domicilio, preparados para una eventual interacción, pero con la certeza de que la misma será por el menor tiempo necesario y sólo en el momento de un proceso agudo o de crisis. Cuando dicho cuadro cede el paciente –sea menor, adolescente o adulto- debe externarse y continuar con su tratamiento en forma ambulatoria, en el mismo hospital.

Esa alternativa será la que brindará mayores posibilidades de compromiso familiar en el tratamiento, y mayores posibilidades de éxito de efectuarse éste en forma ambulatoria, evitándose lo máximo posible su institucionalización.

Deberá respetarse, por ende, la disposición contenida en el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuanto dispone que los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud, proporcionando esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad incluso en las zonas rurales.

**Propuestas**

1.- Crear en todos los Hospitales públicos, sean éstos nacionales, provinciales o municipales, un sector de atención ambulatoria y de internación de pacientes psiquiátricos.

2.- Disponer que dicho sector cuente con servicio diferenciado para niños y adolescentes.

3.- Dotar a dicho sector de la infraestructura adecuada y del personal idóneo necesario para que garantice internaciones breves y eficaces, exclusivas para casos agudos.

4.- Instrumentar la adecuada intervención de la familia en todo el tratamiento que se le brinde al paciente psiquiátrico.

5.- Garantizar la atención ambulatoria a todo paciente psiquiátrico, en especial a aquellos que hayan concluído en el Hospital un período de internación.

6.- Asegurar que la atención que se brinde en el sector psiquiátrico, reúna las mismas características de calidad que la atención que se brinde en otros sectores del Hospital.

7.- Garantizar de ese modo, un adecuado cumplimiento con las normas constitucionales que protegen el derecho a la salud, y con aquellas que resultan de los numerosos instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre los derechos del niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.-

# El Grito del Silencio.


## Autor:

- Lic. María Cristina Menchaca


**Introducción:**

Si hacemos un repaso normativo en la Provincia de Buenos Aires, nos encontramos con una situación de excelencia tenemos vigentes la Ley de Protección Integral Nº 13638, la ley que regula el Fuero de responsabilidad penal Juvenil Ley Nº 13634º, estamos en situación jurídica y normativa acorde a los Instrumentos Internacionales vigentes y a los cuales algunos a partir de la reforma constitucional de 1994, en el art 75 inc.22 algunos fueron incorporados a la Constitución Nacional, como la Convención de Derechos del niño entre otros.

Sin embargo estamos a años luz de que esa maravillosa realidad normativa, esté plasmada en la realidad cotidiana de millares de niños/as y adolescentes de nuestra Provincia. A que se debe tamaño desfasaje práctico? Bueno las respuestas y análisis son múltiples y muy complejos, pero intentaré tomar algunas variables, de la situación macro y micro.

Por ejemplo en el marco de las políticas públicas en general, tiene la niñez un lugar prioritario? considero que respuesta contundente, lapidaria e indiscutible es NO, se invierte en seguridad, se pide desde distintos sectores la baja de edad de imputabilidad, pero no se escuchan demasiadas voces ó casi ninguna, por lo menos con alguna llegada mediática, tengamos en cuanta que hoy por hoy, la imagen define, y lo que no está en medios visuales no existe.,en cuanto a la vulneración casi cotidiana de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños de los sectores sociales más postergados.

Los derechos son proclamados pero como se garantiza el acceso? No se garantizan, desde los presupuestos destinados a la política de niñez, desde la excelencia que deben tener las personas que lleven adelante tales áreas, no se garantizan desde la falta de concursos para la cobertura de cargos fundamentales, para el diseño de éstas políticas.

Otra gran dificultad también desde la macro estructura, según mi opinión, son los

permanentes cambios de gestión, personas que se van, programas que se van, cambio de lineamientos políticos y estratégicos, que pueden ser hasta antagónicamente distintos a los anteriores, con la consiguiente frustración, desgaste, falta de motivación de los agentes que, si bien no ven incidencia directa en su situación laboral, debido a su condición de agentes estatales con "estabilidad", pero sí ven permanentemente amenazadas, sus condiciones operativas de trabajo, se inicia un Programa que un cambio de gestión hace que se deje sin efecto, desarticulándose lo realizado hasta ese momento, la prioridad para una gestión es una cuestión secundaria para la nueva gestión y así sucesivamente, y en el mientras tanto los niños esperan cumplir los dieciocho años, para ser tenidos " en cuenta·"... por lo menos para la responsabilidad penal.

Si bien como mencioné precedentemente, el tema presupuestario es fundamental, tan fundamental, como la suma de dinero que se otorga al área específica, es el personal que va a ejecutar tal presupuesto, la falta de estadísticas, la imprevisión, debido a la falta de un diagnóstico de situación serio, de acuerdo a estándares internacionales, hace que el Programa venga antes que el diagnóstico, es sabido que el mismo Ministerio desde distintas áreas gubernamentales se implementan Programas sin articulación adecuada y la mayor parte de las veces sin conocimiento de las políticas de otras áreas afines, la fragmentación y el aislamiento son las variables de la intervención.

Dentro del mismo Ministerio las Subsecretarias compiten y superponen, recursos y esfuerzos sin articulación ni planificación.

Para hablar de políticas Integrales de niñez deberían estar convocados el total de las Instancias gubernamentales y no gubernamentales, pero no desde la retórica vacía, sino desde la planificación, el diagnóstico, la articulación y fundamentalmente el acuerdo político e ideológico.

Otro tema central desde la perspectiva micro es el recurso humano, porque recursos económicos, sin el recurso humano adecuado, termina siendo una falacia.

Y cuando hablo del recurso humano adecuado, no me refiero solamente a la formación académica, que es esencial, necesaria pero no suficiente para expresarlo en términos lógicos, sino al posicionamiento ideológico y operativo, en los abordajes e intervenciones. Una frondosa formación académica, "garantiza" un profuso bagaje teórico, pero que a la hora de leer la realidad y operar sobre ella, no garantiza nada.

Es importante señalar, además la falta de formación específica en temas de infancia, tanto en temas vinculados a salud mental, como a otras disciplinas.

En algunas disciplinas se siguen utilizando categorías no específicas para el diagnóstico, provocando un forzamiento que deja entrampado al niño desconociendo su especificidad y particularidad, tanto a nivel evolutivo como en cuanto a la interpretación de determinados modos de comportamiento, sin tener en cuanta los contextos, sociales, familiares y comunitarios , los cuales modifican sustancialmente la interpretación de determinadas conductas, interpretados erróneamente como síntomas", cuando en realidad se trata de verdaderas estrategias de supervivencia y que las categorías tradicionales ó los manual es de diagnóstico se empeñan en definir como patología, dónde en realidad lo que verdaderamente se juega son formas distintas de resolver la marginalidad ó la exclusión.

Otro ítem importante vinculado a lo enunciado precedentemente es lo concerniente al trabajo interdisciplinario.

**La Interdisciplina**

Como en toda transición, el pasaje de un paradigma a otro, no es sencillo, Patronato vs Protección Integral de derechos, ahí se presentan innumerables dudas, interrogantes y ambigüedades, pero además, se impone un síntoma repetitivo, que tiene que ver con los purismos, los dogmatismos o quizás también la improvisación y la falta de formación.

Un cambio de paradigma como el que se está dando implica no solamente un marco normativo que se modifica, como se enunció párrafos arriba, sino que cambia ó se transforma radicalmente, el posicionamiento ideológico en la interpretación de una situación dada, y aquí es donde se plantea el desafío, una profunda interpelación a las prácticas y abordajes que se venían llevando.

Si bien en lo discursivo el cambio de Paradigma resulta "sencillo", no se trata solamente de un cambio semántico y retórico sino de un verdadero cambio cultural e ideológico.

Romper con la lógica del asistencialismo, para llevar a cabo propuestas de verdadera Promoción, exigen una plasticidad, compromiso e involucramiento personal, para lo cual algunos profesionales muestran severas resistencias.

Resulta también, importante tener en cuenta a la hora de hacer cualquier análisis , la casi inevitable inercia, producto del desborde : cantidad de casos,

complejidad etc, haga muchas veces, perder de vista a los profesionales que intervienen la singularidad y la especificidad del cambio acaecido, y la necesaria mirada compartida de todos los actores implicados, ante la definición, en cuanto al abordaje ó diseño de estrategia de intervención.

Hablar de la interdisciplina, es retórica reiterada, aunque en los hechos muchos de los profesionales no visualicen claramente de que trata en profundidad. Ó confunden la interdisciplina," con un ... bueno que lo vea el psicólogo ó hay que hacer una entrevista domiciliaria", pero el abordaje sigue siendo parcelado y recortado, pensar, actuar e interpretar en conjunto es lo difícil.

La superposición y hasta contradicción en los distintas intervenciones, son claras evidencias de estas dificultad.

Otro aspecto importante lo constituye el contexto de la situación en la cual se va a intervenir, sus actores principales y la incidencia del posicionamiento del profesional en el desarrollo de cualquier intervención, conforman un entramado inseparable.Se observa en algunos equipos inquietud e incertidumbre y un monto de ansiedad manifiesta, ante el nuevo espectro de abordaje, el extremismo se evidencia, el niño de invisible pasó a ser "el Protagonista único" , pero tan único y exacerbado que casi vuelve a diluirse nuevamente en función del garantismo que se presenta, por ejemplo en el fuero de responsabilidad penal juvenil, que se pierde de vista la posibilidad en muchas situaciones, única de intervenir con ese niño o esa familia.

Ese purismo, revestido de pseudogarantismo, que hace perder de vista la naturaleza específica de este nuevo fuero, no se debe olvidar que es un fuero especial, debido a que es especial la situación del niño sometido a proceso penal, es especial el momento evolutivo por el que atraviesa este sujeto, y debe ser especial el tratamiento que se le brinde, tanto a nivel procesal, como social. Ese pasaje del niño por los estrados judiciales, debe dejar una marca , que por un lado lo ayude a responsabilizarse y lo concientice para la no reincidencia y por el otro, debe tener un carácter siempre pedagógico, pensar el fuero como el derecho penal de adultos aplicado en niños es un error, el cual resulta inconsistente e inútil a la hora de resolver, modificar ó superar una situación dada. Tal cual se dio en el marco del desprestigiado, degradado y perverso Patronato de menores.

De un extremo al otro, antes no se le garantizaba nada al niño, ya que en nombre de su "protección" se lo alejaba discrecionalmente de su familia, o se lo

encerraba y se disponía de él hasta la mayoría de edad, sin más delito que el haber sido víctima de tal, o padecer situaciones de vulneración de derechos vinculados a su condición socioeconómica Estas eran prácticas sumamente arraigadas y no cuestionadas, las cuales estaban claramente asociadas y más cercanas a la vulneración de derechos que a la protección y garantía de los mismos.

En el marco actual, y de acuerdo a la interpretación que se le dé al término, mínima intervención, el garantismo exacerbado y fundamentalmente mal concebido, deja al niño nuevamente a la deriva, el cual vuelve a quedar caído y sin sostén.

Es por ello que es fundamental el debate en el marco de la interdisciplina, los profesionales tenemos que empezar a acuñar lenguajes comunes, que sin desvirtuar la especificidad de cada área, tenga códigos y conceptos compartidos, producto del debate y la discusión consensuada.

La construcción de un discurso integrador que contemple, los distintos matices y aspectos a evaluar y analizar constituiría un buen comienzo.

Es importantísimo comprender, que cada actor adulto dentro del rol y sin desnaturalizar su práctica, debe entender el proceso como un todo, dónde como en un juego de ajedrez cada movimiento incide en el posterior y así todos y cada movimiento construyen el desenlace final, y esperemos que no sean nuevamente los niños los eternos perdedores.

Los imaginarios colectivos presentes en cada profesión deberían ceder ante, las construcciones que amparadas en las práctica teóricas comunes, den paso a una visualización de los problemas, obstáculos y posibles soluciones en forma conjunta.

Pero para ello cada profesional debería permitirse corredse un poco ,de su espacio privado de hegemonía de saber, para inaugurar el verdadero espacio interdisciplinario., de saber compartido, superador de cada saber individualmente contemplado.

Es por momentos preocupante observar el esfuerzo de algunos profesionales para cambiar las palabras, ó defenestrar a las devenidas malas palabras como por ejemplo : situación de riesgo, internación, para sustituirlas por palabras como derecho vulnerado, Interés Superior del niño, éste último concepto famoso desde lo dicho y repetido en múltiples situaciones, desde las formas suena bien y es coherente con el lenguaje en boga, pero como no se está hablando de una moda, sino de un modo de

ver, pensar y sentir, ahí es dónde aparecen las contradicciones y disidencias, dicho concepto, por ejemplo es utilizado muchas veces en forma indiscriminada para justificar intervenciones, opuestas y hasta inaceptables desde el punto de vista de la máxima satisfacción de derechos.

Pero este cambio, es palabra vacía si no se llenan de contenido a través de las prácticas concretas.

Las palabras son importantes en la medida que sean consistentes en contenido técnico e ideológico sino, son reitero, palabra vacía , le cambiamos el envase pero el producto es el mismo.

Nos cuidamos de lo que decimos, pero no somos tan cuidadosos con lo que hacemos. Fundar espacios de discusión y estudio permanentes., ante la multifacética realidad generaría una alternativa, que favorecería la contención y la excelencia en las intervenciones.

Seria además de suma importancia adecuar, los programas académicos a la realidad actual y no seguir forzando niños en diagnósticos y propuestas que nada tienen que ver con las necesidades y deseos, de los chicos, como tampoco con sus realidades intra psíquicas y sociofamiliares.

Pensar y repensar la práctica como una rutina incorporada, daría la posibilidad de ajustes más acordes con las necesidades que van a ir surgiendo.

Otro aspecto importantísimo, seria que cada profesional hiciera una autocrítica en cuanto a la ciencia ó disciplina que representa, intervenir en lo público tiene complejidades y particularidades que deben develarse en el marco de lo intra y de lo Inter. Institucional, los cuales además son jugados en cada intervención, y atraviesan a todo el que interviene.

Considero, retomando lo expresado párrafos más arriba, que un concepto clave que se debe desmenuzar par unificar criterios, es el significado de la mínima intervención, que propongo no se interprete como sin intervención..

-Las políticas públicas de niñez en el marco del nuevo Paradigma.

Debido a la complejidad y diversidad de la demanda social actual, los proyectos y programas Institucionales en el marco público, deberían superar las propuestas y abordajes tradicionales, ya que éstas resultan ser insuficientes, parciales y clara y básicamente ineficaces, para dar una respuesta integral a las necesidades de niños/as y adolescentes, en el actual contexto sociocomunitario y familiar actual.

Las Instituciones totales, escuela, hospital etc, las cuales son y han sido concebidas como parte del aparato de control social, en general se encuentran con desafíos sin resolver, dónde las "viejas" prácticas no pueden dar cuenta de la realidad de hoy.

Intervenir desde el marco de la Protección Integral de Derechos, lleva implícita una lenta pero progresiva deconstrucción, de esos modelos de abordaje, los cuales deben ceder para dar paso a estrategias innovadoras y creativas.

Llegar a la consideración al universo de la Niñez como una categoría única e indivisible, sin distinciones sociales y/o económicas, fue un logro obtenido a través de una construcción histórica y consolidada con el paradigma de la Protección Integral de Derechos.

Plantearse Proyectos ó programas en el marco de la actual ley de Protección Integral de la provincia de Buenos Aires ley Nº 13298 ó de la ley nacional Nº 26061 ó su predecesora la ley Nº 23849 la cual incorporó a nuestro derecho interno la Convención de Derechos del niño, quien obtuvo rango constitucional, a partir de ser incorporada a la Constitución en la reforma de 1994, plantearse entonces luego de esta enumeración normativa, definir políticas públicas sin violar el mandato constitucional, implica no solo declamarlas en extensas fundamentaciones teóricas, sino hacer de ellas, el marco idóneo desde el punto de vista ideológico y operativo, o sea bajarlo a una realidad que involucra cada vez a más niños con derechos vulnerados. O en otros términos hacer de esas normas una praxis cotidiana.

Pero en medio de estas complejidades y obstáculos, surge una nueva, o no tan nueva discusión, se suma otra disputa, la que se da entre los tres Poderes, que honran nuestro querido aunque por momentos maltrecho sistema republicano.

El poder judicial le recrimina históricamente al poder Ejecutivo por su falta de políticas públicas acordes a las necesidades y a los distintos tiempos histórico políticos, pero este último se defiende y contrata ataca, cuestionándole al poder

judicial, su soberbia y falta de autocrítica en cuanto a sus aciertos y desaciertos en decisiones y cuando desarrollaban un rol, que no les pertenecía siendo casi" gerencia dores" de política pública en el marco del Patronato. Y por último el poder legislativo el cual según el imaginario colectivo es el responsable de las catástrofes, ya que en el decir popular " el problema son las leyes"...premisa que en el caso de la temática de niñez no se cumple el adagio popular ya el plexo normativo con el que contamos, es de excelencia y esta acorde con el derecho Internacional en vigencia.

Paralelamente que se desarrolla esta maraña de situaciones, en la vida cotidiana de nuestras comunidades, se inmolan sin sentido, cada vez más niños y adolescentes, los cuales quedan entrampados en medio del caos y del abismo existencial, sin proyecto ni futuro, la cultura de la inmediatez los arrasa en forma irrefrenable.

Además de la situación subjetiva, la interpretación Institucional a la hora de leer estos acontecimientos, se ve confrontada con contradicciones y antagonismos, los cuales parecerían estar observando distintas realidades cuando en realidad, se está mostrando una sola, pero que según el concepto ó categoría utilizada la misma realidad, puede ser interpretada de distintas formas, que no suman sino restan y fundamentalmente no aportan al todo sino que parcelan y estigmatizan cada aspecto que es contemplado y evaluado.

La falta de homogeneidad responde a la no utilización de los estándares internacionales en el momento que se necesita, pensar y operar sobre una situación dada. Por ejemplo pensar un abordaje eficaz para niños/as y adolescentes vinculados al consumo de sustancias psicoactivas y a consecuencia de ello, la incursión en conductas disóciales, implica un desafío apasionante pero con innumerables interrogantes a resolver.

LOS PROTAGONISTAS:

En este contexto tenemos varios protagonistas, los niños y su familia en la escena central las instituciones que intervienen en su vida ó que deberían intervenir: escuelas, hospitales, instituciones intermedias (clubes, sociedades de fomento, iglesias), municipio, etc. Y una multiplicidad de intervenciones con escaso o fallido efecto, en la modificación de la situación del niño.

La sumatoria y la superposición de intervenciones, generan efectos contradictorios y hasta visiblemente antagónicos en los abordajes, la falta de

articulación y puesta en común de objetivos de las distintas Instituciones, tienen como resultado además del nulo efecto positivo en la situación de base, un desgaste y descreimiento progresivo por parte de las familias y el niño de la utilidad de tales Instituciones.

No se puede dejar de tener en cuenta , el análisis pormenorizado del tipo de subjetividad que este contexto social, político económico y cultural define, la cultura de hoy, es la cultura del aquí y ahora, y cuanto mas ahora mejor, niños con una escasísima tolerancia a la frustración, ó con un exceso de frustración y sometimiento permanente a situaciones sociales y familiares adversas, situación de calle etc.) , y experiencias de abandono o carencia emocional en todos los casos, la cual se da por acción ú omisión.

Otro elemento fundamental para armar el rompecabezas completo es el nivel de simbolización alcanzado por estos niños en general , producción simbólica muy pobre, por falta de estimulación, ó fuerte exposición a situaciones traumáticas tempranas, las cuales no han podido ser tramitadas adecuadamente, inteligencia práctica que se impone en la mayoría de los casos como estrategia de supervivencia.

Manifiesta inmadurez emocional, disfrazada detrás de personajes irritables e intolerantes, que si a ello se le suma el consumo de sustancias psicoactivas el cuadro se completa, con grados de agresividad y conductas del tipo acting out preocupantes.

Es importante tener en cuenta que en muchos de estos casos nos enfrentamos con niños que están saliendo de la infancia y atravesando la pubertad, con una pseudoadolescencia en desarrollo.

Otro elemento fundamental es la escolaridad interrumpida , muchos de ellos abandonaron la escuela en los primeros años.. ó no la iniciaron en tiempo y forma adecuadas.

Es por todo lo expuesto que el marco de abordaje debería considerar tres ejes fundamentales: la contención emocional y terapéutica, la educación social y el desarrollo y estimulación de habilidades. En este modelo de análisis y abordaje se parte de que la situación de base que determina la posterior inclusión en el circuito disocial, es la vulneración de derechos inicial, que se va ponderando, iniciando al niño en un circuito de calle en el cual, el consumo de sustancias psicoactivas es inevitable.

Una de las mayores dificultades se presenta por la falta de oferta de programas adecuados para el abordaje de estas situaciones problemáticas. Directamente vinculada a la dificultad señalada precedentemente, se suma la falta de equipos interdisciplinarios entrenados adecuadamente ( psicólogos, trabajadores sociales, técnicos en recreación, profesores de educación física, operadores socioterapeuticos y de calle, educadores etc.).

Esta falta de especificidad en la formación de los profesionales que intervienen, provocan desde errores diagnósticos, psicopatologizando, conductas y respuestas que encuadradas, resultan ser , conductas adaptativas a la realidad del niño, o estrategias de supervivencia que le permiten resolver situaciones que de otra manera, no podría soportar.

Otro elemento es la obligatoriedad, de la utilización del DSMIV como manual diagnostico esto provoca el forzamiento en categorías diagnosticas , de perfiles psicológicos que no se presentan puros y que muchas veces es necesario previamente, conocer al niño, cambiar su ámbito habitual , establecer un vínculo fuerte de confianza y seguridad; para luego poder hacer una aproximación diagnóstica psicológica ó" psiquiatrica" mucho más cercana a la realidad del niño.

Esta dificultad aparece en los otros profesionales intervinientes, los cuales deben mostrarse flexibles frente a las necesidades del niño, y no al plan prefijado del operador que quiere a priori determinar un plan de acción para desarrollar con los chicos.

La tarea debe desarrollarse sobre los intereses y potencialidades de los niños y no sobre las predilecciones ó posibilidades de los técnicos. Es de suma importancia, la tarea que deben realizar los trabajadores sociales, quienes deben acompañar, y orientar desde el inicio, el proceso del niño y su red de vínculos significativos.

Y por último, el otro gran protagonista que son los padres y/o familiares "responsables" del niño. Si en un supuesto ilusorio se pudiera contar con acuerdo institucional y equipos entrenados, el gran escollo es la actitud de los padres y/o familiares enfrentados ante esta situación "provocada" por los niños.

La diversidad casuística es enorme pero dentro de la complejidad y la particularidad de cada caso se encuentran, algunas variables que se reiteran y que deberían ser tomadas en cuenta.

Una de ellas es el desentendimiento de la responsabilidad implícita y explícita de los adultos Referentes del niño., según la visión de algunos adultos , el vínculo de ellos con los niños está constituida por derechos y ninguna obligación, y en esto cien años de Patronato sentó un precedente muy fuerte , tomado literalmente por algunos padres, para quienes son Instituciones, las que deben dar las respuestas , hacerse cargo de las responsabilidades por lo sucesos en cuestión, y encontrar la salida sin implicancia de los progenitores los cuales se homologan como víctimas principales, de los acontecimientos que involucran a sus hijos.

Pero no solo es aquí, donde se advierte la compleja y debilitada actitud de padres y/o familiares, al entrevistarlos y hacer una reconstrucción de la historia sociofamiliar, se encuentra deserción escolar sin más explicación que " no quiso ir mas...", " como repitió y los compañeros eran más chicos no los pude mandar..." " quiso ir a trabajar...", salidas nocturnas no acordes con la edad de los niños, falta absoluta de límites, crianza de niños por parte de los abuelos, los cuales se declaran incompetentes para el ejercicio de tal rol, cuando los niños llegan a la pubertad o a la adolescencia.

El motivo de tal reemplazo de roles, responde al intento pseudo reparatorio por parte de esos abuelos, de suplir la falta que padecieron sus propios hijos; ya que sus propias conductas abandónicas como así también adicciones ó conductas disociales estuvieron presentes durante la crianza de sus hijos, formando parte de ese escenario familiar,

Otra variable que se presenta como una realidad en los antecedentes familiares de muchos de estos niños, son los embarazos adolescentes de sus madres, mujeres de hoy alrededor de 30 años que han accedido a la maternidad a los 14 , 15 ,16 años . El acceso a la maternidad irrumpe en el desarrollo de la adolescencia alterando su proceso, precipitando roles y funciones para las cuales las niñas no se encuentran preparadas.

Dicha prematurez redunda en un disfuncional ejercicio del rol materno, teniendo en cuenta además que en la mayoría de los casos, atraviesan la crianza del hijo, solas sin el acompañamiento del padre biológico, quien en innumerables situaciones es también un adolescente en una situación similar a la que el niño se haya atravesando en su presente.

Los niños aparecen con una supuesta " adultez" forzada, encarnando roles adultos de defensa de su madre y/o asistencia económica de las mismas y sus hermanos menores, debido a la ausencia del varón adulto en la casa, por encontrarse privado de libertad, fallecido ó simplemente separado tempranamente del niño, a veces sin que éstos conozcan a su padre biológico.

Hay una alta incidencia de familias monoparentales, siendo los jefes de familia las madres, las cuales se encuentran con frecuencia fuera del sistema productivo.

Son frecuentes también, las situaciones de violencia familiar, maltrato infantil, alcoholismo de los padres, situaciones que provocan que los niños busquen la calle, como lugar de referencia y pertenencia.

Las variables mencionadas precedentemente, se presentan agudizadas en el marco de una exclusión social crecientes, donde uno de los sectores mas sensibles y vulnerados son los niños y adolescentes

**Ponencia:**

1- Implementar políticas publicas de Niñez implica no solo declamar la Protección Integral de Derechos ó en su defecto el Interés Superior del niño, sino garantizar un efectivo goce de derechos, y una adecuada restitución en los casos de vulneración, contando con los recursos necesarios a nivel presupuestario. El cuadro de situación actual debería surgir de un trabajo de investigación y estadístico serio aplicando los estandares internacionales vigentes.

2- El personal involucrado en programas y proyectos de infancia, tanto a nivel de diseño como operativas deberían ser idóneos y calificados no solo desde el punto de vista académico sino desde el compromiso ético e ideológico

3- El abordaje debería realizarse desde un enfoque integral, desde el punto de vista interdisciplinario, intersectorial e interinstitucional para terminar con el parcelamiento, estigmatización y la consecuente dilapidación de los recursos públicos debido a la falta de articulación.

4- El trabajo debe ser esencialmente desarrollado a nivel comunitario; debe ser realizado en el lugar donde viven los niños, contemplando cada contexto en particular, empoderando a la comunidad y a sus miembros.

Por lo expuesto precedentemente, el Estado debe asumir su rol rector y garante en el diseño e implementación de políticas de niñez, que deben convalidar concretamente y no discursivamente el paradigma de la Protección Integral de Derechos.

Posicionando de esa manera los niños como verdaderos sujetos de derechos

# El Interés Superior del Niño como Fundamento de las Políticas Públicas de Infancias.


## Autores

- Ab. Ana Silvia Salvadores
- Ab. Adriana Gamez
- Ab. Cecilia López Ariza
- Ab. Andrea Lupiañez
- Ab. Mariana Pinque


**FUNDAMENTACION:**

A lo largo del siglo XX se fue produciendo un profundo y dinámico cambio en pos del reconocimiento y la protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión se logró con la aprobación por Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño[1] en 1989, plasmándose en la misma el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos esenciales como la relación del niño con la familia, la escuela, el Estado, los derechos y deberes de los padres y las políticas sociales dirigidas a la infancia.

A partir de la suscripción y ratificación de la C.D.N. en 1990, y su posterior incorporación a la Carta Magna[2], Argentina ingresa al nuevo modelo legal de protección de derechos; el "Paradigma de la Protección Integral de Derechos". Para finalmente reafirmar su posicionamiento en torno a dicho paradigma con la sanción de la ley nacional 26.061[3] en el 2005. El sistema de protección integral de niños y adolescentes que implica este nuevo modelo, constituye un verdadero programa de

[1] Desde ahora C.D.N.

[2] En la reforma constitucional de 1994 con la incorporación en el art. 75 inc.22 de la C.D.N y otros Tratados de Derechos Humanos ratificados por Argentina.

[3] "Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes"

acción para el Estado, quien se convierte en principal garante del efectivo e integral disfrute de los todos derechos reconocidos a niños y adolescentes como sujetos de derechos[4].

Todo este sistema se asienta en el principio del *Interés Superior del Niño,* el cual alude a la satisfacción de los derechos fundamentales, en el sentido del derecho de los niños a que su interés se considere con carácter prioritario en el diseño de las políticas; en su ejecución; en los mecanismos de asignación de recursos; y en la resolución de los conflictos. La ley 26061 le asigna a este principio una mayor amplitud al definirlo como la "*máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías contenidas en la ley*"[5]. Su interpretación ha sido, y sigue siendo discutida por su amplitud y vaguedad, dando origen a múltiples contradicciones en su aplicación. Por lo tanto, resulta necesario esclarecer el verdadero sentido y alcance del principio del mismo, pues en el deben fundarse todas las políticas dirigidas a la Infancia.

**SUMARIO:** I. Introducción.- II. El interés superior del Niño: diferentes posturas sobre su contenido.- III. La interpretación del Interés Superior del Niño a la luz de la Convención de los Derechos del Niño.- IV. Consideraciones Finales.- V. Bibliografía y Legislación consultada.-

## I. INTRODUCCIÓN

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha sido llamada "*la primera ley de la humanidad*" ya que es el tratado internacional que más ratificaciones ha tenido a lo largo de la historia. Así lo han hecho 191 países, luego de haber transitado 10 años de debates, acuerdos y desacuerdos.

La misma demandó la superación de visiones parciales de la realidad de la infancia, para lo cual se torna imprescindible considerar a la "niñez" como una construcción social, cuyas especificidades históricas sólo pueden entenderse haciendo

[4] En el modelo anterior, es decir para el "Paradigma de la Situación Irregular" el niño era considerado "objeto" de protección estatal.

[5] Art.3º de la Ley 26061.

referencia al cambio social y cultural, como lo demostró Ariès en su clásico estudio. Sólo al considerar a la niñez como un componente estructural de la sociedad -en permanente interacción con otras estructuras como clase, raza y género- se puede captar la esencia y profundidad del compromiso que han asumido los países al adherir a la Convención, lo que deberá posibilitar, a su vez, la superación de la larga tradición de caridad-filantropía-asistencialismo basada, en gran medida, en la noción de irregularidad y en concepciones funcionalistas e ideológicas del control social.

Históricamente, este proceso corresponde a la instancia de un determinado momento político y cultural, en el que emerge una ideología individualista que sustenta las políticas neoliberales, lo cual implicó un desmantelamiento del Estado de Bienestar, y la transferencia de la estructura de servicios públicos al sector privado. Según Robert Castel[6], el neoliberalismo cuestiona la intervención del Estado, por su costo exorbitante y los efectos perversos que genera, al no responsabilizar al individuo y limitar los recursos de la sociedad civil. El Estado jugó su papel más específico y original en el plano de la indigencia sana y de la miseria trabajadora. Fue un actor esencial en la consolidación del asalariado, ya que garantizó un sistema de regulaciones legislativas y jurídicas de protección y garantías de la clase trabajadora.

Pero en la situación actual muchas de estas protecciones han desaparecido. El desempleo masivo; la precarización de las relaciones de trabajo; el estallido del derecho laboral con la multiplicación de diferentes modalidades de contratación; la individualización de las tareas son ejemplos palpables de este cambio. El trabajador debe dar muestras de adaptabilidad, iniciativa, flexibilidad. Los grandes colectivos pierden así su consistencia y el individuo se encuentra abandonado a si mismo. Estas nuevas orientaciones de la organización del trabajo, dice Castel, permitieron a ciertos individuos movilizarse, volverse ellos mismos empresarios e ir a "*venderse a un mercado de trabajo cada vez más competitivo*"[7]. Pero estas oportunidades sólo se dieron a aquellos que poseían los recursos; las reservas; los capitales tanto económicos como culturales y sociales necesarios, que les permitían competir y posicionarse en el mercado.

---

[6] Castel, Robert "La elección del Estado Social".En Auvergnon P, Martín P. Rozenblan P. Tallard M (coord.)

[7] Castel, Robert "Individualismo y liberalismo" Questions au Libéralisme, Bruselas, Publicaciones de las Facultades Universitarias Saint-Louis 1998. Trad. Martín Dupaus

Pero en el caso de los otros, la mayoría, esta "*re-individualización*" de la relación salarial se pagó con la pérdida de la posición social; la precariedad; el aislamiento social y la exclusión, como un reflejo de la trayectoria que refleja la caída del individuo, a raíz del desmoronamiento de los sistemas de protección colectiva.

Actualmente los individuos se encuentran desamparados, fuera de los colectivos protectores y desafiliados de sus ámbitos.

Los efectos del neoliberalismo son una gran producción de riqueza, pero también la amenaza de guerra económica y de anomia social, ya que el mercado no produce por sí mismo vínculos sociales, muy por el contrario los destruye.

## II. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: DIFERENTES POSTURAS SOBRE SU CONTENIDO

Inmersa en la realidad socio-política que planteáramos en la introducción, surge la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como un cuerpo legislativo de políticas públicas de infancia en el cual el niño, constituido como sujeto de derecho se enfrenta a un Estado debilitado, reducido a su mínima expresión que "*paradójicamente debe garantizarle sus derechos*"[8] a través del cumplimiento de los principios rectores en ella contenidos, específicamente el del interés superior del niño.

Este principio a lo largo de los años ha sido objeto de diversos análisis doctrinarios en el contexto del derecho familia, pero su inclusión en el art.3º de la Convención Internacional de los derechos del Niño[9], provocó un intensivo debate en torno a su contenido y sus implicancias, generando, por una parte una aplicación mucho más amplia a la que tenía antes de la de la sanción de la mencionada Convención que lo circunscribía al ámbito de la tutela; pero por otra, debemos aclarar,

[8] Bustelo, Eduardo. "El recreo de la Infancia". Argumentos para otro comienzo. Pág.105- 112 Ed. Siglo XXI. 2007.

[9] Art.3º CIDN "..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…"

siguiendo a Bustelo, que la Convención habla del "*mejor interés del niño (the best interest of the child)* y no de *"interés superior*". En su versión original la propuesta consistía en ese "*interés superior*" del niño (*the paramount interest*), pero la versión que finalmente se estableció es la de "*mejor interés*" del niño. Este cambio de palabras introdujo un relativismo respecto a los alcances del principio y su verdadero significado; implicando un espíritu paternalista ya que ¿quién define ahora que es lo "mejor" para los niños?; ¿son los padres?; ¿es el Estado?; ¿son las costumbres sociales?

Es un principio sin respuesta en sí mismo, ya que son los adultos los que deciden y definen "lo mejor", y lo hacen desde una posición de poder. Cada época y cada cultura define qué es lo mejor para la niñez, en función de un determinado sistema de valores y de representaciones sociales[10].

Asimismo, y según lo aclaran Alston y Gilmour-Walsh, al interés superior del niño se le debe dar "*una*" consideración primordial y no "*la*" consideración primordial, lo cual indica que el interés superior es una, entre otras consideraciones que deben tenerse en cuenta al tomar decisiones que afecten la vida de los niños y jóvenes.

Si bien, desde siempre hubo consenso en la consideración del mismo como "*principio rector-guía*", variadas han sido las propuestas sobre el alcance de su aplicación.

La doctrina internacional ha intentado delimitar el concepto, y coincidentemente han concluido: que es un principio vago; de contenido indeterminado; y sujeto a múltiples interpretaciones, lo cual trae como consecuencia que su aplicación al caso concreto no conduzca necesariamente a un resultado predecible.

El problema reside en identificar los criterios a seguir, para la evaluación de las opciones que se le presentan al encargado de tomar decisiones y que pretenda actuar en defensa del interés superior del niño. Al respecto, dice Robert Mnookin[11] "*La elección de estos criterios está intrínsecamente cargada de valores…",* advirtiéndose

---

[10] Grosman, Cecilia (copiladora), "Los derechos del Niño en la Familia – Discurso y realidad". Editorial Universidad, Bs. As. 1998.

[11] Alston P. y Gilmour- Walsh B "El interés superior del niño" pág. 20-25 Bs As UNICEF 2002.Mnookin, Robert, "In the Interest of Children: Advocacy, Law Reform and Public Policy", WF Freeman &Co., New York, 1985 (p.17)

que dichos valores a menudo parten de criterios discrecionales y paternalistas. En este sentido, afirmó Sophi Ballestrem[12] *"…La noción general del interés superior del niño…elude una definición jurídica precisa y da una discreción muy amplia a jueces y otras autoridades. Faltan criterios objetivos y la situación facilita abusos graves…".*

Por lo tanto, y desde lo doctrinario, jurisprudencial y legislativo han surgido diversos planteos metodológicos para su identificación, que pueden resumirse en dos grandes corrientes: la del sistema jurídico anglosajón por un lado, y la de sistemas germánicos y latinos por el otro. Ambos presentan ventajas y desventajas.

En el primer caso, ordenamientos anglosajones como el de Gran Bretaña y Australia entre otros, optaron por la creación de una lista de situaciones entre las que se incluye el concepto del interés superior del niño; otorgando una especie de guía a la autoridad encargada de interpretarlo al momento de tomar una decisión. La desventaja de estos sistemas casuísticos es que puedan quedar al margen situaciones que no fueron previstas al momento de su creación.

En el caso de los sistemas latinos y germánicos, el principio del interés superior de niño aparece como una cláusula general; lo cual obliga a la autoridad encargada de interpretarlo a emitir un juicio de concreción para poder situar su contenido. Su principal problema reside en la inseguridad que se genera al ser cláusulas abiertas que permiten mayor discreción. Pero de otro costado, y en contraposición de lo que sucede en los sistemas anglosajones, éstos permiten abarcar una amplia gama de situaciones, dentro un gran abanico de realidades sociales, personas y posibilidades. El intérprete deberá realizar una doble tarea; en primer lugar precisar el significado y contenido del concepto, para luego comprobar las situaciones y circunstancias concretas, es decir: lo que más convenga a un niño particular en una circunstancia concreta.

En este sentido manifiestan Gil Domínguez, Famá y Herrera[13] "*La determinación del interés superior del niño supone dos etapas diferenciadas: la primera se refiere a lo que podría conceptualizarse como el interés en sentido*

[12] Ballestrem, Sophie, "La Convención sobre los Derechos del Niño y la Administración de Justicia de Menores", Crónica de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia Nº1, vol.6, 1997.

[13] Gil Domínguez, Andrés; Famá, María Victoria y Herrera, Marisa en"Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes" …..pag.84.

*abstracto…se sitúa en la esfera jurídica…y se presta a un enfoque global; la segunda alude al interés concreto... centrado en la esfera práctica… se compone de elementos circunstanciales, irreductibles, rebeldes a cualquier sistematización…".*

## III. LA INTERPRETACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El art.3º de la Convención de los Derechos del Niño ha sido criticado, incluso hay quienes consideraron que fue un error incluirlo en dicho plexo normativo, aduciendo que con este principio se permite un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilita la tutela efectiva de los derechos que la misma Convención propugna.

Sin embargo, y en torno a esto aclara Cillero Bruñol[14] *"…que cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el " interés superior del niño" deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención…" "…la Convención no es meramente una reafirmación de derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia; también es fuente de derechos propios de la infancia/adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos y sus derechos recíprocos…" "…ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos, el principio debe ser un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria...".*

Precisamente, y tal como lo propone este autor, entendemos que se puede llegar a una delimitación del principio que logre satisfacer las garantías de seguridad jurídica, pero por sobre todo la protección integral de los derechos de la infancia/adolescencia, dentro del sistema garantista propuesto por la Convención.

---

[14] Cillero Bruñol, Miguel en "El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en *Infancia , ley y democracia en América Latina,* García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (compiladores) Ed. Temis Desalma, Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, 2º edición p. 80-83

En primer término dice Cillero Bruñol, tomando la conocida conceptualización de Dworkin[15] que el interés superior del niño es un *Principio* en cuanto proposición que describe derechos que permiten ejercer otros derechos; y a su vez, es *Garantía* en cuanto limitación hacia las autoridades, un límite a la discrecionalidad. Por lo tanto, es una prescripción de carácter imperativo para las autoridades, obligando a éstas a aplicarlo. Asimismo agrega, que el mismo se puede concebir como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias.

Por lo tanto, este es un principio jurídico garantista, que supone la satisfacción "simultánea" de "todos" los derechos de los niños. "…*Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño…"*[16]. Permite resolver conflictos de derechos -incluso entre los derechos que se encuentran resguardados por la misma Convención-, realizando una ponderación de los mismos y requiere un análisis conjunto de los derechos afectados, y de los que se pueden afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse la medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible, y la menor restricción de ellos, no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa. Para resolver la primacía de un derecho sobre otro, se debe probar en el caso concreto, la imposibilidad de su satisfacción conjunta. En este sentido, hay que resaltar que la satisfacción de derechos de la infancia no puede quedar limitada por ningún tipo de concepción utilitarista sobre el interés colectivo. Por lo tanto, de entrar en conflicto derechos de la infancia con el interés de la comunidad, si no es posible conciliar ambos, deberá ponderarse el de la primera[17].

---

[15] Dworkin, R, en "Los Derechos en serio", 2º edición Ariel Derecho, Barcelona, 1989

[16] Cillero Bruñol, Miguel op.cit

[17] Al respecto, destacamos el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV (C.N.Casación Penal - Sala IV) ~ 2006/08/29 ~ "*A., A. T. s/rec. de casación*", el que concedió la prisión domiciliaria a una madre de cuatro niños de 15, 14, 12 y 11 años de edad, acusada de tenencia de estupefacientes. El Tribunal, teniendo en cuenta el interés superior del niño, permitió que se haga extensiva a la imputada la medida prevista en el código procesal penal de la Nación y de la ley 24.660 (sobre ejecución penitenciaria) (Adla, LVI-C, 3375). Los derechos en conflicto son los siguientes: a no ser separado de sus padres; preservación de las relaciones familiares; a ser oído. Además, la ley 26.061, al tratar **el interés superior del niño (art. 3°), como principio rector, establece pautas que deben respetarse, entre las cuales se enumeran: a ser oído; desarrollo persona en su medio familiar; centro de vida; y el equilibrio entre derechos y garantías de los niños y las exigencias del bien común.** Todas ellas integran el caso en cuestión. A lo que cabe agregar, el haber tenido en cuenta el principio de que los hermanos deben mantenerse unidos. En definitiva, al otorgarse la detención domiciliaria, **se han**

## IV. CONSIDERACIONES FINALES

A pesar de lo controversial que resulta la aplicación del principio de "Interés superior del Niño", es absolutamente necesario trabajar por el cumplimiento de este principio en particular, y en general por la puesta en funcionamiento de todo el sistema de protección integral de la infancia/adolescencia contenido en la C.D.N. y en la ley 26.061[18], ya que en su aplicación los derechos de la infancia se reconocen en su condición de existencia, pero se desconocen en su condición de ejercicio.

Asimismo, los derechos de los niños y adolescentes son derechos sociales; su garantía e instrumentación concreta corresponden a la sociedad toda; y no debemos seguir asumiendo que éstos tienen un carácter "*mágicamente exigible*" sólo porque se encuentran establecidos normativamente en un cuerpo normativo.

Se trata, en definitiva, de desterrar la perdurabilidad de las prácticas tutelares que aún hoy, amparándose en una interpretación discrecional de la Convención y sobre todo del Principio de Interés Superior del Niño, mantienen en sus decisiones la postura paternalista del paradigma de la situación irregular.

Entonces para el logro de aquellos objetivos nuestra propuesta es:

PONENCIA

- Provocar un cambio en las prácticas; en donde: se comprometa al sector privado; se promueva la solidaridad social en el sentido de "*estar orientado hacia el otro*"[19]; con la debida coordinación de acciones por medio de valores, normas; además de lograr una nueva práctica política que concilie la esfera pública estatal y no estatal.
- Que la directriz que marque el rumbo para la formulación de las políticas públicas para la infancia sea el Principio del Interés Superior de Niño, debiendo ser el mismo interpretado a luz de la Convención.

---

**conciliado los derechos constitucionales del niño con la pena privativa de la libertad, impuesta a la madre de los mismos.**

[18] Ley 26061 op.cit.

[19] Habermas, J "La inclusión del otro. Estudios de teoría política". Barcelona Paidòs 1999

- Se plantee una nueva relación entre los principales actores intervinientes, a saber el Poder Ejecutivo, a través de políticas sociales; el Poder Judicial; y el sector privado; incluyendo a los medios masivos de comunicación.

**V. BIBLIOGRAFÍA y LEGISLACION CONSULTADA**

- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

- Constitución Nacional

- Ley Nacional 26.061. Año 2005.

- Alston P. y Gilmour- Walsh B "El interés superior del niño". UNICEF. Buenos Aires 2002.

- Bustelo, Eduardo. "El recreo de la Infancia. Argumentos para otro comienzo."

Ed. Siglo XXI. 2007.

- Ballestrem, Sophie, "La Convención sobre los Derechos del Niño y la Administración de Justicia de Menores", Crónica de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia Nº1, vol.6, 1997.

- Castel, Robert "La elección del Estado Social". En Auvergnon P, Martín P. Rozenblan P. Tallard M (coord.)

- Castel, Robert "Individualismo y liberalismo" Questions au Libéralisme, Bruselas, Publicaciones de las Facultades Universitarias Saint-Louis 1998. Trad. Martín Dupaus

- Cillero Bruñol, Miguel en "El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en *Infancia , ley y democracia en América Latina,* García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (compiladores) Ed. Temis Desalma, Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, 2º edición 1989.

- Dworkin, R, en "Los Derechos en serio", 2º edición Ariel Derecho, Barcelona, 1989.

- Gil Domínguez, Andres; Famá María Victoria y Herrera Marisa en"Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Derecho Constitucional de Familia" Ed. Ediar Año 2007.

- Grosman, Cecilia (copiladora), “Los derechos del Niño en la Familia – Discurso y realidad”. Editorial Universidad, Bs. As. 1998.-

- Habermas, J “La inclusión del otro. Estudios de teoría política”. Paidós. Barcelona 1999.

- Mnookin, Robert, “In the Interest of Children: Advocacy, Law Reform and Public Policy”, WF Freeman &Co., New York, 1985 .

# Derechos del niño, niñas y adolescentes en situación vulnerable a una política eficaz y continua.

**Autora:**

- **Mgter. María A. Fontemachi -** Juez Tercer Juzgado en lo Penal de Menores - Profesora de UDA

"La presente ponencia fundamenta y propone la necesidad de que los responsables de los Órganos de Protección de Derechos de niños, niñas y adolescentes y sus funcionarios , accedan a su cargo a través de concursos de oposición y antecedentes, priorizando los antecedentes profesionales, laborales, especialidad y capacitación teórico práctica, y evaluaciones psicológicas psiquiátricas, pudiendo ser exonerados de su cargo solo por mal desempeño".

## I.- Introducción:

El presente trabajo pretende hacer un aporte sencillo, pero real a la legislación y a las decisiones políticas referidas a la infancia y juventud respecto de los funcionarios responsables de las decisiones y los programas.

Se motiva en la experiencia de muchos años de trabajo y de estudio de las realidades, de la normativa y de las distintas soluciones dadas a través de las épocas y diferentes responsables gubernamentales que deciden sobre las políticas y los funcionarios que las llevaran a cabo.

## II.- Políticas y funcionarios:

En la ley 6.354 de nuestra Provincia de Mendoza, Rca,. Argentina como en otras legislaciones se legisla sobre los órganos responsables de llevar adelante los

programas de protección de niños, niñas y adolescentes, También existe una ley Nacional la 26.061 que habla de los Órganos Administrativos de Protección de Derechos. También tienen previsto en algunos casos Consejos de niñez y Adolescencia cuya conformaciòn interdisciplinaria e interinstitucional, tiene la función A) asesorar y proponer al poder ejecutivo las políticas del Área; B) promover la creación de organizaciones no gubernamentales destinadas a la protección del niño, el adolescente y la familia; c) relacionarse con los diferentes sectores involucrados en el tema; D) participar en el diseño de la política oficial de medios de comunicación, relacionada con el tema; E) promover la realización de congresos, seminarios y encuentros de carácter científico y participar en los que organicen otras entidades; F) realizar estudios y diagnósticos tendientes a avanzar hacia Una progresiva desconcentración y descentralización del área; G) promover el desarrollo de la investigación y capacitación en la materia; H) requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus fines; y, I dictar su reglamento interno, **ad referéndum del poder Ejecutivo**. Y el articulo. 19º expresa que el presidente del Consejo será designado por el poder ejecutivo. Su remuneración será la establecida para las autoridades superiores, según la ley 5811. y los miembros del consejo se desempeñaran ***ad honorem*** y duraran dos (2) años en sus funciones, pudiendo ser reelectos.

Respecto al Órgano autárquico responsable de implementación de los programas sociales para la prevención y asistencia, ante situaciones de conflicto social y de tratamiento y rehabilitación infanto-juvenil, para los casos que así lo requieran, expresa en su articulo 23 que será . conducido por un directorio que nunca se puso en funcionamiento a 14 años de la misma n directorio, compuesto por cuatro (4) miembros…. Sigue que el director presidente de este organismo también fundamental para llevar adelante tan inmensa responsabilidad lo designará el Poder Ejecutivo, llamado director – presidente.

Esto es solo un ejemplo de cómo diagraman nuestras leyes la forma de elegir a los responsable. Creo que si tenemos en cuenta que de su capacidad conocimiento teórico- practico dependerán los niños, niñas y jóvenes que necesitan que se tomen medidas para restituirle sus derechos cuando no tienen un grupo familiar continente, cuando su vida se desplaza de la soledad y el abandono de parte de sus familias a programas, hogares, la calle, o de aquellos que infringieron la ley penal y están sometidos a proceso o condenados,,,..es relevante para su futuro, los programas que se creen y las decisiones que se tomen

Considero por ello que debe existir una continuidad en las políticas, que posibiliten el crecimiento y el perfeccionamiento a través de la experiencia y la capacitación. Pero, esto es casi imposible cuando los responsables de las políticas, los responsables de los programas y los funcionarios con cargos jerárquicos en la mayoría de los casos no acceden a sus cargos por su excelencia meritada a través de un concurso o evaluación, sino por otras razones.

Otra situación que agrava la condiciones de los niños, niñas y jóvenes en contexto vulnerable es que aun cuándo los responsables sean los mejores, su periódico cambio derivado de los vaivenes lógicos que devienen de la periodicidad de los funcionarios de gobierno, en nuestro país cada cuatro años, no permite continuidad. Siempre avanzamos y retrocedemos…

Por ello considero que al menos en esta materia, debería existir una política de Estado, mas que una política del gobierno vigente en determinado momento, posibilitando que los cargos en esta rama sean producto de un concurso y que solo puedan ser desplazados por mal desempeño de sus funciones y que su asignación sea acorde con su responsabilidad..

Si estas funciones son ejercidas por quienes se han sometido a una evaluación teórica, practica, psicológica, psiquiatrita, vocacional etc, seria e independiente, con vocación de servicio y saben que pueden idear un proyecto sustentable creo se ganara en eficacia y en el respecto de los derechos de los niños, niñas y jóvenes que de ellos dependen.

También creo fundamental la selección de personal técnico y no técnico afectado a los programas y establecimientos, con base de rigurosidad científica. Esta selección debe contemplar: investigar sobre las motivaciones de los candidatos, entrevistas interdisciplinarias, ensayos de situaciones, experiencias acotadas de contacto con los niños, niñas y en su caso jóvenes infractores, evaluación de la capacidad de trabajo grupal y de empatía con los jóvenes etc..-

La Declaración de los Derechos del Niño de l.959 expresa: ".. el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales…. incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento", esto solo será posible cuando nos demos cuenta de que es lo más importante es generar funcionarios responsables de su labor, para la prevención, asistencia y protección especiales de niños, niñas y adolescentes. Ideando y llevando a la práctica programas

integrales, desde las áreas de familia, salud, acción social, educación. Crear los órganos necesarios para un seguimiento social, psicológico y si es necesario terapéutico el brindar la ayuda para su reversión.- y tener claro que no todos estamos preparados para ello por ello **PROPONGO:**

**Ponencia:**

1.- Que los cargos jerárquicos respecto de los Consejos, Secretarias, Direcciones de Niñez, Adolescencia y Familia o similares sean asignados por concurso de oposición, antecedentes, de salud mental ( psiquiátrico, psicológico) y social.

2.- Que los funcionarios responsables de Consejos, Secretarias, Direcciones de Niñez, Adolescencia y Familia o similares permanezcan en su cargo mientras dure el cumplimiento idóneo eficaz y buena conducta, solo removibles por mal desempeño de sus funciones

3.- Que la remuneración de los mismos sea acorde a su responsabilidad y condiciones

4.- Que la selección de personal técnico y no técnico afectado a los programas abiertos o cerrados (establecimientos de privación de libertad de jóvenes infractores) , sea con base de rigurosidad científica.

Esta selección debe contemplar la investigación sobre las motivaciones de los candidatos, a través de entrevistas interdisciplinarias, ensayos de situaciones, experiencias acotadas de contacto con los niños, niñas y en su caso jóvenes infractores, evaluación de la capacidad de trabajo grupal y de empatía con los jóvenes etc..-

# Aspectos Psicopatológicos en la delincuencia Juvenil. Estudio realizado en juzgados de menores de Corrientes.


## Autores:

- Acosta Soto, Gustavo Fabián
- Triay, Rosana Marcela.
- Esquivel Iglesia Rosa de las Mercedes.
- Gauna, María Montserrat.



**SINTESIS DE LA PROPUESTA**

El presente trabajo pretende analizar los aspectos psicopatológicos de jóvenes en conflicto con la ley, además de los indicadores comportamentales que se presentan antes y después de cometer actos delictivos, con el objeto de que puedan ser identificados como factores de riesgo y desde allì posibilitar el trabajo de prevención.



**INSTITUCIÓN:** Juzgados De Menores -Poder Judicial de la Provincia de Corriente


**INTRODUCCIÓN:**

La *delincuencia juvenil* es un fenómeno criminológico social muy representativo desde el siglo pasado. Se encuentra en permanente incremento tanto cuantitativo como cualitativo, este último referido al aumento de peligrosidad en los actos delictivos, poniendo en riesgo la seguridad pública y atentando contra las buenas costumbres establecidas por una sociedad, donde un exceso de individualismo acompaña a una profunda desazón por la falta de certeza respecto del futuro inmediato.

Hoy la crisis nos habla de inestabilidad, de pérdida de condiciones de trabajo, y esta situación incide con fuerza sobre las familias, reforzando conflictos y generando otras situaciones de tensión, que pueden llevar a la disolución familiar.

Los datos que podemos obtener respecto del fenómeno de la delincuencia juvenil son parciales, ya que en gran parte aún permanece oculto, por lo que no debemos confundir la delincuencia general con la que se denuncia. Ello nos conduciría a un conocimiento insuficiente sobre la cantidad, origen y desarrollo de la criminalidad, que a su vez hace que sea poco eficaz, cualquier medida social o penal implementada para controlarla. La población reclusa constituye solo una pequeña parte de la población delincuente real, no representa todo el universo, sino los que cometen delitos más graves.

En la provincia de Corrientes, la cantidad de causas penales protagonizada por niños y adolescentes, ha aumentado de manera alarmante desde 1.999 hasta la actualidad, existiendo casos de hechos provocados por menores de 8 años. Se inician en la actividad delictiva con hechos leves (para el encuadre legal) hasta terminar involucrados en causas por homicidios.

**OBJETIVOS:**

Esta investigación intenta lograr un acercamiento a la problemática referida a los delitos cometidos por adolescentes en el ámbito de la ciudad de Corrientes, a partir del estudio de casos ingresados al sistema judicial, por los Juzgados de Menores de la mencionada ciudad.

Los canales de ingreso de los expedientes a los Juzgados de Menores se distribuyen de la siguiente manera:

- Denuncias realizadas ante comisarías.
- Denuncias realizadas ante juzgados o realizadas de oficio por jueces.
- Denuncias ante fiscalías o realizadas de oficio por fiscales.
- Casos recibidos por incompetencia de otros juzgados o jurisdicciones.

**Los objetivos del trabajo son:**

- **Determinar el numero y tipo de delitos cometidos por estos adolescentes en el lapso comprendido entre los meses de mayo 08 – mayo 09.**
- **Exponer los diagnósticos psicopatológicos mas frecuentes hallados en los adolescentes analizados**
- **Conocer los signos predelictivos y posdelictivos que pudieron ser detectados en adolescentes en conflicto con la ley penal.**

- **Descubrir los indicadores que permitan visualizar aquellos elementos que se presentan con mayor relevancia y podamos identificarlos como factores de riesgo de la problemática.**

**MATERIALES Y MÉTODOS:**

El presente trabajo consiste en una investigación de tipo CUALI-CUANTITATIVA, nivel: DESCRIPTIVO. Se recopiló información a partir de 60 entrevistas con los adultos responsables de los menores en conflicto con la Ley Penal, y datos emanados de entrevistas psiquiátricas obrantes en expedientes correccionales de ambos Juzgados de Menores de la Provincia de Corrientes.

**ANALISIS DE DATOS. RESULTADOS**

Luego de haber analizado las entrevistas realizadas en el área de Salud Mental (Psiquiatrìa) del C.A.I. De ambos juzgados de Menores, se han llegado a los siguientes resultados:

La entrevistas realizadas en la Secretaría Prevencional constituyen el 52 % del total, en la Correccional el 48% (**Gráfico1).**

Asimismo, para este trabajo, se consideraron 214 ENTREVISTAS psiquiàtricas a adolescentes con antecedentes delictivos, de las cuales, el 93% corresponden al sexo masculino y el 7% al sexo femenino **(Gráfico2).**

En cuanto a los delitos cometido por menores, en ese lapso de tiempo (mayo 2008-mayo 2009) suman un total de **749** los ingresados en ambos juzgados, aunque es bien conocido que ello no traduce la totalidad de los delitos, ya que sólo se denuncian los mas violentos. Se evidencia un claro predominio de ***robos y amenazas,*** seguidos de *lesiones con arma blanca y tentativa de hurto, robo y lesiones. Siguen en frecuencia los delitos de hurto y lesiones con arma de fuego* (**Gráfico 3)*.***

**Nota:** *En las estadísticas, están incluidos solamente los delitos denunciados, y como el número de denuncias varía según la magnitud del delito, puede haber diferencias del cincuenta por ciento o mas con la totalidad de hechos perpetrados. Los mas frecuentes son los robos y amenazas, y supuestamente el menos frecuente la violación de domicilio. Se debe considerar aquí que, como los autores de la mayoría de los delitos contra la propiedad no son individualizados, no hay datos oficiales precisos sobre su edad.*

Es importante destacar, que si bien el homicidio no constituye un delito de alta frecuencia entre los adolescentes, *si es muy frecuente en grado de tentativa.* Además, los homicidios llevados a cabo por ellos, tienen la característica de ser muy violentos y sus autores son cada vez más pequeños.

En relación a los hallazgos psicopatológicos, se ha podido observar que predomina ampliamente ***el Abuso de alcohol y sustancias psicoactivas y la Conducta disocial***, seguido por *dificultades en el control de impulsos* en general **(Gráfico 4).**

En cuanto a las patologías mas habituales halladas en los progenitores de estos jóvenes, fueron el ***Abuso de alcohol, las dificultades en el control de impulsos*** y en tercer lugar, los *Trastornos del estado de ánimo* **(Grafico 5).** Todo ello provoca serios inconvenientes en el despliegue saludable del rol parental respectivo, llevando a la falta de modelos identificatorios positivos para el sujeto adolescente.

Además debemos tener en cuenta que existen indicadores que preanuncian el comportamiento delictivo de los jóvenes (predelictivos) entre ellos, los que hallamos con mayor frecuencia son el ***fracaso o abandono escolar y el abuso de sustancias.*** *Son* muy frecuentes también el mantener *contacto con otros jóvenes delincuentes, luego las fugas del hogar, peleas y conductas intimidatorias, oposicionistas y desafiantes hacia terceros, el aislamiento social, y la presencia de violencia intrafamiliar* **(Gráfico 6).** *Cabe mencionar que en un 20 % de casos se halló algún tipo de disfunción familiar, sin que ello configure un claro cuadro de violencia. Si sumamos* ***disfunción mas violencia, obtenemos que los problemas intrafamiliares*** *constituyen un signo predelictivo altamente significativo* ***(96%).***

Entre los signos posdelictivos encontrados, predominan ***la irresponsabilidad, una reducida habilidad para resolver problemas***, *alteraciones de la atención con dificultades en el aprendizaje, y ausencia de un proyecto realista a futuro* **(Gráfico 7).**

**Grafico Nº 1**

**Grafico Nº 2**

**Grafico Nº 3**

**Grafico Nº 4**

**Grafico Nº 5**

**Grafico Nº 6**

**Grafico Nº 7**

## CONCLUSIONES

La delincuencia juvenil presenta una génesis pluricausal, tomando amplio protagonismo en un contexto de inestabilidad, confusión y desorganización social.

*Las familias inestables o desorganizadas favorecen el desarrollo de tendencias antisociales persistentes, siendo la violencia familiar tanto en sus formas activas (abuso físico, sexual o psicológico) o pasivas (abandono, negligencia, ausencia física o psicológica de un progenitor, especialmente el padre) y el alcoholismo parental, fuertes predictores de criminalidad, especialmente en el varón. Por otro lado, el* abandono escolar y el abuso de alcohol y sustancias en el adolescente, *se colocan a la cabeza de los signos de conducta delictiva inminente.*

En una sociedad con tanta desigualdad económica y cultural, se presenta la necesidad "imperiosa" de que los niños y adolescentes se incorporen tempranamente al mercado de trabajo. No muchos pueden hacerlo, por lo que, en ese contexto, la violación a la ley se constituye en el único sistema que asegura la subsistencia, y un lugar reconocido dentro de la exclusión.

La mayoría de las familias presenta un estado permanente de insatisfacción de necesidades, que incluye también una situación de inserción imperfecta, desventajosa y precaria en la trama social, con una larga historia de intervenciones judiciales y de otras instituciones estatales, debido a la presencia de problemáticas preexistentes, lo que genera una progresiva pérdida de protagonismo de las mismas, incapacidad de

autogestión, limitándose a cumplir las imposiciones que los organismos en sus diversas intervenciones van promoviendo, sin visualizarse actitudes concretas por parte de las familias que intenten revertir la situación.

Sentimos que la Argentina ingresó en un clima negativo, de tensiones que no propician la buena convivencia ni aseguran la paz social. Hay un aire de violencia difuminada por las calles, "bandas adueñadas" de los barrios marginales ante la indiferencia gubernamental. La Argentina tiene ya entre 800.000 y un millón de jóvenes calificados de "marginales estructurales".

Las políticas implementadas hasta hoy son, en general, de carácter secundario o terciario. Nuestra propuesta es, que a partir del conocimiento de estos indicadores claves en el desarrollo de la delincuencia juvenil, se considere la puesta en marcha programas específicos para los casos necesarios, pero también apuntar a la prevención primaria universal (lograr adherencia del joven a la escolaridad, educación parental en pautas de crianza y convivencia, importancia de los valores morales, estimular la comunicación empática y el conocimiento de los derechos de las personas, entre otros).

**BIBLIOGRAFIA**

✓AJURIAGUERRA, J. "El niño, el adolescente y la sociedad" en "Manual de Psiquiatría infantil" J. de Ajuriaguerra, 4º Edición, cap.25, Pág. 869 a 932

✓ALDAY, María Angélica; Ramljak de Bratti Norma y Nicolini Graciela (2001). El trabajo Social en el Servicio de Justicia. Aportes desde y para la intervención. Buenos Aires: Espacio.

✓ CALATAYUD, Emilio. (2008). Reflexiones de un Juez de Menores. Granada: Colección Alminares.

✓CHOURY, R. "Función Paterna y familia monoparental". Family Therapy Ins. Washington D. C.

✓DE LA GARZA ,F. "La cultura del menor infractor". Editorial Trillas, México. 1987.

✓OVALLES RINCÓN, A."Incidencia de la disfunción familiar asociada a delincuencia juvenil". Universidad de Zulia. 2007.

✓SÁENZ, CH. "Familia y Delincuencia" Santiago de Chile. 2000.

✓VITIELLO B. Y JENSEN P. "Trastornos de comportamiento perturbador" en "Tratado de Psiquiatría" KAPLAN, H Y SADOCK. B. 6ª edición. Edit. Intermèdica Cap. 39 pg. 2235 a 2.248.

✓KESSLER, Gabriel. (2004). Sociología del delito amateur. Buenos Aires: Paidós

# Síndrome de Munchhausen By Proxy como fenómeno vincular.


## Autoras:

- Dra. María de los Angeles Quiroga de Grazzini;
- González Sabatini;
- M. Foschi.

**INSTITUCIONES INTERVINIENTES**:

Juzgado de Familia y Penal de Menores. Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I.) Poder Judicial. Mendoza. Argentina Hospital Pediátrico Dr. Humberto Notti. Mendoza. Argentina


**Objetivos:**

Indagar características vinculares entre víctima, ofensor, no ofensor, staff médico. - Indagar rasgos/ trastornos de personalidad del ofensor e influencia en el vínculo.

**Metodos:**

Se estudiaron seis casos en el sistema judicial protector de niños derivados desde Hospital Pediátrico con diagnóstico Síndrome de Munchausen by Proxy (MBPS), (según criterios de Meadow (1) y exámenes complementarios confirmatorios). Se realizó evaluación psicológica/psiquiátrica a cuidadores, confirmando diagnóstico según DSMIV-TR. Técnicas utilizadas: Test de Personalidad de Minnesota (MMPI 2), entrevistas, revisión de historias clínicas. Se efectuó trabajo transversal, descriptivo y retrospectivo de variables cualitativas/cuantitativas con tablas de frecuencia usando SPSS. (“Statistical Package for Social Science"),

**Resultados:**

Antes de los cinco años 100% de los niños comenzaron con síntomas (producidos y simulados), los métodos, potencialmente mortales (intoxicación, sofocación). Se realizaron internaciones, análisis reiterados .En 100% el ofensor era la madre biológica. En 100% el padre creía en la "enfermedad" del niño y delegaba en la madre sus cuidados. Todos los vínculos de la mujer se caracterizaron por manipulación y engaño, confirmado por evaluación clínica. El 100% presentaron trastornos de personalidad antisocial y rasgos narcisistas (DSMIV- TR). Con MMPI 2 y entrevistas se corroboraron diagnósticos.

**Conclusiones:**

El MBPS constituye una patología vincular. Un "niño enfermo" que queda desprotegido si no se sospecha precozmente este síndrome.

**Referencias:**

**1-** Meadow R. Munchaussen Síndrome by proxy. Arch Dis Child , 1982; 57: 92-98

## INTRODUCCIÓN

En nuestro estudio de investigación, los niños fueron detectados y diagnosticados en el Hospital Humberto Notti, con probable Sindrome de Munchaussen By Proxy, por lo que desde el mencionado nosocomio, se dio intervención a los Tribunales de Familia del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza, Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (CAI), para evaluar a la progenitora o cuidador del niño, a fin de determinar el perfil psicológico-psiquiátrico y por ende el rol materno. De acuerdo a nuestro criterio y con la finalidad de poseer un amplio estudio de los casos, podíamos o no citar al progenitor y/o familia extensa. La derivación del cuidador o persona a cargo del niño, fue realizada por el Hospital Pediátrico Notti a los Tribunales de Familia, (CAI), del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza, a fin de evaluar el rol materno y si padecía, el mismo una patología psiquiátrica, para efectuarle pericia psicológica-psiquiátrica. Por lo que presentamos un estudio transversal, descriptivo y retrospectivo de 5 casos acaecidos en el Hospital Notti y derivados al Poder Judicial, entre los años 2004-2007.

Se aplico la estadística de variables cuantitativas y cualitativas, basándonos en el SPSS, ("Estudio estadístico para las ciencias sociales"):

Describiremos las principales características de las figuras de la víctima y del perpetrador encontradas en los 5 casos que presentaremos.

**PLANTEO DEL PROBLEMA**

El síndrome de Munchausen por poderes (SMP), (20), constituye una patología de difícil diagnóstico, causante de gran morbimortalidad. El conocimiento de las características generales tanto de la víctima como del perpetrador del mismo puede ser de gran ayuda para el reconocimiento precoz de este cuadro. En 1977, Meadow introduce el término síndrome de Munchhausen por poderes (SMP), refiriéndose al caso en que un sujeto inventa la sintomatología de otro que se encuentra en situación de indefensión. El incluir "por poder" da paso a un tercer "actor" (el perpetrador), que provoca e inventa síntomas sobre el menor y del que es responsable.

Los trastornos ficticios tal como lo define el DSM IV-TR, expone las siguientes variables:

-1- Producción o simulación intencionada de signos o síntomas físicos o psicológicos en otra persona que se encuentra bajo el cuidado del perpetrador.

2- La motivación que define al perpetrador es el deseo de asumir papel de paciente a través de otra persona.

3- No existen incentivos externos que justifiquen este comportamiento ( eje . económico)

4- El comportamiento no se explica mejor por la presencia de otro trastorno mental.

Vivimos en sociedades preocupadas y sensibilizadas por el tema de la violencia.

**La violencia se da en el marco de la supuesta protección sacralizada de la familia.**

En la familia violenta los roles de afecto, protección y cuidado del grupo familiar son reemplazados por el daño, la amenaza y el temor, además de mantener el silencio sobre la situación de violencia en el hogar, resguardando la privacidad de la familia, etc.

El concepto de violencia familiar involucra el maltrato infantil, la violencia conyugal, el maltrato al anciano y la violencia entre hermanos. Nuestro estudio está enfocado principalmente a la violencia que ejerce "el supuesto agresor: madre: hacia su o sus hijos".

**EL SINDROME DE MUNCHAUSSEN BY PROXY (SMPB)**

Como se señaló, en una de las formas de violencia intrafamiliar, este Síndrome podría estar presente, por ello, muchos son los estudios efectuados y que se deberán efectuar para arribar al pronto diagnóstico de este Síndrome.

"La mujer pasa la mayor parte del tiempo dedicada al cuidado del o los niños; casi siempre está dominada por la gran frustración que siente al dedicarse a una actividad enajenante y nada satisfactoria, por supuesto no reconocida y menos aún remunerada", indica.

La agresión también proviene del padrastros (19 por ciento), madrastras (10 por ciento), tíos (11 por ciento), otros (11 por ciento) y no se documentó (6 por ciento).

Estas madres: "muchas de ellas eran consumadas farsantes. Podían pasar de la más temible actitud amenazante contra sus hijos a convertirse en madres solícitas en el minuto exacto en que el doctor o la enfermera entraban en la habitación, advertidos por las cámaras de lo que estaba ocurriendo". Las madres actuaban movidas por el prestigio social de una enfermedad misteriosa; les gustaba la proximidad de los profesionales médicos; les gustaba la atención que suscitaban y el dramatismo de las situaciones. Y sobre todo experimentaban una "ácida satisfacción" aterrorizando a sus hijos. A estas madres les gusta el prestigio social de una enfermedad misteriosa; les gusta la proximidad a los profesionales médicos poderosos; les gusta la atención y el drama, la prisa de la adrenalina del la Sala de Urgencias. Además de eso, algunas parecían obtener satisfacción por aterrorizar a sus niños.

Estas "madres asesinas" que se escaparon de purgar sus crímenes durante años porque muchos de nosotros nos negamos, a reconocer que las mujeres son seres crueles capaces de actuar con brutalidad en contra de sus propios hijos, esto es, habitualmente, pensamos que la violencia es privativa del género masculino, todavía se considera universalmente que solo el varón es capaz de ser violento. Los síntomas del niño normalmente ocurren solamente en la presencia de la madre y menguan en su ausencia. A veces se llama al compañero de la madre, u otros miembros familiares, y vecinos para que den testimonio de los "síntomas" que padece el niño.

Sin embargo, no todas las responsables, encajaron este "perfil de madre abnegada" y también pueden presentarse como hostiles, emocionalmente débiles, y evidentemente ímprobo. Aunque desde luego estas personas pueden ser muy engañosas y manipuladoras.

Su habilidad de convencer a otros no debe infravalorarse. El abuso es premeditado, calculado, y sin provocación. La madre normalmente se muestra calmada ante la confusión que denotan los médicos ante la enfermedad misteriosa que su niño está experimentando. Ella tiende a seguir más el diagnóstico y los tratamientos prescritos por el médico, sin tener en cuenta el dolor que ellos pueden infligir en su niño, y casi siempre resiste las órdenes de alta hospitalaria y los resultados diagnósticos negativos.

La sospecha de un médico o el rechazo para continuar las evaluaciones pueden animar a que la madre lleve al niño para consultar a otro médico. Las madres que padecen este síndrome, reconocen su conducta injusta, pero tienen gran cuidado para ocultar sus acciones y raramente admitir sus actividades abusivas.

En más de 95% de casos de este síndrome, la madre es la culpable de las enfermedades del niño.

El abuso del niño normalmente empieza temprano en la vida.

En la figura del perpetrador, se observa que la maltratadora era la madre en todos los casos de la muestra estudiada, de edad joven. La edad media fue de 25,1 años (con un intervalo de edad de 19 a 32 años) y de bajo nivel socioeconómico (en todos los casos, según valoración por la unidad de trabajo social del hospital). Se trataba de madres que carecían de empleo o el mismo era muy precario. La dinámica familiar estaba muy desestructurada en la mayoría de estos casos. Así, encontraron niños que vivían con sus abuelos, madres solteras, separación de cónyuges, abandono del hogar por progenitores, etcétera.

En nuestro estudio, los niños estudiados y por tanto las madres detectadas, podrían ser víctimas del síndrome de Munchhausen, trataremos los síntomas de este síndrome, sus especies, su origen y su tratamiento, tomando como indicadores a: **Meadow**, el autor que conformó los indicadores para detección del presente Síndrome, siendo los mismos:

- padre periférico
- relación disfuncional de pareja
- patología psiquiátrica de la mujer
- vínculo materno-filial disfuncional.

En nuestro estudio, se utilizo la entrevista clínica psicológica-psiquiátrica, libre y semi-dirigida, cuyo fundamento es; que es el método más importante en ambas disciplinas, que se realiza a través del contacto con la persona, que nos brinda

información acerca de su estado mental, para la evaluación de las funciones psíquicas superiores. En base lo explicitado a través de la exploración clínica accedemos al estado mental de la persona evaluando además las funciones psíquicas superiores: pensamiento, estados afectivos; funciones complejas (juicio, insight, inteligencia, voluntad); funciones fisiológicas; facies, vestimenta y prolijidad, contacto visual, estado nutricional.

El término personalidad, se centra en las características psicológicas profundamente arraigadas, que son en su mayor parte no conscientes expresándose automáticamente en casi todas las áreas de funcionamiento del individuo, en una complicada matriz de determinantes biológicos y de aprendizajes y en última instancia comprenden un patrón idiosincrásico de percibir, sentir, pensar, afrontar y comportarse de un individuo.

"Los rasgos de personalidad son patrones persistentes de formas de percibir, relacionarse y pensar sobre el entorno y sobre uno mismo que se ponen de manifiesto en una amplia gama de contextos sociales y personales." (DSM IV, pag. 646) .

Los rasgos de personalidad se constituyen tempranamente en la vida y conforman lo que se denomina **personalidad básica, previa o predisponente**. Los aspectos caracterológicos predisponentes (normales y patológicos) se pondrán o no de manifiesto, de acuerdo con circunstancias posteriores que tienen lugar durante el transcurso vital. Es decir, que acontecimientos ulteriores pueden tornarse en factores desencadenantes de algún cuadro patológico. Hay personas que configuran un trastorno depresivo, o un trastorno específico de personalidad, etc. Cada uno se altera o no como puede, no como quiere.

**OBJETIVOS**

**Objetivos generales:**

-Indagar características vinculares entre víctima, ofensor, no ofensor, staff médico.
-Indagar rasgos/ trastornos de personalidad del ofensor e influencia en el vínculo.

**Antecedentes médicos de los hijos (realizado en el Hospital Notti).**

Número de hijos

Número de hijos fallecidos

Número de hijos con antecedentes de enfermedades médicas sin un diagnóstico preciso

Edad del menor causante (niño diagnosticado en Hospital)

Antecedentes Médico/pediátricos del menor causante

**Antecedentes en los supuestos ofensores:**

**a) Antecedentes personales y familiares:**

Violencia entre los progenitores/cuidadores

Víctima de Maltrato físico

Víctima de Maltrato emocional

Víctima de abuso sexual

Víctima de negligencia

Abandono de la/el progenitor

Institucionalización

Antecedentes personales de enfermedad médica/psiquiátrica

**b): Vínculos de pareja:**

Víctima de violencia

Violencia cruzada

Vínculos inestables

Roles asimétricos

**c): Vinculo materno/filial:**

Violencia física

Violencia emocional

NEGLIGENCIA

Abandono

Vínculo simbiótico

**D: Pareja/progenitor:**

Defensa activa de la madre o escepticismo

Periférico o pasivo: delega en ella en cuidado del niño

Participación en la producción de síntomas: en forma pasiva: sabe lo que la madre le ocasiona al niño, pero no interviene en la protección del mismo; o en forma activa: infringe también daño al niño.

**METODOLOGÍA**

En nuestra investigación, tal como se redactó, se estudiaron cinco casos de niños que fueron detectados en Hospital Pediátrico Humberto Notti y diagnosticados con Síndrome de Munchaussen by Proxy, con entrevista clínica pediátrica, exámenes complementarios, teniendo en cuenta los criterios de Meadow.

Dados los resultados de los estudios obtenidos en el mencionado nosocomio, se realizó denuncia a los Juzgados de Familia del Poder Judicial de Mendoza, a los efectos de dar intervención a los estratos de justicia para la implementación de medidas de protección hacia los menores víctimas y sus familias. Por orden judicial se determinó la evaluación psicológica y psiquiátrica de los cuidadores del niño, a fin de merituar la necesidad de separación del niño con el cuidador sospechado de perpetrar los abusos.

En todos los casos evaluados, la madre biológica era la persona que ejercía el cuidado del niño.

Se evaluaron cinco mujeres de entre 23 y 41 años de edad, con estudios primarios completos.

Para ello se aplicaron se utilizaron como técnicas diagnósticas: entrevista clínica abierta y semidirigida psicológica y psiquiátrica, Test de Personalidad de Minnesota (MMPI 2) y revisión de historias clínicas (aportadas por el hospital). Se cotejaron los datos obtenidos confirmando diagnóstico con el DSM IV –TR (1)el Test de Personalidad de Minessota (MMPI II), los criterios del DSM IV TR para Trastornos Facticios.

Luego, se cotejaron los datos arrojados por las entrevistas y el MMPI 2 con la información obtenida de las historias clínicas, comparando características de la conducta materna durante las internaciones y exploraciones médicas al niño.

De las pericias psíquicas a las madres se evaluó: perfil de personalidad y características del vínculo que estas establecían con el niño, con su pareja y con el personal médico; todo ello a fin de determinar ejercicio del rol materno e indicadores de riesgo que concluyan la necesidad de separar al menor de su madre. De los progenitores se evaluó: su vínculo con el hijo , con la esposa y su participación en la salud/enfermedad del niño.

Se efectuó, un trabajo transversal, descriptivo y retrospectivo de variables cualitativas/cuantitativas con tablas de frecuencia usando SPSS, especialmente diseñado para el estudio de investigación de las ciencias sociales.

Test de Personalidad de Minessota, se seleccionó por ser un test validad a nivel internacional en personalidad y su aplicación en el ámbito forense.

**TÉCNICAS ESTADÍSTICAS:**

El presente trabajo fue diseñado basándonos en el “método del caso”, colocando el énfasis en tratar de generar una probable teoría.

El diseño de investigación se compone de cinco elementos:

1) las preguntas del estudio,,sus proposiciones, si existieran; su unidad de análisis;la lógica que vincula los datos con las proposiciones y los criterios para interpretar los hallazgos.

En nuestro caso la unidad de análisis es : diseño de múltiples casos, tipo III. Con este tipo de diseño, es posible obtener a medida que cada caso progresa, mediante la entrevista, los datos se van adecuando a un patrón “en otras palabras, una teoría (va) emergiendo” y los datos se hacen predecibles a partir de la teoría.

**RESULTADOS**

A continuación exponemos los casos evaluados y los hallazgos realizados, no solo expuestos en texto sino en tablas ejemplificativas.

Analizando los resultados hallados en el **MMPI-2**, tomando en cuenta, en primer lugar las escalas de validez, la escala L, el 100% de los casos obtuvo un puntaje mayor a 70. En la escala F, un 80% con puntajes entre 65 a 79 y un 20% con un puntaje de 50. Respecto de la escala F, el 100%, de las evaluadas obtuvo un puntaje igual o menor de 50. Se evidencian mecanismos de negación y represión, manifestando

escasa o nula percepción, de sus propias motivaciones; con escasa conciencia de las consecuencias que su comportamiento puede tener para otras personas. Poseen un estilo de pensamiento rígido, con escasa flexibilidad, tolerancia al estrés y a las frustraciones para resolver situaciones problemáticas.

Fig. Nº 1: En las descripciones de las escalas de personalidad del MMPI-2; se obtuvieron los siguientes resultados, describiendo los perfiles por casos: -Caso 1: narcisista-paranoide, -Caso 2: paranoide- antisocial, -Caso 3:paranoide- antisocial, -Caso 4: esquizotípico-antisocial y -Caso 5: esquizotípico-paranoide.

Desde la evaluación de la clínica, se aprecia que en la muestra global de mujeres evaluadas, presentaban Trastorno de Personalidad Psicopática, se detecta una seria dificultad en el campo de las relaciones interpersonales observándose una incapacidad para comprender los sentimientos de los demás, así como para situarse en su punto de vista, por el contrario se hace presente una constante desvalorización del otro. De las variables psicológicas (no todas expuestas, en este párrafo),halladas en la entrevista: Impulsividad, engaño y manipulación, falta de empatía, irritabilidad y agresividad, creencia de ser especial y única, centrada en sí misma, expectativas de recibir un trato especial, creencia de ser envidiada por otros y relacionándolas con los criterios del DSM-IV-TR podemos evidenciar lo siguiente:

## CONCLUSIONES

A partir de la evaluación psicológica y psiquiátrica realizada, según los criterios del DSM IV-TR se confirma el diagnóstico de SMBP efectuado a los niños en el Hospitals casos evaluados, podemos concluir que los menores reunieron los Criterios de Meadow para SMBP.

Todas presentaron las mismas características en la Escala L (MMPI II), corroborando que no respondieron con franqueza, a fin de crear una impresión favorable de si misma, detectándose la negación y la proyección, como lo más destacable. No perciben, aparentemente, manifestar poca o ninguna percepción de sus propias motivaciones, con escasa conciencia de las consecuencias que su comportamiento puede tener para otras personas, sobreestimándose, en su accionar, con un estilo de pensamiento rígido, que se acompaña de escasa flexibilidad, frente a los problemas, escasa tolerancia al estrés y a las presiones ambientales. En relación al perfil psicopatológico de la cuidadora (madre en nuestro estudio), confirmaban el trastorno de personalidad psicopático y narcisista, con rasgos paranoides y esquizoides.

**Evaluando el comienzo de los síntomas en edad, 20% de la aparición de síntomas en meses de edad y 40% en años . Al aplicar el test de Wilcoxon de dos colas la** $p<0.035$**, fue significativa, en relación a los aspectos mencionados anteriormente.**

Si analizamos los síntomas refractarios en los menores causantes y la experiencia en clínica médica de las madres, el porcentaje coincidió en un 100%.

En nuestra casuística, concluyendo, obtuvimos como resultados sobresalientes y estadísticamente significativos: la edad de los menores con una **$p< 0.03$,** la relación entre la simulación de síntomas clínicos en el menor y el tiempo de aparición en el tiempo de los mismos, se obtuvo una **$p< 0.035$,** el número de las internaciones: **$p< 0.035$** y el Test de Personalidad de Minessota (MMPI II), **$p< 0.03$.**

A nuestro entender y dada las evaluaciones realizadas, desde la clínica, con los aportes de las historias clínicas del Hospital Notti y los test aplicados, estas personas con SMBP, no se encontraban con desviación del juicio crítico ni trastornos delirantes, por lo que, a nuestro entender, el énfasis o el origen de su trastorno radicaría en los vínculos interpersonales patológicos que establecen, radicados en el trastorno de su personalidad.

# Políticas Públicas de protección integral en Chubut. Organismos administrativos.

**Autores:**

- Lic. Fabiana Vera,
- Lic. Mónica Carnino

**BREVE SINTESIS:**

En la Provincia del Chubut se realizan distinto tipo de experiencias que promueven la integración de niños, niñas y adolescentes a las actividades de la comunidad.

Dichas experiencias son coordinadas en su gran mayoría por áreas sociales de los municipios quienes trabajan directamente con las problemáticas locales.

En el actual modelo de organización y desarrollo provincial se trabaja fuertemente en los procesos de descentralización y fortalecimiento de las autonomías locales, otorgando relevancia a determinados ejes estratégicos como son el rescate de la cultura, la generación de nuevos formas de desarrollo de los espacios locales y la concreción de iniciativas que validen y favorezcan la inclusión de nuestros habitantes, desde la perspectiva de la solidaridad y la responsabilidad social.

Con la finalidad de concretar estas propuesta desde la Dirección General de Niñez, adolescencia y Familia perteneciente a la Subsecretaria de Desarrollo Humano y Familia, dependiente del Ministerio de la Familia y Promoción Social, se promueve el articular esfuerzos y gestionar apoyo para fortalecer dichas iniciativas, con el propósito de aportar a mejorar las condiciones y calidad de integración social de una comunidad así como la disminución de desequilibrios locales y territoriales.

Por ello, el realizar aportes para el sostenimiento de propuestas que otorguen la posibilidad de dar continuidad al desarrollo de actividades recreativas, formativas, de organización y proyección social, constituye una estrategia válida que desde el área

consideramos favorece la concreción de los principios establecidos por la Ley Provincial Nº 4347 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia y su Decreto Reglamentario Nº 1631/99 para asegurar la ***integración de niñas, niños y adolescentes*** en su comunidad.

A partir de allí surgen los órganos de aplicación locales, los Programas de aplicación de Medidas Alternativas, Los Programas de Aplicación de medidas de Protección, y los de medidas socioeducativas.

**PALABRAS CLAVES**: PROTECCION INTEGRAL, DESCENTRALIZACION, ARTICULACION, MEDIDAS DE PROTECCION, MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. ORGANOS DE APLICACIÓN, POLITICAS PÚBLICAS.

# Despacho De Comisión 1 A

## *DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y POLITICAS PÚBLICAS*

1.- Que a partir del conocimiento de los indicadores claves en el desarrollo de la delincuencia juvenil, se considere la puesta en marcha programas específicos para los casos concretos.-

2.- Apuntar desde las políticas públicas de infancia a la prevención primaria universal (lograr adherencia del joven a la escolaridad, educación parental en pautas de crianza y convivencia, importancia de los valores morales, estimular la comunicación hepática y el conocimiento de los derechos de las personas, entre otros.-

3.- Que los cargos jerárquicos respecto de los Consejos, Secretarias, Direcciones de Niñez, Adolescencia y Familia o similares sean asignados por concurso de oposición, antecedentes, de salud mental (psiquiátrico, psicológico) y social.-

4.- Que los funcionarios responsables de Consejos, Secretarias, Direcciones de Niñez, Adolescencia y Familia o similares permanezcan en su cargo mientras dure el cumplimiento idóneo eficaz y buena conducta, solo removibles por mal desempeño de sus funciones.-

5.- Que la remuneración de los responsables de las áreas y los operadores que se desempeñan al cuidado y educación de niños, niñas y adolescentes, sea acorde a su responsabilidad y condiciones que deben reunir.-

6.- Que la selección de personal técnico y no técnico afectado a los programas abiertos o cerrados (establecimientos de privación de libertad de jóvenes infractores) , sea con base de rigurosidad científica. Esta selección debe contemplar la investigación sobre las motivaciones de los candidatos, a través de entrevistas interdisciplinarias, ensayos de situaciones, experiencias acotadas de contacto con los niños, niñas y en su caso jóvenes infractores, evaluación de la capacidad de trabajo grupal y de empatía con los jóvenes .-

7.- Todos tenemos “Derechos vivir en sociedad”, por ello se propone reflexionar acerca de la responsabilidad que nos concierne en tanto profesionales y docentes supervisores de prácticas pre profesionales de Trabajo Social. Trabajar en función de esta perspectiva conlleva una tarea de acciones personales coherentes con nuestras prácticas profesionales, una suerte de docencia desde la experiencia, debemos construir dispositivos que nos permitan ejercer los derechos; no tratándose de una utopía, sino del desarrollo de una conciencia cívica, promoviendo las capacidades que las sociedades puedan darse a sí mismas desde su organización, reconocerse y mejorar la calidad de sus intervenciones.-

8.- Provocar un cambio en las prácticas; en donde: se comprometa al sector privado; se promueva la solidaridad social en el sentido de “estar orientado hacia el otro” ; con la debida coordinación de acciones por medio de valores, normas; además de lograr una nueva práctica política que concilie la esfera pública estatal y no estatal.-

9.- Que la directriz que marque el rumbo para la formulación de las políticas públicas para la infancia sea el Principio del Interés Superior de Niño, debiendo ser el mismo interpretado a luz de la Convención.-

10.- Que se plantee una nueva relación entre los principales actores intervinientes, a saber el Poder Ejecutivo, a través de políticas sociales; el Poder Judicial; y el sector privado; incluyendo a los medios masivos de comunicación.-

9.- Elaborar un Plan integral de atención en la comunidad que debe consistir en un abordaje en la institución y en el terreno. Debiendo existir una articulación entre los equipos técnicos de la Institución y los equipos técnicos del municipio correspondiente y del órgano administrativo local desde el momento en que se produce la internación de niños, niña y adolescentes.-

10.- Construir una conformación territorial de Servicios de protección de derechos como Política Pública, garante del derecho de participar, jugar, identificarse, como así también la co gestión Estado- ciudadanía en la proyección de estos servicios, considerando a las familias como sujetos de derechos y no como receptores de un beneficio. Con presupuesto propio cada comunidad deberá procurar la formación de coordinadores, los que se encargaran de garantizar el funcionamiento de los mismos estableciendo acuerdos con las áreas de desarrollo social, discapacidad, educación, deportes, cultura, mujer, niñez y adolescencia, salud, juventud, empleo, etc. en un

espacio que servirá para trabajar junto a padres problemáticas relacionadas a la crianza, embarazo, inclusión al sistema educativo, asistencia legal y psicológica y todas aquellas demandas familiares.-

11.- Implementar políticas publicas de Niñez implica no solo declamar la Protección Integral de Derechos ó en su defecto el Interés Superior del niño, sino garantizar un efectivo goce de derechos, y una adecuada restitución en los casos de vulneración, contando con los recursos necesarios a nivel presupuestario. El cuadro de situación actual debería surgir de un trabajo de investigación y estadístico serio aplicando los estándares internacionales vigentes.-

12.- El abordaje debe ser integral, interdisciplinario, intersectorial e interinstitucional para terminar con el parcelamiento, estigmatización y la consecuente dilapidación de los recursos públicos debido a la falta de articulación.-

13.- El Estado debe asumir su rol rector y garante en el diseño e implementación de políticas de niñez, que deben convalidar concretamente y no discursivamente el paradigma de la Protección Integral de Derechos. Posicionando de esa manera los niños como verdaderos sujetos de derechos evitándose lo máximo posible su institucionalización.-

14.- Debe respetarse, la disposición contenida en el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuanto dispone que los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud, proporcionando esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad incluso en las zonas rurales.-

- **Comisión 1B : Derechos del Niño, Niña y Adolescente y Políticas Legislativas**

# La capacidad progresiva para el ejercicio de los Derechos Sexuales y Reproductivos

**Autores:**

- Ángeles Burundarena
- Milagros Pierri Alfonsín.

## I. Introducción.

La necesidad de un reconocimiento efectivo de las capacidades progresivas y graduales de los adolescentes y en particular en lo que atañe al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos impone como práctica para los operadores del derecho el suministro de una dosis de flexibilización en el razonamiento jurídico. Deben utilizarse armónicamente los nuevos instrumentos legales con que contamos para atenderles la legitimación procesal que les cabe y la legislación sustancial vigente . Este ejercicio de los derechos por los adolescentes atraviesa puntualmente instituciones como la responsabilidad parental, el deber de educación de los padres y la obligación del Estado que debe garantizarlos, mas allá de su mero reconocimiento[1].

## II. La ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable de la Ciudad de Buenos Aires. Capacidad Progresiva . Pauta flexible de legitimación activa en el ejercicio de los derechos .

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

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

Es este criterio nuevo y flexible " las personas en edad fértil o dicho de otro modo los que tienen capacidad de engendrar " es el que establece el rango de protección , introduciendo una pauta de valoración adecuada para la legitimación activa en el ejercicio de sus derechos por los destinatarios de la ley de salud reproductiva en tanto recibirán la educación preventiva e información médica necesaria para elegir sobre el proyecto más conveniente para su salud sexual y en definitiva para su salud integral. Esta ley armoniza con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño , reconociendo el principio de participación, de no discriminación ,el principio de desarrollo y con el artículo 14 de la CDN de respetar al niño conforme a la evolución de sus facultades. Esta ley cuyos objetivos específicos son educativos, ya que se promueve entre las personas en edad fértil especialmente, la posibilidad de requerir información médica voluntariamente y de prevenir mediante educación e información profesional los abortos provocados. Es

objetivo específico legal la difusión de información relacionada también con la prevención de VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual contribuyendo al diagnóstico temprano y tratamiento oportuno de las enfermedades de transmisión sexual y patología génitomamaria y a los embarazos no deseados. Esta ley 418 de la Ciudad de Buenos Aires hace plena audición a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe Anual de 1997 , en el cual estableció que en todos los casos que involucren decisiones que afecten la integridad física o moral , la vida, la libertad , el desarrollo, la educación , la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones –de índole administrativas, judiciales o legislativas- sean tomadas a la luz del interés mas ventajoso para el niño.[2]

**III .Los vértices de la capacidad progresiva : a) el derecho-deber de los padres de educar a sus hijos y b) la obligación del Estado de garantizar la salud y la educación para la salud de las personas en edad fértil.**

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en los autos "Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s / acción declarativa de inconstitucionalidad", expediente nº 480/00 , rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada contra la ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable .Decidió que dicha ley se ajustaba tanto a la Constitución Nacional como a la de la Ciudad de Buenos Aires ya que garantiza los derechos a la salud y a la integridad física de toda persona. Que responde a la Convención sobre los Derechos del Niño y a otros tratados internacionales con rango constitucional como la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los actores alegaron que la ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable, resultaba inconstitucional al encontrar una colisión con el art. 31 de la Constitución Nacional , en tanto es un derecho- deber de los padres educar a los hijos bajo patria potestad y mal puede el Estado interferir con una regulación atinente en dicho ámbito reservado a la autoridad parental máxime porque la ley local debe

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

conformarse al la ley nacional , o dicho de otro modo reconocen los actores solamente como pauta de validez decisoria para los actos de los adolescentes el régimen de capacidad de las personas establecido en el Código Civil .

Insistieron en que la actuación del Estado en materia educativa es subsidiaria, complementaria y por tanto cualquier regulación en materia de educación sexual y reproductiva constituía una interferencia arbitraria del mismo órgano en un área privativa de los padres. Este planteo puede resumirse desde otro aspecto a saber : ¿El hecho de que los menores estén sujetos al régimen de la patria potestad puede resultar una barrera infranqueable al deber del Estado en garantizar la salud de sus ciudadanos y de brindar información a los adolescentes para su salud?. De otro lado , ¿Puede el Estado informar a los menores sobre los métodos anticonceptivos?.¿Pueden los profesionales de salud prescribir estos métodos a los mismos? ¿Atenta ello contra la responsabilidad "parental de educar a los hijos?

**IV.a) Responsabilidad parental, derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, y rol del Estado.**

Nuestro Código Civil prevé en su art. 265 respecto de los progenitores la "*obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna..".* Sin embargo, ningún derecho es absoluto y tampoco puede interpretarse dejando de lado la normativa constitucional. De conformidad con la misma, los sujetos pasivos obligados a garantizar el acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes son, por un lado, el Estado, como garante de los derechos humanos fundamentales; y por el otro, los padres, tutores o guardadores, a quienes incumbe *"la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño*".( conf. art. 18 CDN).[3]

Para hacer posible el goce pleno del derecho a la educación, el Estado debe asumir una doble obligación. La primera consiste en proporcionarla gratuitamente, desarrollando un sistema de educación pública, y la segunda se traduce en impartir la educación en forma obligatoria, tanto en un sistema público como privado.

[3] Gil Dominguez, Andrés- Herrera, Marisa- Famá, Victoria, "Derecho Constitucional de Familia", Ed. Ediar, 2006, p.654

En nuestro país, la gratuidad y la obligatoriedad de la educación han sido principios garantizados desde la sanción de la ley 1420, en el año 1884. En el Debate Parlamentario de la misma, se esgrimen esclarecedores argumentos contra los que la consideraban como una irrupción arbitraria de la autoridad pública en el ámbito de la familia impidiendo el libre ejercicio de la patria potestad en materia educativa por los padres sobre sus hijos.

Hace 125 años en el Debate Parlamentario de la ley 1420 , se decía lo siguiente: el Diputado Delfín Gallo[4], sostuvo: "El deber de la educación, corresponde, pues, a mi juicio, en primer lugar, a los padres .Pero los padres pueden, por ignorancia o por cualquier otro motivo, descuidar este deber supremo; y así como el Estado no podría permitir a un padre que dejara morir de hambre o de frío a sus hijos, así también tiene el derecho de llenar sus deficiencias en materia de enseñanza: el alimento espiritual es tan necesario, desde el punto de vista social, como el alimento para el cuerpo.

*...El Estado viene a llenar las deficiencias de los padres y viene, aparte de las consideraciones expuestas, en virtud de un derecho de propia conservación, porque no puede serle indiferente el modo en que se que se formen las generaciones venideras.*

Es decir, vemos como desde hace 125 años se legitima la intervención del Estado en idéntica materia que nos ocupa hoy, el deber de educación de los hijos. Ya desde entonces se afirma que no hay prioridad o exclusión entre el accionar del Estado y la autoridad de los padres sino que por el contrario, ambas responsabilidades son convergentes y complementarias y por ende, compatibles.[5]

---

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

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

Es decir, el derecho-deber de los padres de participar en la orientación educativa de sus hijos de ninguna manera obsta la función educativa obligatoria del Estado.¿ Por qué relegar a la educación sexual como parte integrante de la educación y por tanto, como derecho humano y social que debe garantizar el Estado?.

No podemos dejar de mencionar que el Estado argentino está obligado mediante el art. 75 inc 23 de nuestra Carta Magna y a través del compromiso asumido al suscribir los tratados de derechos humanos, como dijimos, a adoptar medidas de acción positivas destinadas a dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales del niño, ligados indisolublemente al goce de sus derechos civiles. El art.75 inc 23 de la Constitución Nacional establece que le corresponde al Congreso de la Nación, entre otras obligaciones, " *legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad."*

**IV.b) El Estado como garante del derecho a la salud integral y a la igualdad real de oportunidades.**

Los derechos sexuales y reproductivos integran el derecho a la salud, es decir, forman parte de la nómina de derechos humanos y sociales. Como ya dijimos, resulta evidente que el Estado debe garantizar mediante un rol activo el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Carta Magna.

En esta misma dirección se ha resuelto al afirmar que " *la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la medicina prepaga*." [6]. También que: " *El Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes*."[7]

---

[6] Campodónico de Beviacqua, sentencia del 24/10/2000, JA 2001-I-464

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

Contamos con otro argumento más a favor de la constitucionalidad de las leyes reguladoras de la educación y salud sexual reproductiva de los niños, niñas y adolescentes. Mediante el art.75 inc 23 el Estado no sólo se compromete a adoptar medidas de acción positivas para garantizar el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional , sino también a asegurar "*la igualdad real de oportunidades y de trato*".

Entonces, cabe preguntarse, ¿Es razonable que el Estado se aleje y abandone a toda la sociedad en la satisfacción de un derecho básico y fundamental como ser el de la salud, privando a algunos del derecho a un trato igualitario para su accesibilidad ¿La respuesta negativa se impone.

En un fallo rosarino en el que se solicitaba la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal que creó un programa de procreación responsable, con fundamento en la vulneración de los derechos a la vida y a la salud pública, se dijo que en caso de admitirse la demanda, " *se generaría una inadmisible desigualdad entre quienes tienen la capacidad económica para ser asistidos en el sistema de salud privado ( quienes podrían acceder libre e incondicionalmente a los distintos métodos y medicamentos anticonceptivos de emergencia) y quienes, por su situación de carencia de recursos económicos, deben concurrir a los efectores de salud públicos (municipales en el caso) que quedarían al margen de tales tratamientos médicos y farmacológicos."*[8]

En relación al rol del Estado con respecto a los derechos sexuales y reproductivos, Gil Dominguez sostiene que : *" El derecho a la libertad reproductiva presenta componentes positivos y negativos. Entre los primeros, un claro ejemplo se encuentra en la obligación que tiene el Estado de informar en un lenguaje claro y accesible sobre las modalidades y alcances de la salud reproductiva y la procreación responsable, como así también, suministrar métodos anticonceptivos a las personas que por su condición social y económica no tengan acceso a ellos. Entre los*

[8] "M, N. F c/ Municipalidad de Rosario", sentencia del 18/06/2008, LLitoral 2008 (septiembre), 824, con nota de Adriana N. Krasnow.

*segundos, el ejemplo se viabiliza en la imposibilidad del Estado de negar a la población en general el acceso a los medios de anticoncepción."*[9]

En un Estado Democrático de Derecho no podría jamás admitirse que sólo quienes tienen la capacidad económica necesaria para recurrir a un ámbito de salud privada en búsqueda de asesoramiento, tratamientos, métodos anticonceptivos, puedan acceder a un pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Todos deben tener las mismas posibilidades de elegir y de decidir. Así lo decidió un fallo sobre autorización judicial para llevar adelante una ligadura de trompas, en el que se sostuvo que: *" Y si el factor pobreza es el que lleva a la esterilización electiva- con vistas al bienestar del grupo familiar de que se trate- .....como también aquí se trata de una decisión ética personalísima, ninguna objeción corresponde efectuar desde una ética secular. Máxime teniendo presente que "las personas no pueden actuar de una forma auténticamente libre y autónoma si viven una situación dramática de pobreza (...) así como si carecen (...) de unos mínimos recursos de salud" Y no es novedad que el factor pobreza es expulsorio de los sistemas de salud incluyendo a los servicios hospitalarios públicos donde, conforme a las normas constitucionales citadas, deberían prestarse los medios para la planificación familiar....*".[10]

## V. De la "patria potestad" a la "autoridad parental".

Con la ya mencionada Reforma de la Constitución de 1994 y la consolidación del Estado social o democrático de derecho, se ha producido una profunda constitucionalización en el derecho de familia, así como en los diferentes ordenamientos jurídicos.

A partir de la ley 23.264 comenzó un proceso de democratización de las relaciones familiares, dejando atrás el ejercicio paterno unilateral de la patria potestad para dar paso al ejercicio compartido en cabeza de ambos progenitores. Este proceso de modificación del instituto de la patria potestad alcanzó su punto máximo con la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a nuestra Constitución. El valor fundamental de la CDN radica en que inaugura una nueva relación entre el

---

[9] Gil Dominguez, Andrés, "Reglas de reconocimiento constitucional: patria potestad, bioética y salud reproductiva", en RDF, cit.

[10] "D. D. J.M. P s/ amparo", 5/07/02, RDF "Causa Justa", p.24 y ss., Nº1, año Nº 1, Fundación Derechos, Mendoza, 2003

derecho y los niños, relación que se conoce como modelo o paradigma de la "protección integral de derechos" [11], siendo que la reforma constitucional de 1994 adscribió a este modelo que reconoce a los niños su calidad de sujetos de derecho y titulares con posibilidad de ejercitarlos por sí mismos de acuerdo a la evolución de sus facultades o por representantes u órgano apropiado en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El nuevo paradigma de protección integral de los niños/as y adolescentes garantiza el reconocimiento de todo niño -en tanto persona- como sujeto social de derechos en un contexto democrático que facilita su interacción en la familia y en la sociedad. En efecto, se ha dicho que "*la CDN es, precisamente, el instrumento internacional que permitió expandir la ciudadanía a la infancia, ya que reconoce que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derechos ante el Estado y la comunidad, y que los Estados partes deben adoptar todas las medidas 'administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención' (art. 4°)*" [12]

No quedan dudas pues que la autoridad paterna ha dejado de ser un derecho en sí mismo, para convertirse en un recurso a favor de los hijos. Al modificarse el paradigma en torno a la concepción de los niños y adolescentes, consecuentemente lo hace también el instituto de la patria potestad, denominado por la doctrina actual “autoridad parental” o “responsabilidad parental”, con el fin de enfatizar los deberes que pesan sobre los mismos con respecto a sus hijos , más que los derechos que tienen con respecto a los mismos.

Por lo expuesto no es dable a los progenitores alegar violación al ejercicio de la “patria potestad”, en tanto el Estado cumpla su rol de crear garantías para el acceso a la salud integral por parte de la población en general y especialmente de los adolescentes. El derecho a la educación de los hijos y el deber de otorgárselo por sus padres puede realizarse de acuerdo a la orientación moral o religiosa de los últimos

---

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

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

y el Estado no debe oponerse a esa educación elegida., pero no se puede pretender que el Estado haga lo mismo. ¿Qué ocurriría hoy si los hijos cuya educación impartida en valores de castidad, abstención pre-matrimonial , no estuvieran de acuerdo con sus padres en una edad en que han alcanzado opinión propia sobre este tema?.

Es acá y entonces donde la Convención sobre los Derechos del Niño les reconoce a esos hijos e hijas el derecho – o los derechos- para cuyo ejercicio este tratado los habilita. Tengan o no dieciocho años, o resulten personas en edad fértil como dice la ley 418 , o por la sumatoria de encontrar en ellos interés por informarse sobre su salud sexual y reproductiva, educarse en la prevención de enfermedades de transmisión sexual en prevenirse del VIH /SIDA, y por ende puedan elegir con el consejo de profesional médico lo que consideren mejor para ellos de acuerdo a cada historia de vida particular , están habilitados para el ejercicio de sus derechos dado que el plexo normativo vigente los autoriza en plenitud.

## VI. Más derechos personalísimos comprometidos en el caso: ¿Derechos de los niños vs. Responsabilidad parental?

### VI. a) El derecho a la intimidad de los niños y adolescentes

"*Las formas como los individuos organicen su sexualidad, y su capacidad reproductiva no pueden ser motivo de ordenación jurídica porque son actos meramente internos que hacen a su vida privada, los cuales no pueden ser ordenados por la justicia y no trascienden de la interioridad de los sujetos, en tanto y en cuanto sean ejercidos libremente y no vulneren derechos de terceros …pensamos que en tanto las leyes de salud reproductiva garantizan la información y el acceso a los métodos y prestaciones de anticoncepción a las personas que lo requieran para promover su libre elección, respetan el derecho a la vida privada de los individuos contenido en el art.19 CN al aceptar la libre elección individual en la anticoncepción. Además, pensamos que no se puede imponer coactivamente a toda la población la utilización de los métodos de contracepción que ninguna religión imponga a sus fieles,*

*ya que una imposición de esta naturaleza sería violatoria del derecho a la vida privada de los individuos."*[13]

El derecho a la intimidad se encuentra expresamente reconocido en el art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño al protegerlos de "*injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada."* El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos forma parte pues de la intimidad o privacidad de los niños y adolescentes. Ni el Estado ni sus padres pueden avasallarla arbitrariamente. Para que esto no suceda, se les debe asegurar a los niños y adolescentes un real acceso a la información de la educación sexual y de técnicas de control de natalidad, aun sin el consentimiento de sus padres.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: " *...la vida de los individuos y su protección-en especial el derecho a la salud-constituyen un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal-art.19 CN*."[14]

**VI.b) Derecho a la autodeterminación de los adolescentes.**

En la Convención sobre los Derechos del Niño que es parte de la Constitución Nacional , los niños y adolescentes son considerados primordialmente por sus atributos, por sus derechos y por sus capacidades graduales.

En el ámbito de la familia, el paradigma de la protección integral propone una nueva concepción del niño en la relación paterno filial de modo de garantizar que la función formativa de los padres se lleve a cabo en el marco de una interacción entre el adulto y el niño.[15] Esta interacción se basa en la consideración de la personalidad y el respeto de las necesidades del niño en cada período de su vida, en su participación activa en el proceso formativo y en un gradual reconocimiento y efectiva promoción de

---

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

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

[15] Grosman, Cecilia, " Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", LL 1993-B-1095

su autonomía en el ejercicio de sus derechos fundamentales [16] en función de las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo.

El derecho a la autodeterminación, como todo derecho personalísimo, sólo puede ser ejercido por su titular. No cabría que sus representantes lo hicieran en su nombre. En el caso de la salud sexual y reproductiva , son los niños, niñas y adolescentes quienes pueden ejercer su derecho a la autodeterminación y no sus padres.

## VII. Consideraciones para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, pero… ¿Desde cuándo?.

El tema de la capacidad de los niños, niñas y adolescentes se encuentra, una vez más, íntimamente relacionado con el de la "patria potestad".

El Código Civil regula la capacidad a través de un sistema dual, rígido y cerrado basado en el factor objetivo de la edad, es decir, mediante un sistema cronológico. Ahora bien, la CDN, partiendo del concepto de autonomía y capacidad progresiva de los niños y adolescentes, y teniendo en cuenta el desarrollo evolutivo de los mismos, establece un sistema biologicista, abierto y flexible. "*La creencia básica de que el menor es un incapaz, frágil e inconsciente, y por tanto, que es necesario protegerlo contra sí mismo o contra actos del otro, es lo que lleva muchas veces a limitaciones abusivas en el seno de la familia. La autoridad de los padres, necesaria para la protección y orientación del hijo, deviene con frecuencia en autoritarismo, fuente de vulneración de los derechos humanos…*"[17]

No obstante la adecuación normativa que deberá realizarse en materia de capacidad de las personas luego de la incorporación de la CDN a la Constitución pues el sistema del Código Civil en esa materia es objetivo y rígido deberá realizarse una interpretación armoniosa entre la legislación civil y el orden constitucional.

---

[16] Grosman, Cecilia, " El interés superior del niño" en "Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad", Cecilia Grosman, 1998, Ed. Universidad, p.24

[17] Grosman, Cecilia, "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia.", LL 1993-B-1097

Específicamente en materia de salud el derecho a la autodeterminación de los niños y adolescentes se encuentra ligado al consentimiento informado[18], entendido como "una declaración de voluntad efectuada por un paciente quien, luego de recibir información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención.[19]

Es decir, al tratarse de los derechos sexuales y reproductivos, es decir, decisiones referidas al propio cuerpo y a la salud, se evidencia la falta de coincidencia entre el concepto jurídico de capacidad y el bioético de competencia.

En el presente caso se resuelve dicha cuestión partiendo de la premisa que las personas adquieren conciencia sobre el propio cuerpo mucho antes de arribar a la mayoría de edad. Es lo que se denomina "mayoría anticipada para el acto médico". Se destaca que el hecho de que los adolescentes, o niños en algunos casos, se presenten ante los nosocomios en búsqueda de satisfacer dudas e inquietudes para poder ejercer sus derechos sexuales y reproductivos con responsabilidad y conciencia, ya denota cierto grado de madurez en los que así lo solicitan. Con relación a ello, en el fallo citado " Liga de Amas de Casa" por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad por voto de la Dra Ana María Conde se dejó afirmado el reconocimiento hacia los niños, niñas y adolescentes sobre " su capacidad progresiva" y el deber de los padres de promoverles en su "autonomía".

Es decir, si los menores pueden ejercer sus derechos personalísimos tales como los reproductivos, la autodeterminación, la libertad sexual, por ellos mismos, sus padres de ninguna manera pueden ejercerlos en su nombre, pues estarían atentando contra el fin de la patria potestad cual es guiar a sus hijos en la educación, para que ellos mismos puedan, de acuerdo a su madurez, ir formándose sus propias opiniones y convicciones, y no imponer creencias y valores.

Por último, pues, ¿ a partir de que edad puede un niño o adolescente ejercer sus derechos sexuales y reproductivos?. Siguiendo los criterios mantenidos por la

---

[18] Receptado en nuestro derecho en el art. 3 de la ley 17.132.

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

CDN deberá estarse a cada situación de vida en concreto, a cada adolescente según su madurez y capacidades graduales. Sin embargo, en un precedente judicial [20] se fijó una edad fija y rígida , los 16 años, recién a partir de la cual puede accederse a métodos anticonceptivos sin autorización de los padres. Siempre hay excepciones, no todos los casos son iguales, no todos tienen el mismo acceso a la educación de sus padres, no todos "maduran a los 16". Es decir, esta cuestión definitivamente no puede quedar librada a la discrecionalidad de los jueces, porque de lo contrario se estaría violando el principio de igualdad de las personas , además del derecho al acceso a la salud de todos los niños, niñas, y adolescentes.

## VIII. Conclusiones.

A raíz de lo desarrollado y expuesto, se propone de *"Lege Ferenda":*

1. Modificar el rígido régimen vigente sobre capacidad de las personas menores de edad del l Código Civil argentino. Consideramos que no deben establecerse pautas objetivas e inflexibles para determinar la capacidad de los mismos y la consiguiente validez e invalidez de sus actos por el ejercicio de sus derechos. Ello resulta incompatible con la normativa constitucional vigente que establece criterios subjetivos de capacidad, atendiendo a cada casa concreto, a cada niño, niña y adolescente en particular. El reconocimiento de la "capacidad progresiva" de los mismos que establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño debe ser garantizado también desde nuestro Código Civil Argentino, de modo tal que en ningún caso el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentre vulnerado por criterios objetivos que no reflejan la madurez suficiente que pueda tener cada sujeto por sí mismo. Si bien el criterio objetivo y cronológico de determinación de la capacidad, facilita los parámetros para fijar la validez o invalidez de los actos realizados por los niños, niñas y adolescentes, proponemos que la capacidad de los mismos y la validez/invalidez de los actos celebrados por ellos en el ejercicio de sus derechos se ajusten a la madurez suficiente con la que cuenta el sujeto de derechos, a la comprensión que tenga del acto, y no al criterio rígido y objetivo de edades predispuestas que tal vez o bien se hayan alcanzado pero no reflejen la madurez de la

[20] CCivyComSanIsidro (SalaI), "M. de D.R., M c. Municipalidad de Vicente Lopez", 7/02/2002.

persona, o bien, tal vez el niño, niña y adolescente cuente con madurez suficiente para ejercer sus derechos antes de la edad fijada.

2. Modificar el régimen vigente sobre “deberes- derechos” de los padres. Defendemos la reforma del término “patria potestad” por el de “responsabilidad parental”, pues, tal como hemos desarrollado, la autoridad paterna ha dejado de ser un derecho en sí mismo, para convertirse en un recurso a favor de los hijos. Resulta fundamental que la responsabilidad parental sea concebida en el derecho sustancial como un conjunto de deberes y derechos que los padres tienen sobre sus hijos menores *con miras a la protección y formación integral de los mismos, reconociendo a los niños, niñas y adolescentes siempre como “sujetos” de derechos y otorgándoles una participación activa en el ejercicio de sus derechos.*

# DEL DICHO AL HECHO…HAY MUCHO TRECHO…Planes, Programas y Proyectos sociales relacionados con la infancia en Mar del Plata

**Autores:**

- Colombo, Stella Maris.
- Feduci, Mariela.
- Malvica, Romina.
- Sícoli, Miriam.
- Vega, María Carlota

**RESUMEN**

Esta investigación pone el énfasis en el estudio de Programas, Planes y proyectos [1] de diferentes esferas gubernamentales implementados en el período 2008-2009 en la ciudad de Mar del Plata, Argentina, dirigidos a la atención de niños y niñas de 0 a 6 años, con derechos vulnerados asociados a situaciones de pobreza.

Para el estudio de los mismos se consideraron las siguientes variables: descentralización, focalización, integralidad, participación ciudadana y derechos humanos.

PALABRAS CLAVES:

Niñez y familia – Pobreza - Políticas Públicas y Sociales - Derechos Humanos

[1] En adelante "PPP"

**FUNDAMENTACIÓN:**

En esta presentación ponemos a discusión los avances de la investigación[2] que estamos llevando a cabo desde el Equipo de Investigación interdisciplinario "Salud y Desarrollo de Niño y la Familia", de la Facultad de Ciencias de la Salud y Servicio Social, de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Nuestro objeto de estudio está constituido por los Programas, Planes y Proyectos de diferentes esferas gubernamentales implementados en el período 2008-2009 en la ciudad de Mar del Plata, Argentina, dirigidos a la atención de niños y niñas de 0 a 6 años, es decir, la primera infancia y embarazadas con derechos vulnerados asociados a situaciones de pobreza, distinguiendo el tipo de políticas que subyacen, los criterios que sostienen e identificando el nivel de participación ciudadana que tienen los sujetos implicados.

Esta focalización está motivada en la importancia que reviste para el desarrollo integral de la niñez, la atención que reciba desde su gestación; sin desconocer los factores familiares y contextuales. En este marco de referencia el Estado implementa respuestas que desde lo asistencial, preventivo y promocional que intentan atender –especialmente- a las familias que se encuentran bajo la línea de indigencia y pobreza.

Las políticas públicas –especialmente las sociales- implementadas en el territorio local con recursos propios o bien, como expresión de las diseñadas a nivel nacional o provincial, no alcanzan a cubrir ni a compensar las necesidades que supuestamente tratan de resolver.

En el período de trabajo se identificaron la presencia en el territorio local de los siguientes PPP sociales: **Programa Mas Vida (PMV); Programa Nacional de Desarrollo Infantil Primeros Años (PA)**; **Programa Protección del Desarrollo Infantil (PPDI)**; **Programa Familias por la Inclusión Social (PF)**; **Pensiones no contributivas (PNC)**[3]***;*** **Programa de Becas (PB);** Programa Centros de Desarrollo

[2] Investigación exploratoria descriptiva de tipo cualitativa. Se utilizaron técnicas de observación documental y entrevistas en profundidad a informantes claves y actores institucionales responsables. La guía para la entrevista y la lectura documental fue semiestructurada y giró en torno al diseño general de PPP para dar cuenta del encuadre de los mismos (origen, objetivos, población, nivel de atención, actores implicados, equipo, modalidad de ingreso), y los criterios de descentralización, focalización, integralidad, participación ciudadana y derechos humanos.

[3] Se incluye a pesar de no ser PPP, ya que sus acciones están focalizadas en el sujeto de estudio.

Infantil (CDI); Programa Habitat – Proyecto Vivienda Saludable (PVS); Programa Municipal Seguridad Alimentaria (PMSA); Programa Salud Escolar (PSE). Los resaltados son los que se analizan en el presente trabajo.

En el siguiente cuadro se visualiza una síntesis de las características principales de los mismos.

| ***PPP*** | ***Dependencia*** | ***Surgimiento*** | ***Prestación*** | ***Destinatarios*** | ***Actores implicados*** | ***Nivel de atención*** |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **Plan Más Vida** | Ministerio de Desarrollo Social Provincia de Buenos Aires (Formulación, Financiamiento y evaluación )<br><br>Secretaría de Desarrollo Social. Municipalidad de Gral. Pueyrredón (ejecución, administración y distribución del recurso)<br><br>(Provincia de Buenos Aires) | 1995/ 96 –<br><br>A raíz de un relevamiento que realiza el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires.<br><br>Se propone disminuir los índices de desnutrición infantil | Cobertura mediante tarjeta magnética para la compra de alimentos de primera necesidad, por un monto fijo mensual | Familias con niños de 0 a 6 años y embarazadas con necesidades básicas insatisfechas.<br><br>Las familias se comprometen a cumplimentar controles médicos y certificación de escolaridad. | Trabajadoras vecinales<br><br>(manzaneras y comadres) | Asistencial y promocional |
| **Programa Familia por la Inclusión Social** | Plan Nacional Familias del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (Formulación, Financiamiento y evaluación ) | Creado por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 1506/04<br><br>En el marco de la reformulación de programa de empleo previo. | Transferencia económica mensual: $150 por un solo niño y a partir de allí $25 mas por cada niño/a a cargo, con tope de $ 275 | Mujeres con hijos menores de 19 años a cargo. | Profesionales de Trabajo Social y pasantes. | Asistencial |
| | Ministerios de: | En el marco de la | Trabajo de los | Familias con niños | Familias | Preventivo y |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **Programa Nacional de Desarrollo Infantil "Primeros Años"** | Desarrollo Social, Educación, Ciencia y Tecnología y Salud de la Nación. | sanción de la ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de la Niñez | facilitadores con las familias y organizaciones comunitarias, a través de talleres y generación de proyectos comunitarios (plazas, juegotecas, etc.).<br><br>Becas monetarias para los facilitadores. | de 0 a 4 años.<br><br>Adultos mayores de 18 años con vulnerabilidad económica, quienes son "facilitadores".<br><br>Organizaciones comunitarias | Facilitador<br><br>Equipos técnicos locales pero con dependencia nacional a cargo de la ejecución en el territorio/<br><br>adquisición de materiales en la localidad. | promocional |
| **Programa Protección del Desarrollo Infantil.** | Gobierno Municipal<br><br>**Ordenanza**<br><br>**Nº 16. 278/ 04** | Se crea por ordenanza en el año 2004. Se destinan fondos provenientes de un porcentaje de la tasa municipal<br><br>En año 2009 se inicia el diseño del Programa. | Se preveen acciones comunitarias | Población de niños de 0 a 6 años y madres embarazadas<br><br>Universal. | Equipo conformado por profesiona-les de diferentes áreas: Salud, Educación y Desarrollo Social | Asistencial<br><br>Promocional<br><br>Preventivo |
| **Programa Pensiones no contri-butivas** | Ministerio de Desarrollo Social. Dirección Nacional de Pensiones no contributivas. | Año 1996 mediante el Decreto Nº 292/95 | Asignación monetaria mensual de 650 $ | Madres de 7 hijos o más; y personas con discapacidad.<br><br>Universal en cuanto al otorgamiento | Equipos técnicos Área de Desarrollo Social de Nación en el ámbito local | Asistencial |
| **Programa de Becas** | Gobierno Municipal<br><br>Recursos económicos provenientes del Fondo de Fortalecimiento Familiar (Provincia de | Año 2008. a partir de la implementación de la nueva ley de Promoción y Protección de Derechos de la Niñez | Asignación monetaria mensual de $ 150 por hijo. Hasta tres becas por grupo familiar para uso exclusivo de niños/jóvenes. Rendición de | Niños/ as y jóvenes hasta 18 años, en situación de vulneración de derechos | Equipos técnicos del Sistema local de Promoción y Protección de Derechos. | Asistencial<br><br>Preventivo |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Buenos Aires) | | cuentas de los padres al Programa | | | |

**AVANCES DE LA INVESTIGACIÓN:**

1.- En Argentina desde el año 2004 está vigente la Ley Nacional 26. 061 de "Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes". La creación e implementación de esta legislación permitió adecuar el marco jurídico existente en nuestro país, al paradigma propuesto en la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, sancionada en 1989. En la misma se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como ciudadanos, sujetos de derechos; siendo los adultos, ya sean del medio familiar, comunitario y del Estado, los responsables de su cumplimiento**.**

La nueva ley plantea una intervención integral que apunte al fortalecimiento del grupo familiar, al acompañamiento a los padres en la función de crianza si así lo requiriera, asumiendo el Estado el compromiso de facilitar su acceso a programas que le permitan satisfacer necesidades esenciales.

La Ley también es clara en cuanto al compromiso del Estado respecto al derecho de la niñez a la atención de su desarrollo integral.

Este cambio de paradigma que reafirma una cultura de derecho, implica repensar la relación entre el Estado y la niñez, conlleva una nueva institucionalidad, para lo cual deben analizarse críticamente las prácticas sociales, dado que una legislación no es suficiente para modificar la cotidianeidad.

2.- Esta perspectiva de atención interpela a las políticas públicas, o más bien a las *políticas estatales*, según la distinción que hace Oszlak (2007:17) puesto que es necesario considerar las políticas adoptadas por otros agentes sociales que no pertenecen al ámbito estatal; si bien en este trabajo hemos prestado atención a las que emanan del mismo.

Desde el punto de vista técnico-metodológico, la formulación debe surgir de un estudio de la situación de las necesidades, de las relaciones causales y de la complejidad de las variables que las configuran. En este sentido sería esperable que las cuestiones que ingresan a la agenda estatal sean aquellas vinculadas a los

problemas sociales; sin embargo la opinión pública y mediática -en muchos casos- son quienes instalan los mismos

Desde la concepción liberal, las políticas sociales tienen como objetivo la cobertura de necesidades no consideradas por el mercado capitalista; y desde la concepción funcionalista, tratan de compensar y normalizar la desigualdad producida por este sistema. Yazbek menciona que "... *el Estado apoya y organiza la reproducción de las relaciones sociales, asumiendo el papel regulador y garantía de esas relaciones, interviniendo tanto en la viabilización del proceso de acumulación, como en la reposición de las clases subalternas"* [4]

Desde estas concepciones se han intentado acciones de tipo asistencialistas más que proyectos integrales que intenten producir cambios estructurales en las condiciones de desigualdad y extrema necesidad social.

Es así como los PPP analizados incluyen a las familias que requieren un recurso material en forma inmediata, que contribuya a su subsistencia. Desde la crisis que hizo eclosión en el año 2001 varios fenómenos se han ido consolidando, tal lo explicitado por Fernández Soto al describirlo como *"…la consolidación de un proceso de movilidad social descendente para amplios sectores de las clases subalternas, pérdida masiva de conquistas sociales, desvanecimiento de lazos de integración social asociados a la condición asalariada, erosión de niveles de vida que se consideraban "posesiones" definitivas las cuales se habían plasmado en un determinado arreglo institucional"*[5]. Desde lo operativo se piensa en cuales son los criterios de selección de la población a incluir en los Programas, apareciendo el perfil prioritario que debe reunir.

Claudia Krmpotic en el análisis que realiza sobre la obra de Robert Castel, dice *"... el desafortunado debía exhibir signos de su desdicha y pasar de una instancia de examen técnico-administrativo. El pasaje de la asistencia a un estatuto de derecho tampoco deslocaliza, o si se prefiere, no universalizó el derecho, pues su acreditación depende de un informe pericial realizado en el nivel local, nivel que puede garantizar*

---

[4] Yazbek, María. Políticas sociales y asistenciales: Estrategias contradictorias de gestión estatal de la pobreza de clases subalternas" en La Política Social hoy, de Borgianni y Montanio (Organizadores), Cortés Editores. Brasil, 1999. Pág. 130

[5] Fernandez Soto, Silvia La Argentina Actual, entre la crisis, la resistencia y la propuesta. En Políticas Públicas en la Argentina Actual. Bertoloto y Lastra (compiladoras). Ediciones Cooperativas. Buenos Aires 2007. Pàg. 49

*una mayor veracidad en la información del caso. Castel llama la atención sobre este punto, advirtiendo que se trata de un problema hasta hoy no resuelto, por lo que la asistencia permanece aún muy lejos de entenderse como la aplicación de un derecho acreditado"*

Esta definición es congruente con el tratamiento que los destinatarios de los PPP reciben desde la práctica; aunque es necesario destacar que solo tres de las personas entrevistadas denominó a éstos como ***"ciudadanos sujetos de derechos"*** (Programa Familias, Programa Becas y Pensiones No Contributivas). Emergieron otras denominaciones tales como **"población", "adulto responsable", "beneficiario", "usuario", "facilitador"**. Estos conceptos varían según el discurso del informante.

3.- La formulación de las políticas sociales actuales se caracteriza por los criterios de *integralidad, focalización y descentralización.*

El criterio de la ***integralidad*** supone la inter-relación entre los diferentes programas que emanen de las políticas sociales, con el objetivo de integrar las diferentes respuestas a las necesidades, evitándose superposición. Pero también implica articulación de recursos, actores, miradas y territorios que permitan incidir en la complejidad de las problemáticas sociales abordadas.

El criterio de integralidad se destaca en todas las formulaciones de PPP que dependen del gobierno nacional: no así en el PMV (provincial), donde aparece como ocasional y circunstancial, no instalada como normativa del plan. Los entrevistados han manifestado que tienen una mirada integral en la ejecución dado que articulan con otras áreas gubernamentales y actores del territorio, según las necesidades emergentes de los ciudadanos atendidos y a partir de visualizar el entramado de la red social. Son los actores territoriales quienes se ocupan de hacer más integral el abordaje que propone el PPP.

Las articulaciones a las que se refieren se desarrollarían sin planificación previa, sino más bien por el requerimiento de los planes y/o por situaciones particulares de las familias y niños implicados.

En su mayoría, los programas analizados refieren el concepto de integralidad asociándolo a la dimensión de "sectores y/o áreas". Los entrevistados afirmaron **"articulamos con área de Salud, Subsecretaría de la Mujer"; "coordinación con mesa intersectorial"; "articulamos con diferentes ministerios".**

Dos de los referentes consultados mencionan la implementación de la llamada **"mesa intersectorial"**; planteando encuentros sistemáticos entre los mismos. No se identifica el concepto de integralidad en el sentido de realización conjunta de proyectos que pudieran surgir de las necesidades del territorio.

Se evidencia una "tendencia" hacia el reconocimiento y fortalecimiento de experiencias asociativas (referentes comunitarios, movimientos sociales, ONG, entre otros), incluyéndose a dichos actores en algunas de las instancias de implementación del PPP.

La ***descentralización*** implica transferencia de poder de decisión especialmente en lo inherente a la planificación y administración, así como en la disposición de recursos financieros desde el Estado central hacia el Estado provincial y/o municipal. *"La descentralización aparece como la solución capaz de resolver los problemas derivados de la concentración de poder y decisiones de los estados centrales, con el correlato de la burocratización e ineficiencia en la aplicación del gasto social y el cumplimiento de las funciones"*[6]

Descentralización de recursos, gestiones, poder de decisión? Desde la investigación hemos visto que no se descentraliza el poder de decisión ni la planificación en función de las particularidades del territorio. El concepto se limita a los aspectos administrativos y de gestión. Los PPP continúan siendo "enlatados" y no hay posibilidad de reformulación de lo ya dado ni toma de decisión en los ejes fundamentales, lo cual continúa siendo responsabilidad de los niveles centrales. No obstante, algunos entrevistados manifestaron **"como equipo técnico podemos reformular solo la implementación de los objetivos específicos.** (Plan Mas Vida)**". "Hemos desburocratizado algunos trámites en la gestión de las pensiones para reducir la cantidad de trámites.** (Pensiones No Contributivas)***"***

Desde el punto de vista analizado los PPP responden más a la idea de "desconcentración" que de "descentralización", puesto que las posibilidades de ingerencia en lo esencial son escasas.

La ***focalización*** constituye una experiencia de prestaciones puntuales que atienden necesidades prioritarias de los sectores más vulnerados. No obstante, la atención de los grupos "meta" puede ocasionar un daño mayor o profundizar la brecha

---

[6] Grassi, Hintze y Neufeld; Políticas Sociales. Crisis y Ajuste Estructural. Ed. Espacio. Buenos Aires, 1994. Pág. 58

entre diferentes grupos, generando situaciones de injusticia social. Ejemplo de ello puede ser el ***Primeros Años***, que focaliza en niños de 0 a 4 años en situación de vulnerabilidad económica y se implementa en la ciudad solo en tres barrios; o bien el ***Programa Familias*** que se denomina "de inclusión" y actualmente el ingreso al mismo se encuentra cerrado o solo está limitado aquellas familias que provienen de un plan de ocupación laboral

Tanto el diseño como la aplicación de las actuales Políticas Sociales son incompletas, porque esquivan lo que debería ser su preocupación central: la distribución de la riqueza en términos de equidad y justicia. Se implementan con un carácter asistencial, construyendo una relación de dominación, que genera dependencia de los "asistidos" con el Estado. Fernández Soto sostiene que *"el perfil dominante de las políticas sociales focalizadas, emergenciales, puntuales, asentadas en una lógica liberal-asistencial, colisionan directamente con la lógica de los derechos, especialmente de aquellos que dependen de la esfera pública, de la afirmación de derechos universales para acceder a bienes esenciales"*[7].

4.- La participación ¿mito o realidad? La problemática de la participación surge vinculada históricamente a los modos de satisfacer las necesidades existenciales y de realización humana; unida a la generación de riquezas para el usufructo de unos pocos o de todos.

La falta de participación y la desintegración existe en muchos sectores, participando solo aquel que se integra como fin para su emancipación y que intenta transformar las relaciones sociales que generan desigualdades. Se plantea entonces, como un proceso en que el hombre - el trabajador se descubre como ser en desventaja, como diferente a otras posiciones sociales, se descubre como sujeto capaz de participar en la transformación social. Está íntimamente ligada al desarrollo de la conciencia de sí y para sí.

La participación está relacionada con el concepto de "poder", entendiéndolo como la capacidad transformadora de la actividad humana. Es la capacidad del actor para intervenir en una serie de eventos para alterar su curso. Es el "poder" que media entre las intenciones y necesidades y la realización completa de los resultados buscados. El poder en el sentido mas estrecho relacional, es una propiedad de la interacción, y puede ser definido como la capacidad para asegurar resultados donde la

[7] Op. cit. Nº 5, Pág. 52

realización de éstos depende de la actividad de otros. Es en este sentido como los hombres tienen poder sobre otros; pudiéndolo ejercer como dominación.

La perspectiva de los entrevistados acerca de la concepción de participación está vinculada con las instancias de capacitación previstas destinadas a aquellas personas de la comunidad que ejercen un rol diferenciado en el PPP (por ejemplo trabajadoras vecinales en PMV, facilitadores en PA). En general no preveen la participación plena de las personas que ocupen una función distintiva en la comunidad.

5- Acerca del concepto de ciudadanía. Nora Aquín (2003: 58) plantea que las políticas basadas en principios universales de cobertura son las que contribuyen a la construcción de ciudadanía. Promover una cultura de derecho implica generar políticas sociales que tiendan a la emancipación, libertad, justicia social, equidad, participación.

Marshall define a la ciudadanía como "… *el cuerpo de derechos y deberes que acompaña la plena pertenencia a una sociedad de iguales."* [8]

Según Levin el planteo superador es *"… la* ***integración social,*** *concebida como el ejercicio pleno de los derechos sociales siempre cambiantes en una comunidad. La ciudadanía social es definida como un vínculo de integración social que se construye a partir del acceso a los Derechos Sociales "* [9]

Los PPP privilegian la asistencia puntual y en algunos casos se complementan con acciones de promoción y prevención, sin lograr como dice Iamamoto que se modifique la forma de relaciones entre los individuos donde *"…el otro pasa a ser reconocido como sujeto de valores, de intereses, de demandas legítimas posibles de ser negociadas y acordadas"*[10].

**REFLEXIONES FINALES**:

- Los PPP estudiados no resuelven el tema de la desigualdad y la exclusión social; puesto que, si bien el Estado intenta cubrir las necesidades a través de

[8] Marshall, Thomas. *Ciudadanía y clase social.* Citado en Postgrado de Política Social. Mar del Plata, 1995

[9] Levín, Silvia. *La ciudadanía social argentina en los umbrales del siglo XX".* II Jornadas Internacionales Estado y Sociedad. Buenos Aires, 1997. Pág. 98.

[10] Iamamoto, Marilda "El Servicio Social en la contemporaneidad". Editorial Cortés. San Paulo, Brasil, 2003. Pàg. 66

los mismos, no dejan de ser de tipo asistencialistas. La contracara lo constituirían proyectos integrales que produzcan cambios estructurales que resuelvan las condiciones de desigualdad y extrema necesidad social.

- En retrospectiva, los PPP se han ido redefiniendo en el tiempo en lo que respecta a la modalidad de prestación y pautas de otorgamiento, especialmente en los vinculados a asistencia alimentaria.
- Se reivindica que frente a una necesidad básica de subsistencia es imperiosa la asistencia en términos de su satisfacción, pero si solo se efectúa un "salvataje" en término de provisión de bienes básicos para la reproducción, no se tendrá un impacto relevante en la transformación de las condiciones subjetivas de vida, en términos socio-económico y culturales, ni en el ejercicio de ciudadanía plena.
- Los PPP nacionales y municipales relevados se diferencian de los provinciales en cuanto que tienen una impronta en su formulación desde la perspectiva de derechos.
- En cuanto al criterio de focalización se observa que no resuelve la situación estructural del grupo meta. Tampoco se han detectado PPP que, complementariamente, atiendan a los sujetos una vez que dejan de pertenecer al grupo focalizado. Se observa mayor cantidad de políticas sociales dirigidas a la primera infancia, por sobre otros grupos etáreos. Entre los fundamentos en el Plan Mas Vida se destaca la prioridad etarea por las razones biológicas atinentes a preservar la normalidad en la etapa principal del desarrollo de las capacidades físicas e intelectuales básicas; argumento que –quizás- podría generalizarse.
- La continuidad de los PPP se ve obstaculizada, con frecuencia, por factores de tipo político-ideológico, que inciden en el impacto y la implementación de los mismos, y en muchos casos, pone en peligro la consolidación de los logros.
- Los PPP que se sustentan en el tiempo e independientemente de las gestiones políticas, tienen mayor posibilidad de apropiación de la población.
- La no complementación de los PPP limita el mejor aprovechamiento de los recursos y no permite visualizar a la familia en forma integral. Por otra parte la escasa respuesta en términos de la resolución de la necesidad fomenta la dependencia al uso simultáneo de diversos PPP.
- El surgimiento de demandas que requieran otro abordaje podrían resignificar la prestación y el PPP en su conjunto, dependiendo -en muchos casos- de las

posibilidades y capacidades de quien interaccione directamente con la población, y de cuestiones contextuales.

- En la interfase entre el discurso normativo institucional y los aspectos operativos se observan diferencias: los documentos explicitan conceptos de *participación activa* y en la ejecución se distinguen dos categorías: participación limitada a la recepción de los beneficios o participación activa, según sea el lugar que se ocupa en el PPP, y dependiendo del capital cultural y simbólico (Bourdieu y Wacquant, 1997 : 142) en juego.
- La evaluación de PPP no es un componente mencionado distintivamente por los entrevistados; y en los casos en que hacen alusión, refieren este procedimiento como atribución de los órganos de gobierno que lo diseñaron.
- Los equipos profesionales están limitados por pautas estandarizadas establecidas en los PPP. Dependerá de la capacidad, creatividad y habilidad de negociación, el poder llevar adelante proyectos complementarios que surjan del intercambio con la población. A su vez, estos equipos y en general, están integrados por profesionales en precarias condiciones laborales, tanto por las características de los contratos y la discontinuidad de los mismos, como por las condiciones de trabajo; lo cual incide negativamente en el proceso y relación entre el PPP y los sujetos implicados.

**PONENCIA**

***FUNDAMENTACIÓN:***

Los avances presentados nos interrogan acerca de la persistencia de la dicotomía entre discursos y prácticas, entre los enunciados teóricos del tema y la formulación de las políticas que promuevan el ejercicio de una ciudadanía plena.

Otras políticas estatales son posibles y necesarias para generar un verdadero impacto en la transformación de las situaciones de desigualdad y el desarrollo integral de niñas/os. La Universidad Pública no está exenta de su responsabilidad al respecto; debiendo hacer visible los alcances y las limitaciones de las mismas, como así también proponiendo alternativas de cambio que garanticen la universalidad en el acceso, el ejercicio de derechos y fortalezcan la emancipación ciudadana.

***PROPUESTA:***

*La creación de un Equipo Interdisciplinario, Ínter jurisdiccional e Interinstitucional para que en el ámbito local:*

1. ***Evalúe*** *los procesos y resultados obtenidos mediante la implementación de PPP en el área jurisdiccional, teniendo en cuenta –principalmente- el impacto en el mejoramiento de las condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes.*
2. ***Proponga:*** *a) la* ***redefinición*** *de los PPP en función de lo evaluado; b) la* ***generación*** *de nuevas políticas sociales, según las particularidades territoriales contemplando la nueva legislación sobre infancia; c) la* ***articulación*** *de los recursos de los PPP en relación a brindar una cobertura integral de las necesidades de la infancia y adolescencia y según los dispositivos previstos por la Ley.*

**BIBLIOGRAFÍA**

Anguita E. y Minujin, A. *El Futuro. El mundo que nos enfrentamos los argentinos*. Editorial Edhasa. Buenos Aires, 2005.

Aquin, Nora. *Los desafíos éticos de la ciudadanía al Trabajador Social.* Publicación del Colegio de Asistentes Sociales y/o Trabajadores Sociales *Etica y Trabajo Social*. Mar del Plata, 2000.

Aquín, Nora. *Ensayos sobre ciudadanía*. Editorial Espacio. Buenos Aires, 2003.

Barraza, Interlandi y Pareta. *Programas Familias por la inclusión. Un posible análisis de la perspectiva de ciudadanía*, en Políticas Públicas en la Argentina actual, de Bertolotto y Lastra (compiladoras). Ediciones Cooperativas. Buenos Aires, 2007

Bourdieu, P. y Wacquant, L *Respuestas por una Antropología Reflexiva*. Ed. Grijalbo, 1997.

Bustelo E. y Minujín A. *Todos entran*. Ed. Santillana. Buenos Aires, 1998.

Fernandez Soto, Silvia. *La Argentina Actual, entre la crisis, la resistencia y la propuesta*, en Políticas Públicas en la Argentina Actual de Bertoloto y Lastra (compiladoras). Ediciones Cooperativas. Buenos Aires 2007.

García Delgado, D. *Ciudadanía Participativa y Desarrollo Local*. Seminario Internacional El renacimiento de la cultura urbana: Ciudades en proyecto. Rosario, Argentina, 1999.

Grassi, Hintze y Neufeld. *Políticas Sociales. Crisis y Ajuste EstructuraL.* Ed. Espacio. Buenos Aires, 1994.

Iamamoto, Marilda *El Servicio Social en la contemporaneidad*. Editorial Cortés. San Paulo, Brasil, 2003.

Krmpotic, Claudia *El concepto de necesidad y Políticas de Bienestar.* Ed. Espacio. Buenos Aires, 1999.

Levín, Silvia. *La ciudadanía social argentina en los umbrales del siglo XXI.* II Jornadas Internacionales Estado y Sociedad. Buenos Aires, 1997.

Marshall, Thomas H. *Ciudadanía y Clase social.* Material de clase Postgrado de Política Social. Mar del Plata, 1995.

Mendicoa, Gloria. *La planificación de las Políticas Sociales*. Ed. Espacio. Buenos Aires, 1995.

Menéndez, E. *La parte negada de la cultura.* Ediciones Bellaterra. 2002.

Orsi y Rique *Pobreza, Gerencia Social y Política.* Ed. Espacio. Buenos Aires, 1996.

Oszlak, O. *Algunas tendencias en el análisis de las políticas públicas, en Políticas públicas en la Argentina Actual*. Ediciones Cooperativa. Buenos Aires, 2007

Rosenfeld, Mónica; *Dilemas de la participación social: el encuentro entre las políticas públicas y la sociedad civil*. Observatorio Social. En Cuaderno de Observatorio Social Nº 7. Buenos Aires, 2005.

Sícoli, M; Colombo, S. M. y Grupo Salud y Desarrollo del Niño y la Familia. *Aporte de la investigación participativa a las políticas públicas. El caso de los Centros de Desarrollo Infantil del Municipio de General Pueyrredón (CDI), Mar del Plata, Argentina.* II Encuentro Regional Surandino de Trabajo Social Jujuy. Argentina. 2008.

Vega, M. C. y col. *Estudio del desarrollo de niños en vulnerabilidad social desde el nacimiento hasta el ingreso escolar.* 33° Congreso de Argentino de Pediatría. Buenos Aires, 2003.

Yazbek, María C. *Políticas sociales y asistenciales: estrategias contradictorias de gestión estatal de la pobreza de clases subalternas*. En La Política Social Hoy, de Borgianni y Montaño (organizadores). Cortés Editora. Brasil, 1999.

# Fuero Especializado en Violencia Familiar


## Autor:

- Dr. Halbide Gustavo


**SINTESIS DE LA PROPUESTA:**

La necesidad de contar con un Fuero específico con competencia en Violencia Familiar, que garantice un acceso ágil a la justicia, y un tratamiento adecuado de la problemática, con la debida interacción con los otros fueros, con personal especializado y equipo técnico interdisciplinario, capaz de amparar los derechos del niño, cumplimentándose de tal modo lo normado por la Convención de los derechos del Niño en sus artículos tercero, cuarto y decimonoveno.

**A.-) La realidad actual nos marca que la violencia en el mundo se ha asentado como una alternativa para la resolución de los conflictos.**

Con el correr de los años, se ha ido constituyendo en un modelo que fue generando espacios en la sociedad, al punto tal de constituirse habitualmente en una herramienta utilizada tanto en la manifestación de reclamos de distinta índole, como –incluso- justificativo de la lucha por la paz.

Así nos encontramos con actos denominados "terroristas", vandalismo en espectáculos de toda índole, incluso deportivos, guerras anunciadas con exagerada antelación, manifestaciones de sectores sociales que en la búsqueda de expresar sus necesidades u objetivos, no dudan en tomar actitudes hostiles al resto de la sociedad.

Estas conductas de la humanidad generan una asimetría en las relaciones sociales, en modo tal que unos pasan a revestir el carácter o la calidad de dominados, y los otros de dominadores, con los consecuentes sentimientos de miedo, opresión, sumisión y culpa.

Máxime aún, cuando se advierte una resignada aceptación en la sociedad, respecto de tales conductas, llegándose a naturalizarse las mismas, bajo diversos modelos de justificación.

En forma paralela al avance de la violencia en la sociedad, se fue advirtiendo también que tal violencia existe en la intimidad de relaciones familiares. Y se dice advirtiendo porque las situaciones de violencia familiar no son una problemática contemporánea, sino que es un "mal" al que recién en estos últimos años se le ha dado la trascendencia que merece, comenzándose a trabajar en consecuencia.

Es que siempre fue un tema al que la sociedad tendió a minimizar, no dándole la importancia correspondiente, colocando a quienes resultaban ser víctimas de esa realidad en un estado de desamparo e incomprensión.

Lo cierto es que, reconocida como está la existencia de violencia familiar en la sociedad actual, habrá de determinarse la manera como esta problemática debe seguir siendo abordada.

Un gran avance en la materia ha sido la circunstancia de que en las distintas provincias se haya legislado al respecto, creándose leyes tendientes a combatir dicha problemática.

Sin embargo, es evidente que aún es necesaria una firme decisión del estado en cuanto a la ejecución de políticas tendientes a brindar los recursos necesarios para que el accionar de la sociedad combatiendo a este flagelo sea realmente efectivo.

**B.-) No se debe olvidar que la violencia en el ámbito familiar puede verse reflejada a través de un abuso psiquico, abuso físico, e incluso el abuso económico.**

Violencia psiquica, psicologica o emocional es aquella que se lleva a la práctica a través de actitudes degradantes, como ser insultos, humillaciones, burlas, intimidaciones y amenazas.

Generalmente se ve reflejada bajo la forma de hostilidad verbal, la que desarrollada en forma permanente, persistente en el tiempo, provoca en quien la recibe un grado de angustia intenso. En especial, las referidas a intimidaciones o

amenazas, ya que son las que habitualmente tienen como contrapartida reacciones de miedo e inseguridad extremas.

Se llegan a situaciones extremas, tales como –a título de ejemplo- el confinamiento de una persona en un sector de la vivienda.

Violencia física es la que llega al uso de la fuerza física, y que también tiene infinidad de formas de exteriorización, que van desde un empujón hasta agresiones extremas e intentos de homicidio.

Desde ya que en el ámbito de la violencia física, pueden incluirse a los ataques sexuales.

Violencia económica es la que se ve reflejada en una subordinación de la víctima a quien representa el sostén o fuente de ingresos del hogar.. El agresor también se apropia de los ingresos generados por otros integrantes del grupo familiar, para pasar a ser él quien dosifique el uso de dicho dinero, condicionando a su antojo la disponibilidad de recursos de todo el grupo familiar.

También puede verse reflejada esta violencia, en la conducta asumida por progenitores en obligar a sus hijos menores de edad a laborar, o a obtener dinero mendigando en la vía pública.

**C.-) Las distintas manifestaciones de violencia reseñadas, y la gravedad que implica su sufrimiento, justifican plenamente la urgencia requerida por las leyes de violencia familiar para el abordaje del conflicto, al punto tal que no admiten la demora que implicaría un cabal conocimiento por parte del juez de las circunstancias alegadas: la propia normativa establece que los plazos en los que la resolución debe adoptarse deben ser acotados, pudiendo adoptarse –incluso- sin la intervención en el proceso del presunto agresor.**

La especial naturaleza de la materia –violencia familiar- ha provocado que la ley haya soslayado incluso la posibilidad de que exista superposición de competencia entre distintos fueros judiciales.

A título de ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, si bien está expresamente prevista la protección contra la violencia familiar en la competencia del fuero de familia

(conf. Art. 827 inc. "u" del Cod.Proc.), es frecuente que existan magistrados de otros fueros que se encuentren interviniendo en distintos aspectos generados por la misma problemática familiar. En especial, el fuero penal o el de responsabilidad penal juvenil.

Siguiendo con el ejemplo de la Provincia de Buenos Aires, es cierto que en el ámbito de la misma los Tribunales de Familia cuentan con la adecuada conformación para el análisis y evaluación de los casos de violencia que se les adjudique, ya que poseen un equipo técnico interdisciplinario idóneo para el tratamiento urgente de las situaciones que se planteen.

Pero es fundamental que no olvidemos que las características que distinguen justamente a la problemática de la violencia familiar a la que hiciéramos referencia precedentemente, la gravedad que sus distintas maneras de presentarse en el seno de un hogar representa para quienes la padecen, y la urgencia con la que se impone su adecuado tratamiento jurisdiccional, tornan imprescindible contar con un órgano judicial con mayor capacidad operativa de recibir el caso, evaluarlo y dictar una medida de protección con la celeridad que -en dicho ámbito jurisdiccional- la ley 12.569 pretende.

Similar observación podrá hacerse respecto de la estructura jurisdiccional en otras provincias.

No debe entonces dejarse de recordar que el derecho procesal, el proceso en sí mismo, no tiene otro fin que actuar como instrumento para el debate y reconocimiento de derechos sustanciales, y el resguardo de las garantías constitucionales.

Función ésta que debe ser cumplimentada en modo tal que garantice la agilidad y celeridad del trámite, a fin de que la decisión judicial se alcance en un modo oportuno.

Si algo le está vedado a la sociedad toda en esta materia, es prescindir del insoslayable mandato constitucional que obliga a dar una tutela judicial constante y efectiva a los intereses involucrados.

**D.-) Desde un punto de vista normativo, podemos observar también que la Convención sobre los derechos del niño, prevé en su art. 3ro. que los Estados**

**partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.**

El art. 4to. de dicha convención dispone que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención.

El art. 19º establece que 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, incluído el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Por su parte, la Convencion Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra la mujer –Convención do Belem do Para-, dispone que los Estados Parte, convienen…..en llevar a cabo lo siguiente:

…b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso, …

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia,

g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación de daños y otros medios de compensación justos y eficaces,

h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta convención.

Estas convenciones, son claras en cuanto exigen a los Estados Parte una actividad efectiva tendiente a brindar respuestas legislativas y judiciales acordes con la gravedad que representa –entre otros males- la violencia en el ámbito de las familias.

**E.- Vuelvo a ejemplificar con la realidad que manejamos en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. En ella, la ley 12.569 es la que legisla respecto de la violencia familiar, y la competencia para entender en las cuestiones relacionadas a la materia, le es atribuida al Fuero de Familia –Tribunal o Juzgado en la actualidad-, conforme resulta del art. 827 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.**

El tratamiento de las cuestiones de violencia familiar en el ámbito del fuero de familia, encuentra una gran ventaja en la circunstancia de contar dicho fuero dentro de su estructura, con un equipo técnico interdisciplinario integrado por psicólogo, psiquiatra y asistente social, cuya intervención es de gran valor al momento de determinar la veracidad y/o gravedad de los hechos expuestos ante el órgano jurisdiccional, y al practicar la evaluación de riesgo que la norma específica de la materia prevé.

Sin embargo, desde el momento en que la ley 12.569 se dictara –diciembre de 2000- hasta el día de hoy, han cambiado de gran modo las circunstancias relacionadas a la receptibilidad de las causas en el ámbito jurisdiccional.

El incremento de las mismas ha sido desmesurado. Si bien ello debería ser materia de satisfacción, porque significa que cada día más víctimas de violencia se atreven a buscar una solución a su problemática, animados seguramente por el éxito que han visto en su planteo quienes los precedieron en tal decisión, lo cierto es que ha alcanzado ya un porcentaje que llega –y supera en muchas ocasiones- el 40% de las causas que se inician en total en el fuero en cuestión.

Y los números en este sentido son claros: en el año 2008 se iniciaron en el fuero de familia del departamento Judicial de San Isidro, 12.700 causas, de las cuales 5.500 causas aproximadamente corresponden a denuncias de violencia familiar, cantidad ésta que representa el equivalente al total de expedientes iniciados en tres juzgados de primera instancia en lo Civil y Comercial de la misma jurisdicción.

El número de causas señalado, es ilustrativo del volumen de expedientes de violencia familiar que recibe tratamiento en la actualidad en el fuero de familia, como una materia más de todas las que allí se tratan.

**F.- Resulta indispensable, en virtud de las argumentaciones expuestas, a los fines de brindar un adecuado tratamiento a la problemática de la violencia familiar, con capacidad suficiente de receptibilidad del volumen de causas al que se hiciera referencia, la creación de un fuero especializado para entender en la materia, con competencia exclusiva en ella**

. Este fuero debe atenerse a las siguientes pautas:

PRIMERO: Debe tener competencia para entender en la problemática de la violencia familiar, con aplicación de la ley de violencia que corresponda a su jurisdicción y de toda otra norma que en el futuro la reemplace o complemente.

SEGUNDO: la integración del fuero estará conformada con Juzgados de Primera Instancia de Violencia Familiar, que estarán a cargo de Jueces especializados en la materia.

Cada Juzgado de Primera Instancia de Violencia Familiar, contará con un Juez, un Secretario, un Auxiliar letrado, y un equipo técnico interdisciplinario integrado por un Psiquiatra, un psicólogo y un licenciado en Asistencia Social, más la integración de personal que disponga el mas Alto Tribunal de Justicia de la Jurisdicción.

TERCERO: A efectos de evitar que la intervención del Juzgado de Violencia Familiar, se superponga o contradiga lo ya resuelto en la problemática familiar por otro magistrado, el Juez de Violencia Familiar deberá requerir del denunciante en forma previa al dictado de medida alguna, que se expida acerca de la tramitación de otras actuaciones judiciales que vinculen a las partes, recabando del órgano jurisdiccional en el que tramitaren, información urgente acerca de las resoluciones judiciales dictadas en la misma.

La víctima será preguntada por la existencia de algún proceso civil anterior en el que se hayan adoptado medidas civiles en relación con la víctima o con su familia. En caso afirmativo, se harán constar los datos concretos que permitan identificar dicho proceso.

CUARTO: de no existir tiempo material para la obtención de dicha información, se procederá al dictado de medidas lo suficientemente acotadas en el tiempo, a los fines de requerir en su vigencia, la información necesaria, o la remisión temporaria de las actuaciones en cuestión.

QUINTO: En el supuesto de existir actuaciones en trámite relacionadas a las mismas partes entre quienes se dirime la causa de Violencia Familiar por ante otro Juzgado de distinto fuero, el Juez de Violencia Familiar comunicará inmediatamente la medida adoptada en el ámbito de su jurisdicción mediante oficio, y sólo podrá ampliar o prorrogar la medida por él dispuesta en cuanto ella no se contraponga o se superponga con decisiones que estén ya bajo la órbita de la otra causa.

Si dictada la medida, el Juez de Violencia Familiar advirtiera o fuera informado que la misma se contrapone con alguna resolución dictada por un Juez de Familia, sólo podrá mantener en el tiempo y hasta la culminación del plazo fijado la vigencia de la medida adoptada, si se acreditara sumariamente la veracidad de los hechos de violencia en los que se fundara la denuncia que le diera origen a la causa.

Si dentro del plazo de vigencia de la medida fuese incoado a Instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción correspondiente, las medidas fijadas permanecerán en vigor durante los 20 días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulta competente.

SEXTO: en aquellos casos en que en virtud de la intervención en una situación de violencia familiar, surgiera la necesidad de internación psiquiátrica de alguna de las partes, el juez de Violencia Familiar deberá proceder a hacer efectiva la misma, y una vez efectivizada enviar los antecedentes al Juez competente para que continúen ante aquel los trámites correspondientes a dicha internación.

SEPTIMO: El órgano judicial que dicte la medida de protección en los términos de la ley de violencia familiar, deberá remitir a la Unidad Fiscal de Investigaciones que en turno corresponda del domicilio de la víctima, una copia de la resolución en el plazo más breve posible, a los fines de que se investigue la posible comisión de un ilícito en el hecho denunciado.

Ninguna causa de violencia familiar que hubiera merecido el dictado de una medida de protección, podrá tenerse por concluída o archivarse sin contar con el informe de la Unidad Fiscal de Investigaciones que de cuenta de la decisión tomada en la causa allí tramitada.

OCTAVO: las resoluciones que se dicten con fundamento en la ley de violencia familiar, tendrán el alcance de una medida cautelar, siendo susceptibles de ser recurridas como tales Será Alzada la Camara de Apelaciones que entienda respecto de los recursos interpuestos en el fuero de familia.

NOVENO: la competencia territorial se regirá por la normativa legal contenida en el Codigo de Procedimientos Civil y Comercial de cada jurisdicción

DECIMO: será de aplicación supletoria en el fuero a crearse el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia que corresponda.

**Ponencia**

1.- Crear de un Fuero específico con competencia en Violencia Familiar, compuesto por Juzgados Unipersonales que garantice un acceso ágil a la justicia, y asegure la protección y cuidado de todos quienes resulten ser víctimas de violencia, en especial de los niños, adolescentes, ancianos, incapaces y discapacitados que no puedan valerse por sí mismos.

2.- Dotar al Fuero de Violencia Familiar de una estructura suficiente para actuar con la debida diligencia, investigar y sancionar los casos de violencia en los que deba intervenir, garantizándose la agilidad y celeridad del proceso.

3.- Integrar los juzgados del l Fuero de Violencia Familiar con funcionarios con rango de Secretarios y Auxiliares letrados, personal acorde a las estadísticas de causas que se manejen, y un equipo técnico interdisciplinario, en el que necesariamente deberán encontrarse un psiquiatra, un psicólogo y asistentes sociales.

4.- Dictar normas procesales que dispongan que a los fines de evitar el dictado de resoluciones contradictorias el Juez de Violencia Familiar deberá contar con información ágil respecto de otras causas que por la misma problemática familiar tramiten entre las mismas partes involucradas por ante otro Fuero, como así también

que deberá remitir comunicación inmediata de lo que resolviera en el marco de la violencia familiar al otro Magistrado que en causas conexas pudiera intervenir.

5.- Dictar normas procesales que aseguren la oportuna intervención del fuero penal cuando los hechos de violencia pudieran constituir delito, de modo tal que ninguna causa de violencia familiar pueda ser archivada hasta tanto no se reciba en forma oficiosa, la constancia de la efectiva tramitación de la causa penal originada en el mismo hecho de violencia.

# Creación del Espacio Curricular Obligatorio de Métodos RAC ( Resolución Alternativa de Conflictos) en Todos los Niveles de la Educación

**Autoras:**

- FOX MARGARITA MARÌA
- CULOTTA MARÍA CRISTINA

## SÍNTESIS DE LA PROPUESTA

Para la prevención y disminución de los niveles de violencia en la sociedad actual, son necesarias Políticas Públicas y Legislativas que implementen medidas complementarias que la traten desde distintos ángulos. No existe un factor que explique por sí solo por qué una persona se comporta de manera violenta y otra no lo hace. Las causas son múltiples y las estrategias para reducirla, deberán ser combinadas.

Cambiar una actitud o un hábito es más difícil que formarlo. Necesitamos empezar a trabajar con las nuevas generaciones para integrarlas en la cultura de la no violencia activa. Es por ello que entre esas medidas debe estar, la **inclusión de** la **educación obligatoria en métodos R.A.C (RESOLUCIÒN ANTERNATIVA DE CONFLICTOS) en todos los niveles educativos de la curricula oficial**. Proponemos la creación de un **espacio curricular específico "R.A.C"** el que será desarrollado con complejidad creciente.

Para la formación integral de la persona, resulta vital la transmisión de contenidos conceptuales, actitudinales (que implican la internalización de valores) y los procedimentales que propenden al desarrollo de habilidades individuales y grupales para la gestión pacifica y creativa de los conflictos.

.

**INTRODUCCIÓN:**

La Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la ley 23849, con rango constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994, considera niño a "todo ser humano desde el momento de su **concepción** y **hasta los 18 años** de edad…." El preámbulo de esa Convención manifiesta 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*.**

Es una necesidad imperiosa, en nuestro país, la reducción de los niveles de violencia, existentes tanto en las escuelas, como en el resto de la sociedad.

La época actual, llamada Postmodernidad es un tiempo de desencantos, renuncia a las utopías, con escasas ideas de progreso, banalización de la vida, acompañada del cambio de una economía de producción a una economía de consumo, a menudo compulsivo. No existen grandes figuras carismáticas, sino infinidad de pequeños ídolos que rápidamente son reemplazados por algo más novedoso y atrayente. La ideología no es la forma de elección de los líderes sino la imagen.

Los centros de poder se encuentran en los medios masivos de comunicación y el marketing, que se convierten en transmisores de la verdad, pues lo que no aparece por un medio de comunicación masiva es como si no existiera. La información ha pasado a ser un mero entretenimiento, la intimidad desaparece pues la vida de los demás se convierte en un show. Existe un proceso de pérdida de la personalidad individual, sólo se quiere vivir el presente; futuro y pasado pierden importancia. Hay una cultura de desvinculación, discontinuidad y olvido.

En todo este panorama la mirada se vuelve hacia la educación, pensando que ella es la que tiene que dar la respuesta.

La educación le permite al ser humano construir su mundo interior. Los que carecen de ella quedan confinados a su rutina cotidiana, a menudo enrarecida. Son fácilmente manipulados por los opresores, sin que siquiera tomen conciencia de ello. En ese entorno, en forma invisible la violencia aparece en nuestro diario accionar. Ella atraviesa a toda la sociedad. Así como existen distintas formas de violencia, se han

buscado diferentes maneras de combatirla pero nuestra sociedad no ha encontrado los medios para su solución La violencia se ha transformado en algo habitual. Además convivimos con otro tipo de violencia, silenciosa que no es noticia: la desocupación, los altos índices de morbilidad y mortandad infantil, paupérrimos ingresos, explotación infantil, escasez de viviendas, insuficientes servicios de salud, de educación e inseguridad generalizada.

En nuestras aulas, reflejo constante de la sociedad, los alumnos repiten las conductas violentas de sus hogares. La violencia que padecemos en la actualidad no puede solucionarse simplemente con propuestas de modificación de las leyes penales, ya sea aumentando las penas, o disminuyendo la edad de la imputabilidad.

En el discurso de los políticos la educación aparece como una prioridad. Sin embargo, esto no condice con las políticas públicas, en cuanto a las acciones concretas en nuestra sociedad. Como política pública, creemos que debe iniciarse **una nueva era en la educación** a fin de que las generaciones venideras tengan una formación en la cultura de **la no violencia activa.**

La educación del niño debe, conforme a lo establecido en el Art. 29 de la Convención sobre los derechos del niño, *orientarse hacia el respeto de los valores, para asegurar una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz y tolerancia.* Teniendo en cuenta los valores precedentemente citados, se consagra la libertad de enseñanza, **sujeta a las normas mínimas** que prescriba el estado, las que deben contener, a nuestro criterio, la educación en métodos RAD, y en la no violencia activa, contribución fundamental para el cambio cultural necesario a fin de instaurar el diálogo, el consenso, la tolerancia y la paz.

La OMS está tratando de llamar la atención sobre los efectos devastadores de la violencia y las lesiones, apoyando las medidas adoptadas por los países para elaborar estrategias preventivas centradas en las causas raíz. La OMS alienta la utilización de datos fiables para determinar las prioridades y evaluar la eficacia de las estrategias empleadas.

Resulta adecuada **la instauración de políticas públicas de fomento, difusión de los métodos RAC e implementación de su enseñanza obligatoria como un espacio curricular incluido en la curricula oficial, en todos los niveles de la educación.**

**DIAGNÓSTICO DE SITUACIÓN**

El informe de la OMS, con fecha 15 de marzo de 2008, dice que las lesiones y la violencia producen más de 5 millones de muertes al año, es decir, un 9% de la mortalidad mundial o, lo que es lo mismo, tantas muertes como el VIH, el paludismo y la tuberculosis juntos. Ocho de las 15 principales causas de muerte en el grupo, de 15 a 29 años de edad, están relacionadas con lesiones: traumatismos relacionados con el tránsito, suicidios, homicidios, ahogamientos, quemaduras, lesiones de guerra, intoxicaciones y caídas.

Tanto los gobiernos como los sectores público y privado son cada vez más conscientes de las tensiones sociales que crea la violencia. En consecuencia, están reforzando los sistemas para mejorar los servicios para las víctimas y los supervivientes, y aumentando las medidas preventivas.

La comunidad educativa no se encuentra exenta de la violencia creciente en toda la sociedad. Algunas voces han renovado la esperanza de que la educación contribuya a la mejora de la convivencia social y han actualizado la importancia de la llamada educación en valores.

Una encuesta hecha por el propio Ministerio de Educación de la Nación en un trabajo en conjunto del Observatorio de la Violencia en las escuelas y de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM).publicada en el diario Clarín con fecha 7 de abril 2008, releva las opiniones y percepciones de unos 60.000 alumnos de todo el país de 9° EGB (chicos de 14 y 15 años) y 3° Polimodal (17 y 18 años). Casi 55% de los encuestados es mujer y 75% del alumnado asiste a escuelas públicas. El resto, a privadas. El 26% de los estudiantes argentinos asegura *haber visto un arma en manos de un compañero dentro de su colegio. Y casi 5% reconoce que alguna vez llevó una para defenderse o para atacar- otros pares.* El informe concluye que la violencia en la escuela -entendida como "escenario y caja de resonancia del contexto social"-responde a cuestiones de género- es mayor entre los varones que entre mujeres-. Se percibe y experimenta en mayor medida en el EGB que en el Polimodal Los estudiantes de escuelas privadas que dicen haber sufrido golpes o lastimaduras por parte de un compañero son más que los de las públicas. Sin embargo, en las estatales se registra la mayor cantidad de casos de chicos con tenencia de armas. La violencia en la escuela no distingue regiones -prácticamente no hay diferencias entre las distintas zonas del país- ni sectores sociales según su grado de "vulnerabilidad".

Uno de cada 10 alumnos reconoció haber sido amenazado alguna vez por un compañero. Y 70% dice haber sido testigo de una agresión física a otro estudiante dentro de la escuela. El 30% percibe que en su colegio hay violencia.

No existe un factor que explique por sí solo por qué una persona se comporta de manera violenta y otro no lo hace. Las causas son múltiples y las estrategias para reducirla, deberán ser combinadas.

La escuela tiene mucho por hacer. Los medios de comunicación masiva muestran el crecimiento permanente de las conductas agresivas y violentas. Se ha perdido la cultura del esfuerzo, existe un gran vacío moral y una falta de credibilidad en la trascendencia del hombre. En las instituciones educativas suele encubrirse el conflicto el que solamente se enfrenta cuando se ha producido la escalada del mismo. Cuando la disputa no se ha canalizado adecuadamente aparece la violencia. No se discute sobre la necesidad de la existencia de las sanciones, porque toda convivencia requiere normas y frente a su violación, se debe actuar en consecuencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su Art. 28 consagra el derecho del niño a la educación e impone la adopción por "*los Estados Parte, de las **medidas adecuadas** para velar por, que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño*". Las sanciones deben cumplir una función pedagógica. Se hace necesario unificar criterios para su aplicación, la que debe ser gradual y cumplir efectivamente con el fin reparador del daño (moral o material), acompañado con un cambio en la conducta. Lo expuesto está relacionado con la evolución de una filosofía retributiva a una restaurativa respecto de la justicia, reconociendo que las víctimas y la comunidad educativa en general sufren las efectos y los daños por las acciones infractoras de las normas. En consecuencia los ofensores deben tomar responsabilidad por su conducta y se les debe facilitar una *oportunidad para reparar el daño ocasionado*.

La enseñanza de los métodos RAC, coadyuva en ese sentido, porque brinda herramientas para encausar el componente emocional y de agresividad propio del conflicto, mejorando las relaciones en base, a la función transformativa de los mismos.

A nivel nacional como internacional, en la actualidad, es insoslayable la realización de todas las actividades posibles para la construcción de consensos. Nuestra propuesta es un punto de partida para ello.

**POLÍTICA PÚBLICA EDUCATIVA. CREACIÓN DEL ESPACIO CURRICULAR OBLIGATORIO "RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS"**

La reconocida médica italiana María Montessori considera que el trabajo de la educación es establecer una paz duradera. La educación para la Paz es una reafirmación de la vida. Creemos que debe comenzar en la primera infancia, y continuar durante el ciclo educativo del niño. Esta enseñanza es fundamental también para la formación en los valores, consagrados en nuestra Constitución .Nacional y cuyo ejercicio se debe promover a través de la educación. Las noticias diarias sobre la violencia generalizada en la que se involucran también los niños, es la prueba palpable de su trasgresión.

El acceso y la permanencia en un sistema educativo de calidad en el que se incorpore el espacio curricular referido a la enseñanza de los métodos RAC, favorecen el desarrollo humano en sus múltiples dimensiones y resultan factores determinantes de progreso, estabilidad, convivencia pacífica y cohesión social. Los cambios en al ámbito de las políticas educativas son necesarios para alcanzar la mejora social. Esto implica favorecer el acceso y la permanencia en el ámbito educativo (escuela primaria y secundaria) del mayor número posible de niños y jóvenes.

La creación del **espacio curricular obligatorio, en todos los niveles educativos de enseñanza, con complejidad creciente, de los métodos RAC. será un aporte fundamental para la formación de generaciones capaces de actuar como operadores de la paz y producir el cambio hacia la cultura de la no violencia activa.**

El hombre es definido como un ser social, un *ser con los otros*. Por ello se hace indispensable incorporar las competencias sociales en la curricula oficial. Nuestro sistema educativo se basa en el desarrollo de esas competencias. La enseñanza de las conductas sociales era tarea de la familia, ahora por distintas razones, los niños llegan sin haber aprendido adecuadamente, *a estar con otros*. La formación en los métodos RAC, promueve el desarrollo de habilidades o destrezas, otorgándoles a los alumnos la capacidad para descubrir la manera constructiva y no destructiva de resolver problemas, y de no actuar impulsivamente.

Antes de implementar el espacio curricular RAC en la escuela, se deben tener en cuenta las siguientes dimensiones: las relaciones interpersonales, los objetivos y las capacidades y destrezas a desarrollar. Estas dimensiones incluyen a toda la

comunidad educativa. La concreción requiere una planificación cuidadosa y realista, que se ha de dirigir a los miembros de la comunidad educativa: alumnos, personal docente y no docente, y padres, cuyo respaldo es primordial.

Los niños preparados en el manejo de sus problemas tienen mayores posibilidades de éxito, de conducirse con soltura en sus trabajos, carreras, profesiones y en su vida personal. El personal docente y no docente se preparará para tomar a su cargo la transmisión de los conocimientos en los métodos alternativos de resolución de conflictos. Los adultos tienen el compromiso de crear el clima y las condiciones para que la asignatura se efectivice y dé resultados. El beneficio del tiempo dedicado a la capacitación y a la transmisión de los conocimientos adquiridos significa gozar de una disciplina escolar, porque los alumnos estarán facultados para manejar sus propias conductas, potenciando un clima de armonía y entendimiento. Por su parte los docentes y no docentes dispondrán de un mayor tiempo para realizar sus tareas específicas. Para que las escuelas hagan frente a situaciones conflictivas, neutralicen la violencia y trabajen cooperativa y colaborativamente, en la resolución de los conflictos, es necesaria la elaboración de un plan adecuado.

La escuela con la implementación de este espacio, evolucionará como referente de la cultura, incorporando la diversidad, y permanecerá como una firme institución en la comunidad. También contribuirá a internalizar comportamientos activos en los alumnos como operadores de la paz, con frecuentes reflexiones sobre los modos actuales de interrelación. Se capacitará a los miembros de la comunidad educativa para intervenir y evitar las conductas violentas, las que afectan a todos en general, en forma directa o indirecta. Las estrategias para prevenirlas deben ser tan inclusivas como sea posible.

Con este espacio curricular se fomentará el desarrollo de las destrezas para el reconocimiento de las emociones propias y ajenas, manejando las mismas e incentivando las emociones positivas o neutralizando las emociones negativas. También se provocará el reconocimiento de las emociones del otro, la empatìa, el distanciamiento de los problemas, el autocontrol, la mejora de la autoestima, la promoción de los valores para construir la propia independencia, es decir, tener autonomía pero a la vez ser responsable de los propios actos. No sentirse víctima pasiva de las circunstancias sino sujeto activo de la propia experiencia.

Se trata de desarrollar en los alumnos una red de esquemas cognitivos, afectivos y conductuales que les lleven a prevenir la violencia. Bush y Folger consideran que "el valor de la mediación radica en su potencial no solo para hallar soluciones a los problemas de la gente sino a cambiar las personas mismas para bien en medio del conflicto…".

Por otra parte, la autoridad escolar suficientemente legitimada, no se verá cuestionada por el hecho de que los alumnos asuman el control de sus propios conflictos, porque el grado de compromiso que postula la Mediación implica una coincidencia y adhesión conjunta a una misma escala axiológica. Según Folberg y Taylor: "la Mediación no menoscaba la autoridad, la refuerza, al colocarla en una secuencia adecuada".

Esta asignatura debe contar con una carga horaria mínima de cuatro horas cátedra, en dos o más días a la semana, ya que la frecuencia contribuirá a la formación de hábitos.

Los programas correspondientes a estos espacios comprenderán como ejes temáticos los siguientes: conflictos, su reconocimiento, y clasificación, métodos de resolución pacífica de conflictos; comunicación, programación neurolingüística (P.N.L.), inteligencia emocional, estrategias para el manejo de las emociones, resiliencia, entre otros. Resulta insoslayable señalar que en ellos se debe incluir un espacio para el análisis de la realidad, especialmente de sus situaciones de violencia, buscando el desarrollo del pensamiento reflexivo. Estos ejes estarán orientados hacia la educación en valores como una forma de contribución para la convivencia pacífica.

## LA EDUCACIÓN EN VALORES Y LOS MÉTODOS RAC

Con la vuelta a la democracia se acentuó la enseñanza de los derechos y libertades, para que fueran conocidos y defendidos en la cotidianeidad. Sin embargo, en la actualidad, se hace necesario recordar que todos los derechos y libertades deben ser ejercidos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, como dice, nuestra Constitución .Nacional al reconocerlos. La contrapartida de nuestros derechos son nuestros deberes, es decir, las dos caras de la misma moneda. Estos métodos, por sus característicos ayudan a rescatar y afianzar valores.

La voluntariedad propia de ellos permite el ejercicio de la propia *libertad.* Al trabajar con los intereses y necesidades de las partes, éstas adquieren un mayor

autoconocimiento, descubriendo lo que verdaderamente quieren, necesitan o les conviene. Fortalece la autodeterminación pues son las personas involucradas en el conflicto las que toman las decisiones. Asumen la *responsabilidad* en la elaboración del acuerdo, que entonces, tendrá mayor compromiso para su cumplimiento, revalorizándose la palabra empeñada.

Se busca la *igualdad* entre las partes y el mediador, facilitador, o árbitro, debe mantenerse *neutral* y equilibrar la situación, cuidando no favorecer a ninguna de ellas.

Los procesos son informales, con una cierta estructura y un *orden*. Las partes deben escucharse, expresar su posición con *respeto*, separando el problema de las personas, *comprendiendo* al otro, poniéndose en sus "zapatos" escuchando las opiniones diferentes, *sin discriminaciones, colaborando* en el aporte de alternativas y propuestas *solidariamente* para la autocomposición del conflicto

La tarea se realiza en un clima de confidencialidad, que fomenta valores como la *confianza y lealtad*, pues se debe proteger el secreto de lo expresado en ese ámbito. Se facilita el descubrimiento de la *verdad*, de los reales intereses o necesidades que subyacen a las posiciones de las partes.

La utilización de estos procedimientos, ayuda a mejorar o restablecer la comunicación, descubrir sentimientos, y situaciones, que no se alcanzan a captar con otros métodos, por la relación inmediata que existe entre el tercero y los participantes.

Las partes involucradas en el problema, tienen la oportunidad de centrarse en restablecer las relaciones interpersonales, y al enfrentar las situaciones difíciles, establecer un puente entre sus diferencias, para encontrar soluciones consensuadas. La adquisición de estas aptitudes permanecerá en las personas toda la vida.

Los acuerdos alcanzados concretarán una *justicia* más real pues será producto de lo convenido entre las partes, cediendo en algo, pero también ganando en aquello que es de su interés, transformándose el esquema " ganar- perder" en "*ganar- ganar*".

A través de la práctica continua de estas metodologías, las personas que las utilizan en forma reiterada, internalizan esos comportamientos y los reproducen en otros ámbitos. De ese modo se ayuda a la creación de una **cultura de paz,** ya que entonces, cada uno aprenderá a ser *tolerante,* es decir, entender que los seres humanos, caracterizados por la diversidad de su aspecto, situación, razas, religiones, valores, modos de pensar y actuar, *somos iguales y merecemos respeto y la*

*posibilidad de vivir en paz.* La sociedad en lugar de discriminar para marginar, discriminará para incorporar la riqueza de cada persona, progresando creativa y pacíficamente.

**CONCLUSIÓN**

Existen muchos programas y proyectos a nivel nacional y provincial con relación a la Mediación escolar y a la resolución de conflictos en ese ámbito. Sin embargo, no existe una política de estado que la instaure en forma obligatoria como asignatura dentro de la curricula oficial, con complejidad creciente en los diferentes niveles educativos. Creemos que la situación actual amerita la creación del espacio curricular propuesto en forma obligatoria. Todos los alumnos tienen el mismo derecho de acceder a esta formación, De allí la necesidad de que sea una decisión política. .Es necesario formar nuevas generaciones, que actúen como agentes de cambio social, y promotores de la solidaridad para la cultura de paz.

El ex Director de la UNESCO Federico Mayor Zaragoza expresa que somos el emergente de una civilización beligerante, que enfrenta el desafío de construir una cultura de paz. La presente propuesta educativa permitirá que los alumnos transmitan a la sociedad civil, con su actitud, la nueva forma de enfrentar conflictos. Actuarán participativamente, en forma protagónica integrando el denominado tercer lado, ese sector de la sociedad que opera a favor de la Paz. Metafóricamente, se lo compara con el sistema inmunológico, necesario para evitar la propagación del virus de la violencia. En conflictos de alta polarización es de toda necesidad, accionar en forma positiva.

La omisión de la violencia resulta insuficiente. No bastan las declaraciones respecto de ella, sino que se hace menester la no violencia activa. Es decir, actuar para evitar la violencia. Ese tercer lado se transforma en una fuerza positiva a favor de la gestión no violenta de los conflictos.

Numerosos son los caminos para la guerra, incontables pueden ser los caminos para la Paz. En necesaria la decisión política.-

**BIBLIOGRAFÍA:**


- Gianni Vattimo, *La Sociedad Transparente*. Editorial Paidós. Milán 1989. 1°Edición

- Etcheverry, Guillermo Jain,"La Tragedia Educativa" Fondo de Cultura Económica Bs. As1999.
- Fox, Margarita, M. Cristina Culotta y Alicia Dúo "Avances en Mediación y Resolución de Conflictos". Ed Zeta 2006
- "Zygmunt Bauman "Vida Líquida". Paidós.
- Francesco Tonucci " Cuando los niños dicen basta" Ed. Losada 2003
- Martinez Zampa, Daniel F "Mediación Educativa y Resolución de conflictos."
- Bush , R y Folger J. "The promise of mediation", San Francisco USA.1994.
- Fisher, Roger, Uri William y Pattou Bruce " Sì…¡de acuerdo! Como negociar sin ceder" Ed. Norma 1994
- William Ury "Alcanzar la Paz" Ed. Paidós .2000.
- Cathy A. Constantino y Christina Sickles "Diseño de sistemas para enfrentar conflictos".Ed. Gránica1997
- Osvaldo A. Gozaini "Formas alternativas para la resolución de conflictos". Ed. Depalma.1995
- Julio Gottheil y Adriana Schiffrin "Mediación: una transformación en la cultura" Ed. Paidós 1996
- Jay Folberg y Alison Taylor "Mediación-Resolución de Conflictos sin litigio"
- Publicación diario Clarín 7 de abril 2008

# Promoción y defensa de la vida y del principio rector "interés superior del niño" como significado positivo"

**Autores:**

Diputada Nacional Cynthia Liliana Hotton

hotton@diputados.gov.ar

Av. Rivadavia 1864 - C. P. C1033AAU. Oficina 712.

**Breve síntesis.**

Se plantean en la ponencia dos aspectos fundamentales que funcionaron como principios rectores en la Ley de Adopción que he presentado en el Congreso en agosto del corriente año:

En una PRIMERA PARTE, titulada **"**Promoción y defensa de la vida", expreso mediante una Introducción que la vida como derecho humano es fundamento de la convivencia social haciendo en este capítulo, hincapié en el instinto de conservación natural que busca, en primer lugar, conservar nuestra propia existencia.

Luego en un segundo capítulo se explican los contenidos "negativos" y "positivos" del derecho a la vida, dando ejemplos prácticos para definirlos.

En el tercer punto se explican cuales son las implicancias actuales del derecho a la vida.

En el cuarto capítulo de la ponencia se menciona la responsabilidad del Estado respecto al derecho a la vida ya en función del Proyecto de Adopción, es decir de los niños por nacer y las madres que padecen un embarazo no deseado, y cual mi función de legisladora en defensa del Derecho a la vida de estos dos grupos de sujetos de Derecho.

Ya en el quinto capítulo, bajo el mismo principio rector del Derecho a la vida explico mas profundamente su incorporación en el Proyecto de ley modificatorio del Régimen de Adopción

Luego en la ponencia hay una SEGUNDA PARTE, que explica el segundo principio rector del Proyecto de ley y es el del **“Interés superior del niño" como significado positivo.** Allí entonces en su primer capítulo explicamos las modificaciones el Proyecto respecto a la adopción en particular y la desinstitucionalización de los niños. Ya en la segunda parte se explica como se intenta evitar la apropiación ilegal de niños, niñas y adolescentes, mediante modificaciones al Código Civil en la parte referente a la Adopción.

Finalmente concluimos haciendo un llamado a todos los argentinos a sumarse a esta lucha en forma positiva

**PRIMERA PARTE: Promoción y defensa de la vida**

Introducción: Vida como derecho humano que funda la convivencia social

Se ha dicho que al obrar, la persona se guía por la búsqueda de bienes, que están íntimamente relacionados con su identidad. Como consecuencia lógica, tendríamos que preguntarnos cuáles son esos bienes, y definirlos. No es una tarea menor.

Tampoco vamos a lograr definir cada uno de ellos en estos pocos minutos. Pero hagamos el intento. Y pensemos en los derechos humanos, los bienes básicos de cada uno de nosotros. Un tema muy amplio.

Si abriera ese tema a debate, estoy segura que existiría consenso en esta afirmación: la vida es uno de esos bienes básicos. Nadie podría negarme que todos nosotros poseemos un instinto de conservación natural que busca, en primer lugar, conservar nuestra propia existencia.

Justamente esta última expresión nos muestra que como derecho humano, el derecho a la vida tiene un contenido muy simple: conservar nuestra vida y respetar la

de los demás. No es ni más ni menos que el derecho a la inviolabilidad de cada vida humana. Pero ese derecho voy a tratar de encontrar, junto con ustedes, la expresión concreta de ese contenido.

**Contenido del derecho a la vida.**

Siempre corremos el riesgo, al tratar estos temas, de caer en un enfoque "negativo" de los mismos, y perdernos el otro aspecto, que tiene muchas aristas y puede ser el punto de partida para debates muy amplios.

El derecho a la vida, como tal, tiene una faceta positiva y una faceta negativa, que son complementarias. El precepto de "no matar", como vertiente negativa es obligatorio y no admite ningún tipo de excepción, regulación o discusión. La muerte de un ser, en cualquier circunstancia, es un hecho desafortunado que merece un reproche jurídico.

Ahora bien, la **promoción y defensa de la vida como significado positivo**, es un concepto amplio que admite infinidad de variables. Para nombrar algunos ejemplos: la ley 25630 obliga a colocar suplementos de ácido fólico en las harinas, con el fin de prevenir casos de anencefalia. Sin irnos muy lejos, el usar cinturón de seguridad (hecho cercano a nuestra realidad diaria) es una de las formas en las que se manifiesta ese significado positivo.

Estoy segura que todos coincidimos que matar es inaceptable, y estamos de acuerdo en un núcleo común de ideas. Pero hoy, nuestro gran desafío pasa por saltar ese escalón y **empezar a pensar en forma positiva. Empezar a pensar en formas efectivas para lograr un verdadero desarrollo del sentido de la cultura de la vida**. Hay un diagnóstico común, pero ese diagnóstico **requiere que actuemos**.

**Implicancias actuales del derecho a la vida.**

Bueno, dicho esto, ¿Hacia dónde vamos? ¿Cómo seguimos? La posición que una sociedad adopta frente a la vida humana es un tema de muchísima actualidad, que trasciende el claustro académico y afecta la convivencia social. Muestra de esto son las declaraciones públicas al respecto pronunciadas por la Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. O un ejemplo quizás un tanto más banal…¿cómo

se pueden reducir la gran cantidad de muertes por accidentes de tránsito, que se registran año tras año?

Quizás me estoy inclinando demasiado hacia lo que hace minutos llamé “veta negativa” del tema, algo que no me gustaría. Reformulo entonces mis preguntas y digo, ¿cómo se está promoviendo y protegiendo a la vida, en sus distintas manifestaciones?

Mi impresión es que, fundamentalmente, empieza por ser una cuestión de respeto. Es a partir del respeto hacia los otros donde empezamos a construir una sociedad con “buenas bases”, que posibilita una coexistencia armónica entre sus distintos integrantes.

No es más que una manifestación del bien común, el cual no es una suma de bienes individuales sino que es el conjunto de condiciones de la vida social que permiten que las asociaciones y cada uno de sus miembros alcancen de manera más fácil e íntegra la perfección que les corresponde.

**Lograr esas condiciones es la mejor forma de promover una verdadera cultura de la vida.**

**Por ello creemos que si hablamos de Interés Superior del Niño** no podemos dejar de decir que el **significado de la vida, es basal para nuestro discurso.**

**IV Responsabilidad del Estado**

En defensa de la vida, hay dos grupos de sujetos de derecho en lo que respecta específicamente al Proyecto de Adopción que presenté en el Congreso de la Nación, el primero: El de los niños por nacer y el segundo el de las madres que realizan abortos clandestinos, que pueden producir la muerte de las mismas.

El primer grupo ya está defendido por nuestra Legislación y mientras se mantenga la misma sin modificarse la despenalización del aborto, podemos afirmar que nuestros niños por nacer están protegidos por la misma.

Pero nos preguntamos: ¿Qué pasa en la práctica? ¿Que hace el Estado para protegerlos? ¿Cuál es la tarea del Estado para evitar los abortos clandestinos y los embarazos no deseados? En este punto entramos directamente en el Derecho a la Vida del segundo grupo de personas: las madres que abortan clandestinamente

No hay duda en este caso que la pobreza y la desinformación es un elemento común.

*Se constata entonces la existencia de "grupos vulnerables" integrados por mujeres que se caracterizan por 1) Falta de educación (elemental, media y sexual) 2)falta de información (específicamente sobre anticoncepción) 3) Marginalidad y pobreza 4) pertenecen a grupos familiares degradados.*

*Frente a este marco social de privaciones aparece un Estado ausente, que por consecuencia de sus "omisiones" - respecto de políticas públicas de ejecución de los programas de procreación responsable y educación sexual- siguen produciéndose mas abortos clandestinos, conforme lo expresa en el diario La Ley, del 8/10/2009 Luciano Caparroz.*

Por ello adhiriendo a esta postura es que considero que El problema de los abortos clandestinos no se resuelve con la "legalización del aborto para no morir". En estos casos si las mujeres conciben un hijo no deseado por no conocer métodos anticonceptivos, o por no acceder a ellos, por su desinformación o falta de educación sexual, o aún por su falta de conciencia de responsabilidad frente a la procreación, ello es por culpa de la "omisión" del Estado. Las mujeres también están desinformadas de la posibilidad de dar en adopción y actualmente abandonadas a su suerte cuando toman conocimiento de este tipo de embarazos. Por ello es que de mi parte en el acto legislativo le doy una respuesta y un acompañamiento desde el Estado a quien padece un embarazo no deseado.

**Entonces ahora sí quiero adentrarme a nuestro Proyecto de adopción presentado con fecha 7 de agosto de 2009 reiterando en parte los fundamentos del mismo:**

**V Proyecto de ley modificatorio del Régimen de Adopción**

Teniendo en cuenta que nuevamente está abierto el debate en torno al aborto y el riesgo que conlleva dicha práctica para la salud psicofísica de las mujeres, así como la certeza de la consecuente violación al derecho humano a la vida de los niños, es que decidí trabajar sobre un proyecto de ley para que mi respuesta ante esta realidad sea positiva.

En efecto, quise que mi defensa de este derecho humano – y como tal verdaderamente esencial - sea más que la oposición a la "legalización del aborto". Fue entonces que comencé a investigar la problemática: Las mujeres que abortan no quieren o no pueden criar al hijo por nacer. No encontrando alternativas toman la difícil decisión de someterse a un aborto.

Junto al equipo con el que trabajé (compuesto por psicólogos, abogados, jueces, asesores de menores y otros miembros de la comunidad) propuse entonces contener desde el Estado a mujeres en esta situación. ¿Cómo? Brindándoles opciones, la posibilidad concreta de elegir.

Sabemos que ante un embarazo no deseado la mujer puede hoy darlo en adopción pero y he aquí el quid de la cuestión, debe transcurrir el embarazo sin ayuda específica por parte del Estado.

Por ello hemos propuesto que la mujer pueda expresar judicialmente su decisión de entregar al niño o niña en adopción desde la toma de conocimiento fehaciente de su embarazo. En este caso, desde el Estado, y a través de la autoridad judicial, se procurará la permanencia del vínculo biológico. Se ayuda a la mujer otorgándole asistencia profesional especializada en forma gratuita.

Por sobre todas las cosas se asegurará que la carencia de recursos materiales en ningún caso constituya motivo para la realización de este acto. Y esto a través de programas de apoyo y promoción social, que ya fueron creados y que están dispuestos en los artículos 33 a 38 de la ley 26.061, del año 2005.

Por supuesto esta decisión deberá ser ratificada entre los sesenta y noventa días del nacimiento del niño o niña dado que como científicamente se ha establecido, y así se explica en la obra de Pérez Sánchez Alfredo "Obstreticia", publicaciones

Técnicas Mediterráneo, Santiago de Chile: "...en el tiempo del puerperio (considerado entre las 6 y 8 semanas posteriores al parto) tiene lugar la mayor parte de los cambios anatómicos y fisiológicos que retornan a la mujer a su condición pregestacional, iniciándose el complejo proceso de adaptación psico-emocional entre la madre y su hijo, a la vez que se establece el proceso de lactancia.

Durante este período pueden ocurrir importantes cambios psíquicos, siendo común observar sentimientos ambivalentes de temor, confusión, lo que puede conducir a un estado de depresión puerperal". El estado puerperal no es una situación de libre determinación por lo que la mujer puede tener desequilibrios o estar inducida a error.

Por otra parte, hemos propuesto darle a la madre la posibilidad de dar al niño o a la niña en forma anónima en distintos establecimientos públicos (hospitales salas municipales de primeros auxilios, destacamentos de bomberos y dependencias policiales y judiciales), sin incurrir en un delito. Recordemos que dicha conducta hoy encuadraría en el artículo 106 del Código Penal.

Con ello además pueden ser evitados infanticidios o abandono de niños en la vía pública e incluso basurales. Esta solución innovadora en nuestro país se ha implementado ya en Austria, en Alemania y en varios Estados de Estados Unidos de América.

Al receptar las autoridades públicas a la persona menor de edad, deberán labrar un acta. Asimismo, se le brindará asistencia médica en forma inmediata en un hospital público, informándose en todos los casos a la autoridad judicial competente.

SEGUNDA PARTE: **principio rector “Interés superior del niño" como significado positivo**

**I La adopción en particular**

Por último, quiero compartir con ustedes otras modificaciones que vi necesario realizar a la ley. Conocen ustedes la situación alarmante que existe en nuestro país, a saber: La existencia de menores de edad abandonados y necesitados de una familia, por una parte, y familias que suelen esperar años para cuidar de ellos, por

otra. Existen dos compartimentos con una misma necesidad y con un deficiente nexo entre ellos.

Considerando que el interés superior del niño constituye un principio rector indiscutible, máxime desde que el país ha adherido a la Convención de los Derechos del Niño, me dispuse a evitar su institucionalización y apropiación ilegal.

Es así que propuse reducir el plazo establecido en el art. 317 para solicitar el consentimiento de los progenitores para poder dar al niño, niña o adolescente en guarda a seis meses. Conforme a la ley actual este plazo es de un año.

Por otra parte, extendí el concepto de desamparo moral, agregando que se entiende que existe el mismo cuando alguno de los progenitores se presentase únicamente antes del vencimiento del plazo mencionado a fin de interrumpirlo y reiterase esta conducta tres veces.

No son pocos los casos en que los padres biológicos mantienen el vínculo únicamente para acceder a planes de ayuda social. Esto hace que los niños, niñas y adolescentes queden retenidos en instituciones pues no se da entonces un abandono definitivo, en los términos de la normativa vigente. Lejos de levantar el dedo acusador, procuré salvaguardar el bienestar de los menores.

Entiendo que el vínculo biológico debe preservarse - por sobre todo- cuando funciona, pero no por sobre el interés del niño, único interés que debemos atender.

En este sentido, he modificado el art. 319 del Código Civil, a fin de que los institutos realicen informes semestrales a la autoridad judicial, justificando la permanencia de los niños, niñas y adolescentes.

Buscando una doble vía de solución, se le indica a la autoridad judicial que determine en un plazo máximo de dos años desde que el niño, niña o adolescente ingresa al instituto el destino familiar de la persona menor de edad. Me ha servido de inspiración para la implementación de esta propuesta la nueva ley de adopción que fue sancionada en la República de Brasil.

**II. La apropiación ilegal de niños, niñas y adolescentes**

Por último, procurando disuadir las acciones tendientes a la apropiación ilegal de niños, niñas y adolescentes he considerado e incorporado al articulado la propuesta de la diputada nacional, Paula Bertol, incorporada al expediente Nº 0001-D-2008-

Mediante esta modificación se propone preservar la identidad biológica de niños/as, y disuadir acciones tendientes a la "apropiación ilegal" de un niño/a, a través de un falso reconocimiento de paternidad biológica. Evitando la sustitución de la verdadera paternidad y la consiguiente supresión/sustitución de la identidad del niño/a.

Y es que en la actualidad, en nuestros Tribunales de Familia, son frecuentes los casos de adopción de integración ó integrativa. Sin embargo, debe ponerse especial atención, ya que estos casos pueden llevar encubierta una maniobra de supresión de identidad: primero un hombre casado efectúa el reconocimiento de paternidad de un niño/a que se denuncia como fruto de una "infidelidad", a ello se añade una cónyuge que "dice perdonar" la infidelidad, y en prueba de ello inicia la adopción del hijo de su cónyuge.

Una madre víctima de la exclusión social, que padece los rigores de la pobreza, el desempleo y la desigualdad, puede fácilmente ceder ante el ofrecimiento de algún beneficio económico y, muchas veces, ello lleva además el consentimiento a una falsa paternidad que se le ofrece, ignorando el daño que se le está causando al niño/a

En casos sospechosos, como los que describimos, la prueba biológica de ADN resulta un elemento decisivo por ser irrefutable, ya que analiza la herencia genética con un elevadísimo porcentaje de certeza, que puede llegar al100%. Por lo cual, permite que la filiación ya no se asiente en la voluntad (buena o mala) de las partes, sino en la realidad de la naturaleza.

**Propuesta a todos los argentinos y argentinas**

Espero que la implementación de estas propuestas contribuya a que se garantice el derecho a la vida de todos los habitantes de la nación, y a impedir o al menos disminuir la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes. Pero pocos frutos da el esfuerzo de grupos aislados sino logran concientizar a todos los argentinos porque necesitamos de todos ellos para sacar al país adelante. Los invito en esta oportunidad a que demos el paso necesario para avanzar de una democracia delegativa a una participativa.

# Luces de Leyes


## Autora:

- DRA. MA. CRISTINA PECORARO


**PRESENTACIÓN:**

Con sincero orgullo y en forma muy entusiasta plantearé este tema que a los Jueces de Menores nos toca vivir en el día a día.

Este trabajo no intenta expresar rigurosidad técnica ni científica, solo intenta transmitir mi necesidad de ver al mundo del menor tal cual se encuentra hoy en nuestra Provincia de Santa Fe, aunque resulte doloroso, pero seguiré soñando y trabajando para que el menor entre en el mundo jurídico.

Es mucho más fácil trabajar con un menor que con un mayor, por que como ha sido moldeable para lo bueno, también lo será para lo malo. (1)

El mayor, es producto de mucho tiempo, es un árbol más difícil de enderezar, pero nunca hay que renunciar a poder hacerlo.

En el tratamiento del tema, aún siendo su enfoque multidisciplinario, tiene bien presente al decir de FOUCAULT: ... “Las relaciones de poder descienden hondamente en el espesor de la sociedad, como una red intrincada de micro – poderes que operan sobre el individuo y su cuerpo. Lo cercan, lo marcan, lo dominan, lo someten a suplicios, lo fuerzan a unos trabajos, lo obligan a ceremonias, exigen de él unos signos” (2).

Entiendo que Foucault, nos habla de la relación AMOR – VIOLENCIA.

AMOR, es una de esas palabras cargadas de múltiples sentidos. Explicarla con cierto rigor no es fácil, pues de ella hay un auténtico abuso. Aunque la tarea puede parecer inútil, los medios de comunicación social usan, abusan, adulteran, manipulan y falsifican el significado de la palabra.

Tener las ideas poco claras en algo tan primordial como el amor es a la larga DRAMÁTICO, (eso es lo que les sucede a nuestros niños y adolescentes) no tienen en claro QUE ES el amor?, puesto que nunca se ocuparon en su seno familiar de hacérselo conocer.

Nos equivocamos a nivel familiar, social, escolar, al no transmitirles los deberes que deben respetar; que lo deben no sólo a sus padres, también a la comunidad, a ordenar y considerar que hacen con sus vidas, que deben estudiar o aprender un oficio, alivianar cargas familiares, es decir asumir responsabilidades.

Nos ha dado miedo poner límites a nuestros hijos, por que tememos que ellos pasen lo que nosotros hemos pasado. Estamos creando la sensación de que todo vale; y todo NO VALE, a los menores hay que decirles que NO. Las familias están muy resentidas y los hijos pagan las consecuencias.

En minoridad hablábamos de tutela, lo cual a mi entender siempre fue; “TUTELAR EL AMOR”, ahora hablamos de “ESTABLECER ESTRATEGIAS QUE VEHICULICEN EL AFECTO”, o de “IMPRIMIR MECANISMOS QUE GARANTICEN EL AFECTO”.

En “Infancia y sociedad” (3), Eric Erikson ofreció un marco de referencia esencial para comprender las necesidades de los jóvenes en relación con la sociedad en la que crecen y aprenden y a la que más tarde han de contribuir.

Aunque la explicación del desarrollo personal y social de éste autor no es la única, la he elegido para organizar nuestra revisión, el autor destaca la búsqueda de la identidad y las relaciones individuales con los demás durante toda la vida.

Después de estudiar las prácticas de crianza infantil en diversas culturas, el autor llegó a la conclusión de que los seres humanos compartimos las mismas necesidades básicas y que de alguna manera deben ser satisfechas por la sociedad a la que pertenecemos.

En cada etapa del individuo, este enfrenta una crisis del desarrollo que supone un conflicto entre una alternativa positiva y otra en potencia nociva.

Desde la infancia el individuo desarrolla un sentido de sí mismo, la forma en que el individuo resuelva cada crisis tendrá un efecto duradero en la imagen que se forma de sí mismo y de la sociedad, una solución poca saludable de los problemas

hallados en las primeras etapas pueden tener repercusiones negativas durante toda la vida, aunque en ocasiones es posible reparar el daño en etapas posteriores.

Todas éstas etapas deben estar cubiertas y recubiertas de AMOR.

Llegamos a la adolescencia, en dónde la búsqueda de la identidad es el problema más importante para los adolescentes, es la base firme para su vida adulta.

En ésta etapa el adolescente tiene que responderse una pregunta apremiante ¿QUIEN SOY YO?

La identidad, se refiere a la organización de habilidades - pulsiones - creencias e historia del individuo en una imagen coherente de sí mismo. Implica TOMAR DECISIONES Y HACER ELECCIONES, entre otros, con los valores, la ideología, los compromisos con personas e ideas.

Si los adolescentes no logran integrar todos estos aspectos y elecciones o bien, si se sienten incapaces de decidir, enfrentar la amenaza de sufrir una confusión de roles.

Si no lo logran, se comprometen con los valores, metas y estilos de vida de otros.

La dispersión de la identidad, tiene lugar cuando los individuos no llegan a conclusiones sobre quienes son o que desean hacer con su vida, es decir, no tiene una dirección firme.

Es por eso, que la DEPRESION, es la enfermedad del pasado, y la ANSIEDAD, es la enfermedad del presente..., o sea “lo que se teme perder”.

Hoy todo es producto de la ansiedad, así se gasta el tiempo y éste ES UN BIEN NO RENOVABLE.

Teniendo en cuenta que en nuestro País hemos pasado una historia muy dura, por ejemplo: yo estudiaba la Constitución Nacional bajo un régimen de gobierno militar o sea, que todos aquellos que pertenecen a mi generación pasaron, quién más, quién menos por tener un padre autoritario o semi – autoritario (antes de 1983, a posteriori con secuelas) que dejaron sellos de una época dura en nuestra historia.

Entonces, después de haber pasado por un total autoritarismo, nos hicimos amigos de nuestros hijos, o sea, que estos hijos fueron huérfanos.

Hemos perdido el principio de autoridad, hemos querido ser compañeros, confidentes, compinches de nuestros hijos.

¿Que es ser padre? Entre otras cosas, SABER TRANSMITIR: AMOR, RESPETO, AUTORIDAD, transitar el término medio entre autoridad, flexibilidad y respeto, es difícil, la autoridad es fundamental en un Estado de Derecho, en Familia, en la Escuela.

Las leyes de Educación cambiaron, copiamos el modelo Español que había fracasado en España, decidieron implementarlo en nuestro País, “los chicos tienen que escribir como sienten. (con s o con c – da igual!).

Se introdujeron todas las corrientes Psicológicas – sociológicas del comportamiento – pero fundamentalmente aparece destacable “la infravaloración de los valores fundamentales para los que vivimos en sociedad, como la solidaridad, respecto de códigos, tolerancia, consumo responsable, respeto de las diferencias.

Hoy por hoy, los padres no pueden corregir a sus hijos, ni ponerles límites, porque los chicos amenazan con denunciarlos, lo mismo le sucede a los maestros y los propios padres lo atacan.

En buen romance “dependemos de nuestros hijos, nos hemos sometidos a ellos”. Los padres se encuentran desorientados, no saben cómo actuar.

EL VALOR DE LA VIDA PARA NUESTROS JOVENES ESTA PUESTO EN EL PLACER, QUE ES JUSTAMENTE EL DISVALOR DE LA VIDA. NO SE DAN CUENTA QUE LA VIDA ES DE PROCESO NO DE RESULTADO.

Convierten al otro en un invisible.

La pregunta es ¿qué hacer?, pero antes de dar una respuesta, sería bueno que repasemos, someramente la historia legal codificada en la Pcia. de Santa Fe.

En nuestra Pcia. regía, y en parte sigue rigiendo, el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO DEL MENOR Ley 11.452 ésta fue sancionada tomando como base y estando en vigencia la Convención Internacional de los derechos del niño.

En dicha ley, el Juez de Menores, actuaba no sólo en el ámbito penal, sino también en el civil y social, coexistía, además, la derogada LEY DE PATRONATO, Ley 10.903, también llamada LEY AGOTE, del año 1919, que sobrevivió 22 años de gobiernos democráticos.

La misma no constituyó otra cosa que una segunda Ley de Residencia para los hijos Argentinos de los "extranjeros indeseables", UN DERECHO DE FAMILIA PARA HIJOS, UN DERECHO DE MENORES PARA ENTENADOS", la cual fue severamente criticada por muchos ya que fue censurada por haberse cometido "privación ilegítima de libertad".

Para unos y para otros, por ejemplo, el juez y el defensor de menores decidían sin ningún tipo de control sobre la vida del niño, OBJETO de Derecho, (me pregunto si todos los Jueces de Menores, vieron siempre al niño como objeto de derecho y no como sujeto, debo entender ¿qué desconocían los principios generales del Derecho y el propio Código Civil?.

Ley de Patronato que carecía no solo de garantías sino también de originalidad, que de alguna manera se mantuvo en vigencia a tenor de lo que establece la Ley 24.946 art. 54 inc. "F", que acuerda al defensor de menores e incapaces el deber de peticionar a las autoridades judiciales. La aplicación de medidas pertinentes para la protección integral de los menores e incapaces expuestos por cualquier causa a riesgo inminente y graves para su salud física o moral, con independencia de su situación familiar o personal. El inc."F" en cuanto impone el deber de requerir a las autoridades judiciales la adopción a medidas tendientes a mejorar la situación de los menores, etc.

No sería una obviedad, destacar que era y es de aplicación ineludible la CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, de raigambre Constitucional, en su reforma del año 1994, en su artículo 75 inc. 22.

La Regla 11 b DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD, LAS REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES ("REGLA DE BEIJING") y la Ley Penal de Menores Nº 22.278, hasta ahora en vigencia.

Ley 26.061 publicada el 26/10/2005, la Argentina reformó legalmente la condición jurídica de toda la infancia y la adolescencia "PROTECCION INTEGRAL DE

DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES", varias fueron las opciones doctrinales y jurisprudenciales dentro de la PCIA. DE SANTA FE.

La Ley juega como un órgano de la Convención, establece una nueva institucionalidad de las políticas para la infancia, que acompañe la propuesta de un federalismo transparente en el uso de los recursos.

Con ésta Ley, el Juez no cuenta con el IMPERIO JURIS, ya que sólo ejerce control de legalidad, el resto lo hace el órgano administrativo (dependiente del Poder Ejecutivo).

Su espíritu es tratar de centralizar un abordaje común y multidisciplinario de políticas de infancia.

La Ley enfoca un nuevo paradigma, constituye un cambio sustantivo en la condición jurídica de la infancia, crea un nuevo sistema y la sociedad tendrá que acomodarse a él.

Como toda ley, tiene defectos y virtudes, tiene sus falencias, habrá que revertir prácticas, reformar instituciones y crear POLITICAS PUBLICAS SERIAS.

Ahora se basará en un nuevo Derecho que hará funcionar definitivamente para todos el Estado Democrático de Derecho.

En la Pcia. de Santa Fe, se publica el 22/04/2009 la Ley 12.967 de Protección Integral, (ley, dicen de transición), la misma derogó todo el articulado del Código de Procedimiento de Menores, en cuanto a la intervención del Juez de Menores en materia Civil y Social, dejando, por ahora vigente el procedimiento Penal.

Esta ley es casi una certificación de la Ley Nacional 26.061, creando al Defensor de Menores, el cual todavía no ha entrado ni actuado en el escenario de la minoridad, por lo tanto al Juez de Menores solo le compete actuar solo en materia Penal.

En la Pcia. de Santa Fe, "la Secretaría para el desarrollo de la ciudadanía es la encargada de ejecutar la ley".

Es la encargada de intervenir en procedimientos excepcionales, encargada de tomar medidas ordinarias y excepcionales, encargada de tomar medidas en cuanto a

abandono familiar, derivan al menor a otro espacio, a tomar medidas respecto de maltrato infantil.

Desde la misma Secretaría se otorgan becas educativas, planes de salud, tarjetas de ciudadanía y otros planes. En cuanto al pedido solicitado por el órgano administrativo como medida excepcional, el control de legalidad, la ley 12.967 lo ha derivado al Juez de Familia.

Cabe aclarar una obviedad, el Juez de Familia, es de Familia, entiende asuntos de divorcios, división de sociedad conyugal, tenencia, adopción, régimen de visitas entre otras tantas cosas, no puede ocuparse de la problemática del menor inserto en esa familia.

En cambio el Juez de Menores, es de Menores y se ocupa sucedaneamente de la familia en cuanto núcleo del menor, puesto que si el núcleo familiar está viciado es, (a mi humilde entender), **el Juez de Menores**, es competente, independiente e imparcial, quien debe intervenir dentro del marco de la ley, apartando justificadamente temporalmente al menor, “en razón del interés superior del niño”, el equipo interdisciplinario del Juzgado se ocupará de su formación e inserción en la sociedad.

Los Servicios Sociales, Secretaría del Menor, Órganos Administrativos, trabajarán en forma independiente con la familia y el menor, haciéndole ver a ésta la problemática en la que está inmersa, ocupándose por ejemplo de:

1. ¿Cómo se educó la familia?
2. ¿Qué ambiente tuvo el menor?
3. ¿Si los padres han cumplido con sus obligaciones?
4. ¿Si los servicios sociales han tenido constancia y continuidad de observancia en los tratamientos que se han establecido tanto para la familia como para el menor?

Todo ello sin que el menor pierda contacto con sus vínculos, ya que el estado “no actúa como autoridad”, sino en el “desempeño de una función social”, teniendo en cuenta ambos poderes a la FAMILIA COMO NUCLEO CENTRAL DE PROTECCION.

Entonces, se puede ser Juez de Menores y de Familia, o Juez de Familia, o Juez de Menores, estableciendo su competencia real sin necesidad de mezclarlas.

Estamos frente a un nuevo sistema basado ahora en la discrecionalidad que tienen los Órganos del Estado en decidir el destino de personas en formación:

1. ¿Quienes serán los responsables?
2. ¿Cómo se los responsabilizará, bajo qué leyes?

No lo sabemos aún, los menores han dejado de recibir la más calificada atención jurídica, reconocida incluso por la sociedad misma; “LOS NIÑOS ESTAN DESJUDICIALIZADOS”.

Ahora bien, problemas como EXCLUSION, POBREZA, DESEMPLEO, NO LOS PUEDE RESOLVER LA JUSTICIA.

***El Derecho Penal “no es cuantificable”, pone en crisis la norma, trabaja para rehabilitar la norma. EL SISTEMA PENAL ES SELECTIVO, pasa por una serie de filtros para responsabilizar a una determinada persona.***

LA SOLUCION DE FONDO, LOS JUECES DE MENORES NO LA PODEMOS DAR A TRAVES DE UN SISTEMA PENAL, sobre todo para que no se nos JUZGUE EN INTERESES PARTIDISTAS CONYUNTURALES.

EL NIÑO ES UN TODO, ES UN SUJETO, ES UNA UNIDAD BIO – FISIO – PSICO – SOCIAL, tarea difícil pero no imposible, para que un sujeto sea abordado desde dos Poderes, es por eso, que no podemos generarles a la población necesitada de ayuda, en situación de total vulnerabilidad, falsas expectativas. YA QUE EL TIEMPO NOS TRAERA BOCANADAS DE AIRE ACUSATORIO.

Ahora, hablamos de “vulnerabilidad”: vulnus del latín = HERIDA / vulnus del griego = TRAUMA.

Los que tenemos el honor de pertenecer al Poder Judicial, sabemos que ante una denuncia puede haber un doble juego: la denuncia, busca corregir o deslegitimar.

Los Magistrados y Funcionarios “Preservamos el Derecho de la ciudadanía”.

HAY UNA PROFUNDA DEMANDA DE SOLUCION DE PROBLEMAS Y NO HAY ESPACIOS PARA RESPONDER, NO HAY POLITICAS PUBLICAS.

No hay lugar donde derivar a nuestros jóvenes, y cuando algo se consigue, a través de un denodado esfuerzo, goza de una burocracia tan prolongada que hasta el mismo justiciable y su familia claudican en el camino, pasan a convertirse en víctimas del sistema, **los tiempos de la gente son otros**.

En la actualidad, el órgano administrativo no tiene personal, cuando los hay, son todos contratados, las llamadas telefónicas son interminables, explicando los casos derivados una y otra vez, dependiendo del profesional de turno, no tienen fax, tienen escasa movilidad, no tienen computadoras, y mucho menos internet.

***Los niños están en una situación de vulnerabilidad mayor, ya que se viola una LEY NACIONAL por que no se dan las condiciones mínimas.***

La sociedad, se encuentra frente a un cruce perverso: "hijos dentro de una institución del Estado", pero hijos vivos, - "hijos fuera de los tradicionales dispositivos de institucionalización", pero con la muerte y el peligro, acosándolos.

Piden que el Estado, se exprese, impulse, ejecute, cuide, sin demora ni promesas que terminan olvidándolos, sin embargo, todos los días concurren al Juzgado los padres pidiendo que "intervenga el Juez de Menores".

Me planteo cada día, cómo la realidad desborda, invalida, desdibuja la letra de la ley, si no existe un gobierno local comprometido con sus obligaciones.

¿Están dadas las condiciones para satisfacer los reclamos de las familias que piden políticas públicas que los tenga como protagonistas?.

Parafraseando al Dr. Zaffaroni: "LA JUSTICIA PASA POR DEBAJO DE TODAS LAS SUPERFICIES".

Los Jueces sabemos que hay una delgada línea entre el pavimento y el barro, la vereda y los edificios, eso, hace que me de cuenta que el prójimo no es sólo él, sino mucho más.

PROPUESTAS:

- Antes de modificar leyes "valoremos el éxito o el fracaso de las que tenemos".
- No se puede reformar leyes que no se conocen en profundidad, o porque causan gran efecto mediático, **el legislador debe apuntar por el mundo del menor.**
- Los legisladores deberían hacer una valoración seria de los resultados de la ley.

- Decir NO, no siempre es malo, debemos ocupar nuestro tiempo en hacer razonar a los jóvenes de nuestra negativa, lo que en definitiva es EDUCARLOS.
- Los adultos debemos proponerle al niño habitar la LEY, ejercer la autoridad, establecer espacios habitales y las diferentes formas de hacerlo.
- Las claves están en: La Familia: núcleo central de protección integral. El niño no es su familia, forma parte de ella, está integrada a ella pero no es ella.
- Los menores son víctimas de adultos a los que nadie responsabiliza.
- En el Colegio: Es muy importante aunar fuerzas con los centros educativos, realizar charlas con alumnos y con los padres, definir una política desde la Educación – Salud – Seguridad.
- Ofrecer alternativas, trabajar en red, implica conocer y reconocer al otro.
- Asociarse, compartir recursos.
- Redes intersectoriales, sistema de reconocimiento conjunto de los problemas institucionales – Acompañar al niño y a la familia acordando su problemática.
- En la Sociedad: Hay que trabajar para producir un cambio en la mentalidad social, rehabilitar al menor y a la familia, a través de la libertad, la educación, NO a través del encierro.
- ***Cuando hablamos de minoridad, hablamos de un tema de orden público***, es de todos, todos somos responsables.
- La sociedad debería concientizarse para colaborar en la producción de dispositivos, ya que los problemas poblacionales son difusos y confusos.
- Fomentar la solidaridad perdida, estimular el valor identidad.
- Hay que dar mensajes serios y contundentes de responsabilidad social, “fomentar la cultura del esfuerzo”, que así fue como lo logramos nosotros, **por que también los padres vivimos en situación de riesgo**.
- Por último al Legislador, como representante de esa sociedad de la que forma parte, que se coherente, racional, que aplique el sentido común.

No volvamos a caer en el asistencialismo brindando "diferentes planes": **El niño, no es un 0800 – asistencia al niño**.

Tratémoslo como tal como sujeto de derechos, brindándoles educación, recreación, políticas de estado teniendo en cuenta su "interés superior", hagámosle saber que tiene que respetar una autoridad, no lo alejemos de la justicia, tratemos de lograr en forma conjunta una política integral, que lo incluya (al menor) para el bienestar del individuo, que redunde en el bienestar general, que es el fin al que debemos apuntar desde dos espacios, el judicial y el administrativo, **"pero en forma integral"**.

***Como dice el Dr. Calatayud (4), "yo creo que uno de los males que tiene éste país es que mientras el Juez de Menores sea el menor de los jueces, el maestro sea el menor de los catedráticos, el pediatra sea el menor de los médicos y el político de menores sea el menor de los políticos... así nos va ... Lo que hay que hacer es potenciar, tanto económicamente como socialmente, a todas aquellas personas que se dediquen al mundo del menor, pero parece que las cosas no van en ese sentido.***

***El Juez de Menores debería ser el mayor de los jueces, el maestro debería ser el mayor de los catedráticos, y el político de menores debería ser el mayor de los políticos.***

Seguimos discutiendo el problema de los menores que no es el menor de los problemas.

**Bibliografía**


- Calatayud, E. (2009): "La Educación de los jóvenes. Tarea compartida" - Fundación ECOEM.
- Foucault M.: "Vigilar y castigar", de. Siglo XXI, pág. 32
- Erikson E. (1963): "Infancia y sociedad" Fuente: Adaptado de Lester A. Lepton. 5ta. de., 1994
- Calatayud, E. (2009): "La Educación de los jóvenes. Tarea compartida" - Fundación ECOEM.


**BREVE SINTESIS Y CONCLUSION**:

Hay muchas leyes y ninguna brilla en su total esplendor. No tenemos, al menos en la Pcia. de Santa Fe, un procedimiento judicial urgente, simple y ágil para la adopción de medidas tutelares que la misma Ley Nº 26.061 contempla, evitando que una vez más los jueces deban salir a buscar rápidas soluciones y respuestas que estos derechos demandan, que normalmente lo hacen en el generoso campo de las medidas cautelares y no tutelares.

El trabajo apunta a la concientización social, educativo y legislativo. A una política de Estado, donde todos los trabajadores sean uno, cuya cabeza visible debería ser el Juez de Menores.

Como así también, a poner en práctica el AMOR, que decimos que sentimos por todos los niños y no sólo por unos pocos.

# Derechos del Niños versus Derechos Culturales, Comunidades Indígenas


## Autor:

- Dr. JOURDAN EDUARDO JAVIER


**INTRODUCCIÓN:**

¿El derecho de tradición, cultura e identidad debe tener un carácter prioritario y absoluto frente al derecho a la vida del niño?

Todos los derechos tienen un limite, no son absolutos por lo tanto, no se puede hacer cualquier cosa en nombre de un derecho, y frente a este conflicto de intereses que debe ser dilucidado, y en el cual un niño forma parte, consideramos de manera imperativa que debe optarse por aquella solución que mejor corresponda a la defensa o satisfacción de los intereses del niño. Y ante una contraposición entre ambos debe prevalecer el interés del niño.

**Derechos de las comunidades Indigenas**

**Análisis al Art. 75 inc. 17**

**Causa Mbya Guarani**

Sabemos que poseemos un bagaje normativo de protección constitucional al multiculturalismo pero si le incorporamos un elemento en el cual se vea conjugado no solo el derecho de las comunidades indígenas a poseer sus practicas y costumbres (entre los que se encuentra el derecho de la salud), sino que su aplicación debe concretarse al a los indígenas menores de edad y al derecho a un tratamiento médico.

Se trata de la causa del niño aborigen “Julián”, perteneciente a la comunidad indígena Pindó Poty, localizada en el Soberbio, provincia de Misiones.

Al observar la condición humana y social de la niñez indígena, nos preguntamos cómo se refleja la vigencia de los principios fundamentales del menor señalados por la Convención sobre los Derechos del Niño y la legislación nacional, que erige como norte a seguir el interés superior del menor y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

**Derechos de las comunidades Indigenas**

Los niños aborígenes no solo crecen bajo un manto de estigmatización, sino además a la par de la desnutrición, con frágiles cuerpos que usualmente muestran huellas del retardo en la talla producto de la carencia alimenticia que requieren sus organismos.

El respeto del pluralismo y a las especificidades culturales, sociales, morales y religiosas, se encuentran arraigadas en grupos étnicos, preexistentes al propio Estado y que mantienen sus costumbres ancestrales y que históricamente fueron la cultura mayoritaria, hegemónica y dominante, y que se convirtieron en minoritarias a raíz de su destrucción en manos de genocidas civilizadores.

Con respecto a los derechos de los Pueblos Originarios, nuestra Constitución Nacional, tiene dos períodos bien definidos: el anterior y el posterior a la reforma realizada en 1994.

La Constitución de 1853 fue uno de los elementos fundamentales de nuestra Nación. En el artículo 67 inciso 15 de la Constitución Nacional de 1853 establecía, en referencia a las atribuciones del Congreso: Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo. Esa Constitución condenó de muerte a los Pueblos Indígenas y con ellos, a cada una de sus culturas.

Debemos destacar la diferencia radical con el inciso 15 del artículo 67 en el que se atribuía al Congreso la competencia de “conservar” el trato pacífico con los indios y promover su “conversión” al catolicismo. Esto devino anacrónico y desactualizado a medida que progresaron las valoraciones sociales en el contexto universal y en el nuestro propio.

La histórica e institucionalizada discriminación hacia el Indígena se manifiesta hoy dentro de un marco jurídico constituido por importantes instrumentos internacionales que la Argentina ratificó, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen principios que hacen a la verdadera igualdad y a la no discriminación, por ejemplo. Así, nuestro país entra en un nuevo tiempo internacional y ratifica en 1992, por Ley 24.071, el Convenio 169 de la O.I.T., que consagra los Derechos que los Aborígenes del mundo reclaman.

Esto se ve plasmado en la Constitución de 1994, que con la seria intención de una reforma constitucional, se montó la idea de incluir el reconocimiento a los Pueblos Indígenas. Por eso mismo, es que entiendo que la Reforma de ese año, es un punto de inflexión en esta materia, ya que con ella y con la incorporación de los instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional, hay un cambio esencial en la recepción de los derechos indígenas y en la interpretación y obligaciones del Estado frente a esta problemática específica.

**Análisis al Art. 75 inc. 17**

El reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos implica que, no podemos desconocer o contrariar la herencia que hoy tienen sus comunidades y en nuestra sociedad, esto quiere decir que debemos promoverla. El Congreso, con sus facultades atribuidas constitucionalmente, tiene el deber de no tornarla anodina y de conferirle el desarrollo necesario.

Con lo cual debe integrar a los pueblos indígenas, darles un trato igualitario como al resto de la sociedad, pero con ello no queremos decir, que ellos abdiquen su cultura e idiosincrasia, sino que se los formen parte de nuestra sociedad con toda su cosmovisión.

El inc. 17 nos permite confirmar, que la Constitución Nacional se hace cargo de los derechos de las minorías, lo que es una novedad inaudita respecto del histórico y originario texto.

Este reconocimiento a la diversidad cultural –entendiendo cultura como todo el abanico de valores y creencias que organizan la vida de un grupo– exige por parte de los tribunales el conocimiento de las normas y de las diversas culturas, entre ellas la indígena.

No hay duda sobre la necesidad de respeto por parte de todos los poderes del Estado y los miembros de la sociedad, de las minorías culturales étnicas, imprescindible para asegurar la libertad y dignidad humana, aunque el respeto autonómico de las costumbres e instituciones indígenas constituyen muchas veces un componente crítico que incluso en ciertas oportunidades colisiona con la voluntad unitaria y unificadora de los gobiernos estatales, y que a menudo priorizan la unidad cultural por encima de la diversidad.

Hace unos veinte años nos encontrabamos hablando en términos de los derechos humanos de los individuos perteneciendo a las minorías étnicas. Hoy día este enfoque individualista ha dado lugar a un mayor énfasis en el colectivo, el "pueblo".

Este cambio de énfasis se debe largamente al surgimiento de movimientos indígenas o aborigen en varias partes del mundo que han insistido de ser tratados como "pueblos".

¿Qué tan importante es ser llamado de "pueblo" y no "minoría" o "población"?

Dentro de este marco nos encontramos con

1. el de la igualdad entre todos los seres humanos; y

2. el de la no-discriminación.

Mientras la Declaración Universal es una declaración, los pactos son instrumentos jurídicos vinculantes y tienen carácter de ley interna en los Estados que los ratifican. Por mucho tiempo esos dos Pactos de 1966 fueron el sustento legal principal en la defensa de los derechos indígenas.

Es decir  si en el campo de la regulación de la medicina tradicional existe una tendencia actual a su integración, coexistencia o sólo tolerancia en relación con la medicina científica convencional

Hay que tener en cuenta que enfermar y curarse en el contexto de las poblaciones indígenas resulta algo sustancialmente distinto de lo que implica estar sano, estar enfermo y curarse en términos convencionales.

Son otros los parámetros considerados por los médicos nativos y por los enfermos en relación con la afección que padecen. Estar sano o estar enfermo depende de otros factores que no son pertinentes en la medicina convencional.

Sabido es que los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes.

En este sentido cabe plantearse ¿Existe un verdadero reconocimiento y respeto por la medicina tradicional?, ¿Existe una verdadera integración de las prácticas médicas tradicionales con las ciencias biomédicas convencionales?

Se tratará de dilucidar si la práctica de la medicina tradicional indígena se encuentra regulada, respetada y reconocida a nivel internacional, extranjero e interno, y que ocurre cuando ésta entra en colisión con el interés superior del niño.

Sabemos que poseemos un bagaje normativo de protección constitucional al multiculturalismo pero si le incorporamos un elemento en el cual se vea conjugado no solo el derecho de las comunidades indígenas a poseer sus practicas y costumbres (entre los que se encuentra el derecho de la salud), sino que su aplicación debe concretarse al a los indígenas menores de edad y al derecho a un tratamiento médico.

¿Que ocurre entonces con el principio -el interés superior del menor?-.

Al observar la condición humana y social de la niñez indígena, nos preguntamos cómo se refleja la vigencia de los principios fundamentales del menor, señalados por la Convención sobre los Derechos del Niño y la legislación nacional, que erige como norte a seguir el interés superior del menor y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.
Los niños aborígenes no solo crecen bajo un manto de estigmatización, sino además a la par de la desnutrición, con frágiles cuerpos que usualmente muestran huellas del retardo en la talla producto de la carencia alimenticia que requieren sus organismos.

Sabemos que los niños aborigen constituyen un grupo altamente vulnerable que debe ser priorizada y enfocar acciones precisas dirigidas a combatir la pobreza, desnutrición y el analfabetismo.

La Convención en el artículo 3 desarrolla el concepto del interés superior del menor, como la adopción de medidas que deben tomar las instituciones públicas, privadas y el Estado que promuevan y protejan en primera instancia, y con carácter preferente los derechos de los niños y adolescentes.

El estado en que se encuentra la niñez indígena es discriminatoria y excluyente, muestra del rezago y falta de interés por los problemas de los niños que están en las comarcas. Sin los correctivos sociales, educacionales, económicos y de salud, nuestros niños seguirán debatiéndose en el ciclo de la pobreza si no rompemos ese círculo que viola sus derechos humanos. La principal tarea será priorizar la educación de calidad, focalizando políticas educativas a través de inversiones, medio que permitirá interrumpir la transmisión intergeneracional de la pobreza

Para ilustrar el caso, el cual por supuesto desentraña un variado análisis que trasciende muy por encima una visión escueta que la eminentemente legal pueda darle y a la que me referiré a continuación, esta causa ha movilizado gran parte de la sociedad, y en la cual se han visto conjugados elementos legales, culturales, y protectorios de los derechos humanos.

**Causa Mbya Guarani**

La causa que se analizará a continuación "Expte 597/05 Dirección de Programas Comunitarios de Atención primaria de Salud S/ Pone en Conocimiento" ha movilizado gran parte de la sociedad, en la cual se han visto conjugados elementos legales, culturales, y protectorios de los derechos humanos. Se trata de la causa del niño aborigen "Julián", perteneciente a la comunidad indígena Pindó Poty, localizada en el Soberbio, provincia de Misiones.

Las actuaciones fueron iniciadas por la Directora de Programas Comunitarios A.P.S, en la que ponía en conocimiento la situación de salud en la que se encontraba el menor Julian A., hijo de L.V y C.A (ambos padres indocumentados y la madre menor de edad), aborígenes miembros de la comunidad aborigen Pindo Poty de la provincia de Misiones.

El niño padecía de una cardiopatía congénita enfermedad "ebstein", con tumoración intra-cardiaca, razón por la cual se requería el traslado del Hospital donde se encontraba internado en la provincia de Misiones a un centro especializado de la ciudad de Buenos Aires, específicamente al Hospital Gutierrez de dicha ciudad. Razón por la cual se solicitó autorización judicial a fin de trasladar al niño.

En este estado correspondía analizar la situación desde la óptica del objetivo por el cual el Juez tomaría intervención en la causa (el estado de indocumentación del grupo familiar y estado minoril de la madre) la cual se tornaba necesaria para el traslado fuera de la provincia, de la autorización respectiva. Correspondiendo suplir la falta de capacidad de la misma a los fines de otorgar la presente autorización, y ante la falta de representante legal, y la urgencia del caso, en función del interés superior del niño, es el Estado quien debía suplirla.

Se da curso a la acción y se arbitran los medios necesarios para poder efectivizar el traslado del menor, para lo cual son citados sus padres, asistidos por traductor oficial, quienes manifiestan en audiencia su plena conformidad a que su hijo

sea trasladado a la ciudad de Buenos Aires a los fines de realizarse los análisis y estudios pertinentes.

Así las cosas, hasta aquí la cuestión no padecía de mayor complejidad. Pero el conflicto se suscita en ciudad de Buenos Aires y encontrándose el niño internado en el Hospital Gutierrez, donde recibía tratamiento desde hacía ya quince días, y a la espera de que las condiciones de salud se encuentren dadas para poder realizarle una intervención quirúrgica.

Los progenitores de Julián asistido por el jefe de la comunidad indígena, expresan su oposición a cualquier tipo de intervención del menor. Aduciendo que la medicina del hombre blanco no era la idónea para curarlo, que el plazo transcurrido en Buenos Aires internado era suficiente y que ninguna mejoría se había dado.

Solicitando que el niño sea traslado nuevamente a la Comunidad aborigen para ser tratado con la medicina ancestral, decisión esta que es apoyada por la comunidad, el cacique y los miembros del consejo de ancianos “opygua”. Formaliza esta presentación como “Protección de persona” la Defensoría Publica de menores e incapaces representante del Ministerio Pupilar de la Nación.

Ante este presentación, y a los efectos de analizar la cuestión planteada se señala una audiencia con los progenitores, con asistencia de un interprete, el coordinador de Consejo de ancianos y guía espiritual de la Nación Mbya Guarani, y el miembro de la comisión de Juristas indígenas de la Republica Argentina, a fin de poder mantener un dialogo en forma interactiva y plenamente comprensible..

En esta audiencia los progenitores manifiestan y consienten que se le continúen realicen todos los estudios y practicas que correspondan a los fines de que su hijo se pueda reponer, aunque oponiéndose si, a toda practica o estudio que implique intervención quirúrgica.

Fundan su oposición en su cultura, costumbres y creencias ancestrales del pueblo al que pertenecen, por ello consideran que lo mas apropiado es que su hijo se reponga y así pueda viajar a Misiones donde puede ser asistido con su medicina aborigen y la medicina del hombre blanco en el Hospital de Misiones.

De igual manera reafirman su oposición a la intervención quirúrgica en la circunstancia de que los médicos del nosocomio dan escasas probabilidades de que su hijo sobreviva.

Ante esta afirmación, se requirió al Hospital Gutierrez para que remitiera informe del estado actual en el que se encontraba el menor, y el avance de la enfermedad.

Del informe suministrado por el nosocomio surgía que si bien el tratamiento y futura cirugía que se debía realizar tenía un importante riesgo en la vida del paciente, también dejaba en claro que dadas las condiciones y pronóstico del paciente, sin recibir un tratamiento adecuado y una posterior intervención quirúrgica indefectiblemente llevaría al niño en un corto plazo a un desenlace fatal.

El cuadro médico para proceder a la intervención quirúrgica requería de autorización de los padres, la cual si bien inicialmente se realizó en concordancia con la voluntad de los padres del menor, esta fue expresamente revocada con posterioridad.

Ante este panorama correspondía resolver el planteo en un marco de razonabilidad, pues pese que el dictamen médico no aseguraba con certeza que la intervención tuviera éxito, también manifestaba el peligro inminente en la salud del paciente en caso de no realizarse, en todo caso la decisión superaba ampliamente la situación que motivara la intervención del tribunal.

Se trataba de definir entonces, la vida de un niño indígena en grave estado de salud y riesgo, que de no ser intervenido quirúrgicamente no tendría posibilidad alguna de sobrevivir; y que la medicina que podía proporcionar nuestra cultura era factible que salvará al mismo, la cual si bien en la presente causa no era infalible, era la única alternativa posible para sobrevivir.

Pero realizar esta cirugía implicaba necesariamente una elección, entre la salud del niño, o la voluntad de los padres arraigadas en creencias ancestrales de la comunidad indígena que se oponían a la misma.

Entonces frente a la universalidad de los derechos humanos, nos encontramos con la realidad de la diversidad cultural, entendida como en la presente causa en la diversidad étnica, y que aparece como un factor de legitima resistencia, de finalidades hegemónicas, las que, desde un punto de vista, al menos, aparecen como cuestionables.

La función del juez, en estos casos debe estar encaminada esencialmente asegurar las herramientas legales para consolidar un debido proceso en la cual ambas partes puedan manifestarse.

Exige además un verdadero análisis intercultural, ejes sobre los cuales debe en definitiva analizarse la situación, no aplicar una fría norma jurídica a una causa sin más, sino que se trata de diferenciar, de distinguir el caso particular, justamente porque el mismo posee tintes de particularidad. Particularidad en el sujeto, con costumbres diferentes, tanto sociales, religiosas y morales.

El planteo surge entonces…

-Debería primar en esta instancia, el valor reconocido constitucionalmente de las costumbres y cultura de los pueblos indígenas, ancestrales y milenarias, anteriores a la cultura traída a estas tierras por los blancos, entre las que se encuentran el ejercicio y reconocimiento legal de la medicina indígena tradicional, y el suministro de sus propios tratamientos, incluyendo prevención y rehabilitación.

-O bien, debería otorgarse prioritariamente la aplicación de la medicina del hombre blanco que al tener tecnología y haber experimentado avances a lo largo de los años, puede eventualmente mejorar la situación del menor-.

Bien es sabido que todos los derechos tienen un limite, no son absolutos por lo tanto, no se puede hacer cualquier cosa en nombre de un derecho, y frente a este conflicto de intereses que debe ser dilucidado, y en el cual un niño forma parte, consideramos de manera imperativa que debe optarse por aquella solución que mejor corresponda a la defensa o satisfacción de los intereses del niño. Y ante una contraposición entre ambos debe prevalecer el interés del niño.

Cuestión esta que se tuvo en cuenta al momento de resolver, en favor de continuar con el tratamiento en el Hospital Gutierrez, donde se consideró esencialmente el interés superior del niño, que supone para el Estado una limitación o una orden para él mismo. Conjugado este con el valor vida, otro elemento esencial y que también ocupa un lugar ejemplar en nuestra legislación y en el propio derecho natural. La vida es lo más sagrado que se tiene, y debe estarse en favor de la preservación de la especie humana, en consecuencia si la voluntad de los progenitores pone en riesgo la misma, debe priorizarse la primera.

Esto no significa desconocer la diversidad cultural, el cual constituye uno de los desafíos actuales en los derechos humanos, y dentro del cual el logro de la universalidad debe obtenerse en un marco del respeto de dicha diversidad y del ejercicio de la libre determinación de los pueblos. Aunque si, debe necesariamente considerarse bajo un criterio de corrección y de justicia para sociedades pluriculturales que en determinadas oportunidades y cuando el caso lo requiere, delimitarse el ámbito de integración jurídica y social.

Por ende en algunas situaciones, se requiere limitar el derecho de minorías, pero solo porque es necesario al mismo tiempo, proteger otros derechos involucrados como es el derecho del niño y el derecho a la vida.

La trascendencia del interculturalismo, es justamente la que coloca limites a una a determinada actuación de la ley, generando una discriminación a nuestro entender de tipo positiva, analizando el caso particular, o las particularidades que presentan sobre determinados sujetos, y determinadas conductas.

Claro que no es una decisión fácil, pues resulta claro que en la presente causa nos encontramos frente a dos derechos reclamando por un mismo espacio, disputándose el mismo lugar. Con lo cual alguno de los dos derechos debe ceder.

Es una situación en la cual algo importante y que valoramos se va a perder, y lo que tenemos que lograr es que esta perdida afecte lo menos posible aquello que mas valoramos. En consecuencia se debe justificar cual es el derecho que va a perder mas, cuanto va a perder y por que razones. Incluso nos lleva a discutir, por que un derecho es mas importante que otro. Y esta es una discusión que nos involucra a todos, porque involucra a los derechos constitucionales, que debe estar al alcance de todos y pensada como tal, y no como algo reservado exclusivamente a los juristas.

Por ello, planteada la cuestión, y realizadas las actuaciones procesales pertinentes se resolvió… *"respetar la voluntad de los padres, siempre y cuando esta voluntad no ponga en juego la vida de menor, debiendo en este supuesto, los médicos proceder a realizar todas las diligencias necesarias a fin de salvaguardar la vida del menor"*.

Si bien la resolución puede recibir criticas desde la concepción de los derechos humanos, pues en cierta manera se desvalorizan los contextos culturales a los que pertenecen los padres del menor. También desde otra óptica se debe plantear si el

derecho de tradición, cultura e identidad debe tener un carácter prioritario absoluto frente al derecho a la vida del menor.

De hecho nos planteamos ¿Si la decisión debía ser tomada por padres que no pertenezcan a una comunidad indígena, causaría el mismo efecto en la sociedad como el que ha causado la manifestación de voluntad de los padres, integrantes de la comunidad aborigen?

A modo de conclusión creemos humildemente que no podemos agotar el tema en el presente caso y debemos considerar que en una sociedad integradora, resulta una obligación social, revertir la marginalidad, en la que se encuentra la población aborigen.

Si bien en el plano jurídico la reivindicación de los pueblos indígenas en espacios locales, nacionales e internacionales se ha visto favorecido por el reconocimiento de derechos en leyes y políticas públicas, si estas no se realizan en el plano social, pierden su asidero político.

Para lograr esto es necesario que las identidades indígenas se reconstruyan en razón de su historicidad, de esta manera se estaría revirtiendo una actitud de desvalorización cultural que ha sido una constante de la relación de las culturas civilizadoras hacia las indígenas.

# Despacho De Comisión 1 B

## *DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y POLITICAS LEGISLATIVAS*

1.- Creación del espacio curricular obligatorio de métodos de resolución alternativa de conflictos en todos los niveles de la educación.-

2.- Creación por ley de un fuero especializado en violencia familiar.-

3.- Dotar al Fuero de Violencia Familiar de una estructura suficiente para actuar con la debida diligencia y sancionar los casos de violencia en los que deba intervenir, garantizando la agilidad y celeridad del proceso.-

4.- Dictar normas procesales que dispongan que a los fines de evitar el dictado de resoluciones contradictorias el Juez de Violencia Familiar.-

5.- Dictar normas procesales que aseguren la oportuna intervención del fuero penal cuando los hechos de violencia pudieran constituir delito.-

6.- Modificar el rígido régimen vigente sobre capacidad de las personas menores de edad del Código Civil argentino.-

7.- Modificar el régimen vigente sobre “deberes-derechos” de los padres. Defendemos la reforma del término “patria potestad” por el de “responsabilidad parental”.-

8.- Antes de modificar leyes, valoremos el éxito o el fracaso de las que tenemos.-

9.- Que se conozca en profundidad el régimen vigente, especialmente cuando se trata de un régimen de infancia, por parte de los legisladores antes de propugnar reformas legislativas.-

10.- El legislador, como representante de esa sociedad de la que forma parte, que sea coherente, racional, que aplique el sentido común.-

## CAPITULO II

- **COMISIÓN 2 A DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL**

# La participación ciudadana la vigencia de la convención internacional de los Derechos del Niño en Santiago del Estero. Hitos y Desafíos.

**Autor:**

- Avila, Nancy Daniela,
- Alvarez, Pablo Gabriel,
- Avila, María Eugenia
- Trejo Juarez Ada Trinidad.

**Dirección y mail:** c. Aarón de Anchorena Nº 638, Bº Jorge Newbery, ciudad Sgo. del Estero. C.P. 4200. Tel: 0385 154061507/4343003. Mail: prade4200@yahoo.com.ar

**Breve síntesis de la propuesta:** Relevamiento y sistematización de la incidencia de la sociedad civil organizada en el proceso de instalación del nuevo paradigma de la protección integral en la provincia de Santiago del Estero. Breve reseña histórica. Hitos, logros y deudas pendientes respecto del proceso iniciado en políticas públicas de infancia. Propuestas superadoras que incrementen los procesos de participación y articulación en los diseños de políticas públicas administrativas y legislativas y de exploración en los canales de acciones participativas en el ámbito del poder judicial: receptividad de argumentos de derechos humanos en materia de niñez en sentencias e institucionalización del amicus curiae.

**2-Contenido:**

El presente trabajo buscará reflejar y reflexionar sobre la incidencia y el rol de las organizaciones de la sociedad civil en el proceso de construcción del paradigma de protección integral de Derechos de niños, niñas y adolescentes en Santiago del Estero. En ese orden, se dará cuenta de los principales hitos y dificultades encontradas en el proceso de transición del desarme del modelo tutelar hacia el nuevo modelo de protección integral[1].

Sabido es que desde la celebración de la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, en el año 1989, nuestro país era deudor de un sistema legal que se amoldara al paradigma de protección integral de derechos. Era preciso un orden normativo que sea tributario del sistema mencionado en el cual las personas menores de 18 años fueran reconocidas como auténticos sujetos de derechos, en función de sus especiales características, esto es, sujetos en etapa de desarrollo y formación de su personalidad. La sanción en el año 2005 de la ley nacional[2] impactó directamente en la realidad de las provincias, especialmente en aquellas, que como la nuestra, carecían de una legislación en consonancia con la CDN[3]. Esta ley no solo permitió la discusión ideológica del rol del Estado en relación a las políticas públicas, sino también en relación a las prácticas asistencialistas, la institucionalización como única y exclusiva respuesta del Estado a los problemas de la infancia, a la vez que propició la revisión de las legislaciones provinciales contrapuestas al modelo tutelar.

---

[1] Sobre los estudios más importantes sobre la dualidad de los modelos, puede consultarse Mary Bellof, "Cuaderno de Justicia y Derecho Nº 1", Edic. UNICEF, año 1999.

[2] Ley Nº 26.061, Protección Integral de Niños Niñas y Adolescentes.

[3] Cabe referir que la Constitución Provincial reformada en el año 2005 consagra expresamente en su artículo 29: ¨ Declarase vigente en todo el territorio provincial e incorporase como texto Constitucional Santiagueño, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobado en el orden nacional por intermedio de la Ley Nº 23.849 ¨. Sin embargo hasta el año 2008 en nuestra provincia regia el Código de Faltas dec-ley 5504 aplicable a menores de 18 años, en franca contradicción con esta normativa Provincial, la Nacional e Internacional en materia de infancia. Esta Ley fue sancionada el 13 de Agosto de 1985, B. O., 05 de Septiembre de 1985. Si bien tenía como fin "proteger" al niño, la ley en estudio se caracterizaba por considerar a una porción de los niños, niñas y adolescentes, de hasta 16 años -denominándolos menores- como un objeto de protección, control e indirectamente de represión por parte de los adultos y los órganos del Estado, logrando únicamente regular, en los términos de la Doctrina de la Situación Irregular, los conflictos suscitados respecto de niños de hasta la edad mencionada. Tomaba entonces al niño como objeto de derecho, no le reconocía el carácter de sujeto jurídico especial, pleno de derechos.

Asimismo puso en crisis los tradicionales roles de los Juzgado de Menores y otras instituciones locales portadoras de una fuerte impronta tutelar generando las instancias de debate y discusión sobre el tema.

En ese contexto la participación ciudadana adquirió una relevancia significativa y si se quiere primordial, en la discusión y construcción del paradigma de protección integral en la provincia de Santiago del Estero.

***Hitos, logros y deudas pendientes**: **Construyendo el Paradigma de Protección desde la Ciudadanía.***

*Es dable destacar que lo que constituyó el puntapié inicial de este proceso fue la puesta en marcha de un proyecto regional auspiciado por UNICEF[4], que contó como ejecutor local a la Asociación Civil PRADE (Práctica Alternativa del Derecho)[5], organización no gubernamental con perspectiva de derechos humanos.*

*El trabajo estuvo orientado a conocer, diagnosticar y relevar en profundidad la situación de las políticas locales y regionales respecto de la institucionalización de niños, niñas y adolescentes[6] en cada una de las provincias del norte del país.*

Así fue posible abordar y conocer la situación legislativa en la Provincia en el tema de infancia y su nivel de adecuación al espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). En ésta etapa, PRADE realizó la búsqueda y posterior

---

[4] "La Institucionalización de Niños, Niñas y Adolescentes de la Región del Noa y sus Derechos Humanos", propuesta gestada desde la fundación ANDHES de la provincia de Tucumán y ejecutado en la provincia de Santiago del Estero por PRADE en el año 2005.

[5] Asociación Civil sin fines de lucro integrada por profesionales del derecho y disciplinas afines que tiene como misión acercar el derecho a la gente e incidir en políticas públicas desde la perspectiva de derechos humanos.

[6] A continuación se detallan las leyes y normativas analizadas y compiladas: Ley provincial Nº 5504, Régimen de faltas cometidas en perjuicio de menores de edad. Ley provincial Nº 6317, Inscripción de pleno derecho de la vivienda única como bien de familia. Ley provincial Nº 6308, Creación del Juzgado de Familia. Decreto 383/ 05, del 24 de Mayo de 2005, Creación en la provincia de la Dirección De Niñez, Adolescencia y Familia. Ley provincial Nº 6717, Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Ley provincial Nº 5.783, Creación del hogar para madres menores, solteras y desamparadas. Ley provincial Nº 6263, Instituye con carácter obligatorio la Libreta Sanitaria Materno Infantil. Ley provincial Nº 4547, reglamentada por el Decreto N° 0056 serie "a" de fecha 17 de enero de 2000, Prohíbe la venta y consumo de alcohol a menores de edad. Ley provincial Nº 5711, Sistema de Protección Integral del Discapacitado y su Familia. Ley Provincial Nº 2425, modific. 4396, 4593 y complementarias, Código de Faltas de Santiago del Estero.

compilación de la legislación provincial vigente en materia de infancia, sistematización que hasta aquí ningún organismo público había llevado a cabo.

Un aspecto de enorme relevancia y que marcó la diferencia cualitativa en el trabajo que la provincia venía llevando a cabo tanto a nivel gubernamental como no gubernamental, fueron las distintas actividades vinculadas a sensibilizar a los agentes o funcionarios (administrativos, legislativos y judiciales), que tenían a su cargo la aplicación de las medidas tutelares, avaladas por la ley local vigente en ese momento, la 5504, que respondía en su totalidad al modelo tutelar. La tarea de sensibilizar se llevó a cabo también con los agentes u operadores sociales, encargados de cumplir las medidas en los hogares de niños y de adolescentes, inclusive con los agentes que trabajaban en el servicio penitenciario, en el que se alojan adolescentes en conflicto con la ley penal. La meta era elevar el grado de respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de ambos sexos institucionalizados, buscando fortalecer las pautas de convivencia en este régimen.

Durante el desarrollo de la experiencia se generaron espacios de debate en los cuales los funcionarios del área de infancia, la sociedad civil organizada y no organizada, agentes del Estado del área educativa y de la Salud, inclusive los adolescentes sometidos a medidas de corte tutelar, pudieron discutir y plantear propuestas alternativas a la institucionalización.

Ello significó comenzar a desandar el camino recorrido en ésta provincia a la luz de las leyes de Patronato, como así poner en crisis las prácticas imperantes para empezar a construir el paradigma de la protección integral, con todos los cambios que esta perspectiva propone tanto a nivel legislativo, como institucional y cultural.

Sobre este punto cabe considerar que la temática siempre fue convocante, y ello se reflejaba en el número de asistentes (funcionarios de las Áreas de Infancia tales como las Directoras de Niñez, Adolescencia y Familia, Directora de Desarrollo y Promoción Humano, Subsecretario de DDHH y su equipo interdisciplinario, Jueces de Crimen y de Menores, Defensores y Fiscales, Legisladores de las comisiones de Minoridad, Mujer y Familia de la Cámara de Diputados Provincial).

El proyecto en su totalidad significó una instancia de incidencia en materia de políticas públicas. De modo específico y en el contexto de la promulgación de la ley nacional 26.061, surgió la necesidad de pensar en un proyecto de ley provincial acorde a los preceptos de la Convención. Los legisladores locales empezaron a trabajar en el estudio de proyectos de leyes de protección de derechos de NNA, proyectos con una mirada sesgada del tema, en algunos casos y en otros con la renovación terminológica

y la incorporación de algunos institutos presentes en la CDN. En todos los casos se trataban de ensayos vacíos de contenidos y de la perspectiva de la protección integral, ya que sus redactores eran quienes en la práctica mantenían el modelo tutelar. Esta circunstancia implicó para PRADE la urgencia de establecer mesas de diálogo con los legisladores de la comisión de infancia, a fin de que pudieran hacer una interpretación correcta del nuevo paradigma. En ese sentido cuadra destacar que los diputados fueron recepticios a los aportes que en cada oportunidad posible se realizaban, es más requerían de bibliografía y de reuniones con integrantes PRADE para conocer y/o profundizar el tema, sin perjuicio de que hacía falta además la voluntad y decisión política para empezar a construir la institucionalidad en la provincia, antes de promulgar la ley de protección integral local.

El modelo de la Protección Integral se empezaba así a instalar en la agenda pública desde PRADE[7], quien se constituyó como un actor legitimado en el tema de derechos de NNA.

A la par de este proceso de incidencia en políticas públicas, se fue gestando otro proceso de conformación de una red de ong que tenían entre sus objetivos la defensa y protección de derechos de NNA. Ello, a partir de los espacios de encuentro propiciados desde PRADE.

Es dable destacar que al principio se organizaron reuniones que en ese entonces giraban en torno a un caso concreto de vulneración de derecho a la identidad de un niño santiagueño, y que posteriormente fue conocido como el **"caso Francisco"**. Dichas reuniones tenían como objetivo diseñar estrategias comunes de abordaje integral que permitieran la restitución del niño a sus padres biológicos cuyo trámite de adopción adolecía de irregularidades desde el punto de vista técnico legal. Paralelamente, se identificaron las instituciones y recursos necesarios para que el niño y su familia de origen se reencontraran y pudieran saltar los escollos que desde el prejuicio del contexto socio cultural conservador significaban un obstáculo para la restitución. El proceso de restitución de Francisco fue largo para la familia, hasta que

[7] Prade fue convocado junto a otras ong a capacitar al personal de los Hogares de Niños, al personal de las UPAS, en lo inherente al Sistema de Protección Integral y Abuso Sexual Infantil. También participó en la Capacitación de los Equipos Técnicos de la Dinaf (Dirección de Niñez, Adolescencia y familia de SDE) durante los años 2006, 2007 y 2008.

un Juez resolvió su restitución progresiva, dejando a salvaguarda y poniendo en alto el derecho a la identidad[8].

Este caso significó un antes y un después para la Justicia Santiagueña en orden a los procesos de adopción, lo cual puso en crisis los procesos judiciales de adopción bajo la modalidad de "entregas directas". Implicó también para las organizaciones un hito, porque luego de cumplido el objetivo de la restitución, quedó instalado un trabajo articulado, coordinado, organizado y comprometido, en miras a promover y defender los derechos de los niños en Santiago del Estero.

Es así que en Mayo de 2007 se conformó el Foro por la Niñez de Santiago del Estero, un espacio de trabajo común, compuesto por organizaciones de la sociedad civil, que abordan problemáticas relacionadas a la infancia y adolescencia. Su principal objetivo es coordinar actividades comunes, articuladamente entre sí y con el Estado, a fin de incidir en políticas de infancia y adolescencia, y monitorear las acciones, programas y proyectos diseñados desde el Estado, teniendo como base la CDN[9].

---

[8] "Que siguiendo las líneas trazadas por los arts. 5, 7, 8 y 9 de la Convención Internacional de los Niños, Niñas y Adolescentes, el art. 11 de la Ley 26.061, de protección integral de éstos, textualmente establece: "Las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quienes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil. 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" (Resol. Serie "A" Nº 135, En la Ciudad de Santiago del Estero, a los once días del mes diciembre del año dos mil seis, la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, integrada por el Dr. Eduardo José Ramón Llugdar, como Presidente, y los Dres. Sebastián Diego Argibay y Raúl Alberto Juárez Carol, como Vocales y, a los efectos del art. 188 de la Constitución Provincial, con los Dres. Armando Lionel Suarez y Agustín Pedro Rímini Olmedo, asistidos por la Secretaria Judicial Autorizante, Dra. Isabel Mercedes Sonzini de Vittar, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 64/68 del Expte. Nº 16.017 Año 2006 caratulado: "Martinez María Marcela de Luján y Otro s/ Guarda Judicial con Fines de Adopción del Menor Ibarra Francisco Agustín Cuadernillo de Apelación Medida Cautelar - Casación")

[9] Para ello promueve el conocimiento y el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes; procura instalar en la agenda pública el tratamiento inmediato de situaciones en las que se vulneran derechos de niños, niñas y adolescentes. Aspira a concienciar y sensibilizar a la sociedad sobre las diferentes problemáticas de la infancia y adolescencia, y por supuesto coordinar acciones comunes de incidencia entre las OSC integrantes del foro. Se estructura de manera horizontal, coordinadamente entre sí, manteniendo cada ong su autonomía, y en ese espíritu cada una respeta la política de trabajo institucional

En este camino de emprender un trabajo articulado entre ong se reconoce que la participación plural de la sociedad civil, con objetivos políticos claros pudo establecerle la agenda al Estado, desconocedor del tema y lo arrinconó hasta propiciar la sanción de una ley de protección integral[10].

Sobre el punto bien vale traer a cuento el rol del Foro en el proceso de derogación de la ley 5504 y de formación y sanción de la ley de protección integral de derechos de NNA que llevaría el Nº 6915.

Durante dos años aproximadamente (2007 y 2008) el Foro participó de reuniones propiciadas por el Estado provincial haciendo aportes al anteproyecto de ley de infancia provincial. Pero el tema se fue diluyendo por la coyuntura, y pasó el año 2007 sin que el Poder Legislativo se sentara a pensar "per se" en un proyecto acorde a los estándares nacionales e internacionales de derecho. El siguiente año fue de trabajo intenso, desde que el Foro se avocó a la redacción de una propuesta de institucionalidad de máxima, que configurara la garantía y el compromiso del Estado provincial en el armado del nuevo modelo. Se generaron espacios de discusión con las Autoridades de las más altas esferas tanto a nivel del Poder Ejecutivo como del Legislativo. Además se expusieron motivos, se alentaron y desalentaron institutos, hasta que se sancionó la ley. Si bien pudo haber sido una ley más completa, puesto que se contaba con la experiencia de otras provincias que en el tema le llevan años a la nuestra, lo cierto es que ésta instancia constituyó una oportunidad histórica en la provincia, en la cual los ciudadanos organizados dialogaron en un pie de igualdad con los funcionarios[11], más allá de los resultados esperados.

---

de las demás instituciones. Las decisiones se adoptan por consenso, y si ello no fuera posible se requiera la mayoría simple de los miembros (Acta Fundacional del Foro, Mayo 2007).

[10] En su praxis, el colectivo de organizaciones -en su articulación con el Estado-, ha abrevado de las bases teóricas sobre los nuevos movimientos sociales y su relación con el Estado, en autores como: De Sousa Santos, "*Renovar la Teoría Crítica y Reinventar la Emancipación Social* (encuentros en Buenos Aires)", Agosto, 2006, ISBN, 987-1183-57-7; Duquelsky Gomez, *"Derecho y Nuevos Movimientos Sociales"*,:en Texto de Teoría Crítica del Derecho, Christian Courtis Comp., AA VV, Eudeba 2008 y Victor Abramovich, *"La lucha por el Derecho"*, Edit. Siglo Veintiuno Cels, 2008).

[11] Nota Remitida a Poder Ejecutivo:

Santiago del Estero, Abril de 2008

A la Sra. Secretaria General de la Gobernación

Dra. Matilde O´Mill

La referida ley se sancionó en Octubre de 2008, bajo el Nº 6915[12], y creó la institucionalidad local: una Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, el Defensor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y el Consejos Provincial de niñez, posibilitando la participación de las ong. Se logró que la ley contemple la participación de adolescentes en el Consejo, y que la Subsecretaría dejara de pertenecer al ámbito de Desarrollo Social, para evitar prácticas asistencialistas y clientelares.

Si bien la ley había entrado en vigencia, continuaba funcionando el Juzgado de Menores que como organismo estaba derogado por la misma. Al respecto una acción del foro fue incidir para que el mismo cesara en sus funciones puesto que a pesar de lo normado en la ley local, se continuaba institucionalizando niños, niñas y adolescentes, aunque no con el énfasis que otrora y que bajo el paradigma de la situación irregular se lo hacía. Esta situación motivó un encuentro con el Jefe de Gabinete, ya que en su órbita funcionaría la nueva Subsecretaría de Infancia, a fin de solicitar el finiquito del Juzgado de Menores y la creación inmediata del órgano de aplicación. Dicho Juzgado despareció definitivamente en Febrero de 2009, y la citada Subsecretaría entró en funciones en el mes de Mayo siguiente.

---

Su Despacho.-

El Foro por la Niñez de Santiago del Estero, en su carácter de colectivo de organizaciones de la sociedad civil que aborda problemáticas relacionadas a la infancia y adolescencia, integrado por: GUS Argentina; Asociación por la Memoria, la Verdad y la Justicia; APDH; Asoc. Civil PRADE; Cyber Educativo para niños y jóvenes excluidos; Asociación Niños por un mundo mejor; Gremio SUTESE, entre otros; con domicilio legal en calle Moreno (S) Nº 1276, tiene el agrado de dirigirse a Ud. a fin de acercarle por escrito las propuestas realizadas en relación al Proyecto de Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, que oportunamente Ud. pusiera a disposición de este Foro.

Tales propuestas, que se acompañan en el documento adjunto a la presente, han sido elaboradas luego de un proceso que incluyó: el análisis del Proyecto de ley, su cotejo con legislaciones de otras Provincias, la discusión entre las organizaciones del Foro por la Niñez acerca de las medidas más adecuadas a la realidad de nuestra Provincia e incluso la consulta a especialistas en la temática.

Por tales motivos, solicitamos a la Sra. Secretaria General y a los demás funcionarios responsables del área de niñez y adolescencia en la Provincia, su atenta lectura, y en la medida de sus posibilidades, el acogimiento de las propuestas contenidas en el documento.

Sin otro particular, y a la espera de una respuesta favorable, hacemos propicia la oportunidad para saludarla atentamente.

[12] Sancionada el 14 de Octubre de 2008, B. O., 29 de Octubre de 2008.

De otro lado, en el orden judicial, esto significó una reorganización de sus fueros, creándose el Juzgado de Familia de Tercera Nominación. El nuevo juez fue elegido mediante concurso de oposición y antecedentes, que pudo ser monitoreado por Prade y por el Foro Provincial de Niñez, que acercaron al Consejo de la Magistratura a cargo de la elección, un pliego de preguntas con fuerte contenido de derechos humanos en materia de infancia.

Como se puede apreciar, en éste proceso de construcción del Sistema de Protección Integral como paso imprescindible para la realización de las políticas públicas, el rol de la sociedad civil –como se vió- fue central, puesto que permitió construir desde distintos lugares la institucionalidad del nuevo sistema y mirar desde otra ventana la situación de los niños. Al decir de Alessandro Barata *"los niños son imprescindibles a la democracia"*[13], y el nuevo paradigma representa justamente una concepción jurídico política de la infancia también como ciudadanía, de cara a la inclusión de éste colectivo en un nuevo pacto social con el mundo adulto.

**3-Ponencia: Conclusión**

A partir de la instalación de la normativa de protección integral de derechos, la institucionalidad en materia de niñez se ha visto modificada sustancialmente.

En este proceso las organizaciones de la sociedad civil han jugado un rol central para la instalación del nuevo paradigma y el desmantelamiento del diseño tutelar de intervención del Estado. Las organizaciones de la sociedad civil son conscientes de que la normativización no deviene por sí sola en efectividad social, sino que requiere de acciones y demandas dirigidas a los poderes públicos que viabilicen y ajusten sus prácticas al nuevo discurso legal instalado por el mismo Estado. Es decir, se busca incidir para que la legislación vigente sea permeable en las prácticas cotidianas de los actores estatales (jueces, funcionarios y legisladores así como también los operadores de rango menor del estado) y ayudar a encontrar la coherencia tan deseada entre discurso y praxis.

Por ello, entre otras cosas, se propone:

[13] Ver: "Cuaderno de Justicia y Derecho Nº 2", Edic. UNICEF, año 2000.

**1)** Institucionalizar canales de participación de la sociedad civil con los poderes públicos para garantizar la participación efectiva de las OSC. Para ello es conveniente crear en el seno del Poder Legislativo una Comisión Mixta (sociedad civil- legisladores) de Infancia y Adolescencia para el diseño de las leyes pendientes en materia de infancia.

**2)** Crear en el Poder legislativo la Banca del Ciudadano para asegurar la voz de las OSC en los procesos de interés público, tales como la creación del fuero penal juvenil especial.

**3)** Constituir en el seno del Poder Ejecutivo una Comisión Mixta, interpoderes y ong para la discusión y reglamentación de la ley provincial de protección integral.

**4)** Institucionalizar canales de acciones participativas en el ámbito de la justicia, como por ejemplo, el “amicus curiae”, a partir de lo cual pueda a su vez lograrse una mayor receptividad de la normativa internacional en materia de infancia.

# Metodología de Trabajo para el Rápido Egreso de Niños Institucionalizados en una Unidad de Medidas Excepcionales en Mendoza.


## Autor:

- Frias, Marcela
- Erbetta, Fabiana
- Beines de Mayorga, Alicia

**Dirección:** **Paula Albarracín 909, Godoy Cruz**

**Teléfono:** **4245341; 156564210. Teléfonos alternativos: 4446143**

**E-Mail del primer autor:** **marcefrias@infovia.com.ar**; **marcelafrias97@yahoo.com.ar**



**Breve síntesis de su propuesta:**

El siguiente trabajo es una breve sistematización de la tarea cumplida por AVOME con la finalidad de reducir el número de niños institucionalizados en la Casa Cuna (Mendoza, Argentina) y abreviar todo lo posible su tiempo de estadía en la misma. Se presentan estadísticas sobre los niños y niñas que fueron institucionalizados a partir del año 1998 hasta el presente y a los que se les pudo restituir su derecho a vivir en un marco familiar. Se consigna también el circuito legal y de atención psico-social que tienen los niños y niñas y las dificultades principalmente en los tiempos de gestión para lograr la restitución efectiva de sus derechos vulnerados. Se presentan propuestas y alternativas para agilizar los procesos de desinstitucionalización y reintegro familiar.


## 1- INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo es el resultado de la tarea cumplida por AVOME a partir del mes de octubre del año 1998 hasta el presente, con la finalidad de reducir el número de

niños institucionalizados en Casa Cuna y abreviar todo lo posible su tiempo de estadía en la misma.

El largo camino recorrido a través del trabajo voluntario, que desde 1971 atienden a niños y jóvenes separados de sus familias e internados en el instituto de menores denominado “20 de junio”, permitió verificar que el lugar apropiado para el desarrollo integral de ellos debe ser una familia y no una institución. Coincidimos con John Bowlby (Los cuidados maternos y la salud mental) cuando dice:”….en todo caso, aquellas pruebas nos recuerdan que hay algo peor que un mal hogar, y es la ausencia de éste”. Las leyes más avanzadas en la problemática de niñez y familia concuerdan con este criterio.

Mendoza fue pionera con la promulgación de la Ley provincial de “Protección integral del Niño y el Adolescente” Nº 6354 que se inspira y respeta la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Varias organizaciones de la sociedad civil hemos intervenido para que se aplique realmente, pero nunca se hizo efectiva. No se ha logrado erradicar el modelo de la concepción tutelar desde las prácticas y han convivido paradójicamente ambos modelos –el de la ley de patronato y la concepción del interés superior del niño.

En el año 2005 se promulgó la Ley Nacional de “Protección integral del Niño y el Adolescente” Nº 26.061 pero recién comenzó su aplicación en el 2007 y en este proceso de transición han aparecido numerosas dificultades que hasta el momento no han tenido solución. La aplicación de la ley, con la que AVOME coincide porque contempla especialmente “el derecho que todo niño tiene de vivir en familia”, paradógicamente en la práctica hizo que aumentara casi al doble el número de los niños en la Casa Cuna.

El intento de desjudicialización de los casos que marca la ley no se pudo cumplir eficientemente ya que la mayoría de los niños tenían antecedentes judiciales y la ley indica que en estos casos intervengan los juzgados. Esto hizo que una gran cantidad de niños fueran institucionalizados ya sea por orden judicial o por intervención del OAL- Órgano Administrativo Local- dependiente del poder ejecutivo provincial. El OAL al estar recientemente constituido, sin práctica ni organización suficiente, hizo que muchos de los casos que llegaban a Casa Cuna estuvieran impropiamente derivados y las instancias que deberían haber actuado como filtros previos a la internación no se cumplieron debidamente.

Es necesario que se adecue la legislación provincial a la nacional y no sólo las leyes marco, sino también aquellas resoluciones que las instituciones del Estado poseen en su normativa para que la ley se haga efectiva y sus disposiciones se cumplimenten con eficacia.

El desafío en el que estamos embarcadas las organizaciones de la sociedad civil con su diversidad de gestión pero con unidad de visión (lograr que se respeten los derechos de los niños, niñas, adolescentes y sus familias) es defender y generar espacios de protección real de los derechos para que la ley no quede en la mera letra.

El trabajo que presentamos evidencia que no concebimos la tarea de AVOME desde la aplicación de las medidas excepcionales-separación de la familia- aisladas de las medidas de protección, que las evitan. Nuestra preocupación siempre ha estado centrada en hacer efectivo el derecho que tiene todo niño/a a vivir en familia.

## 2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE AVOME EN MENDOZA. SU RELACIÓN CON LA POLÍTICA DE INFANCIA

Haremos un poco de historia; el pasado explica en gran medida al presente. En 1971 comienza AVOME a transitar con sus voluntarios por la Casa Cuna. Entonces, la población oscilaba entre 120 a 150 niños. Desde siempre vimos que el lugar de un niño no es un instituto de menores, sino una familia. Los voluntarios con su cuota de atención personalizada, de respeto y estima por los niños hacían y hacen actualmente un buen aporte, pero es insuficiente para la felicidad y el desarrollo de los chicos.

Desde 1984 hasta 1988 realizamos lo que se llamó “Experiencia de atención personalizada para niños de cero a cuatro años”. AVOME contrató a cuatro auxiliares de cuidado de niños que fueron capacitadas y a dos Psicopedagogas que las asesoraban y hacían las evaluaciones periódicas de los niños, quienes eran atendidos siempre por la misma auxiliar. En la evaluación, las psicopedagogas detectaron un gran avance en el desarrollo evolutivo y en la conducta de los niños. Pero nos habíamos convertido en una institución dentro de otra y al cabo de cuatro años las relaciones se complicaron; nuestras expectativas no se cumplían, los niños permanecían en el programa sin volver con su familia o ser adoptados. ¿Cuál era la alternativa? Ampliar el programa a la edad siguiente o que los niños volvieran a los espacios despersonalizados. Analizada la situación optamos por armar pequeños hogares con grupos de hermanos en diferentes territorios de la provincia incluyendo

uno en zona rural (departamento de Santa Rosa). Después de más de 10 años de esta modalidad llegamos a la conclusión de que seguía siendo una manera de institucionalización, con un costo financiero elevado; los niños no dejaban de ser rotulados y estigmatizados por la sociedad y por esta razón marginados de su comunidad.

Los voluntarios de la Casa Cuna organizados, con un trabajo de profundo compromiso, solicitaron al Consejo Directivo de AVOME que se evaluara la posibilidad de dar respuesta concreta a las dificultades que afrontaban los niños y niñas que convivían en ese momento en la Casa Cuna. Se buscó entonces una solución alternativa.

## 3. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL PROGRAMA "LA FAMILIA PRIMERO"

En 1998 se dialogó con el Estado sobre nuestra preocupación concerniente a la institucionalización de niños/as en Mendoza y se firmó un convenio por el cual nos hicimos cargo de la investigación familiar y social de los niños y niñas de la Casa Cuna con el compromiso de acelerar su egreso, con una aspiración de lograrlo en no más de 3 meses. El programa se denominó "La familia primero" y ha seguido funcionando hasta la actualidad.

El objetivo del Programa es reintegrar a los niños albergados en la Casa Cuna a su familia biológica, extensa o la comunidad en el menor tiempo posible, brindándoles la posibilidad de crecer y desarrollarse en su ámbito familiar y centro de vida.

Equipo Profesional

Está integrado por tres Trabajadoras Sociales, una Psicóloga, dos Abogadas voluntarias (desde el año 2009) y una Coordinadora (Trabajadora Social), a cargo de la supervisión técnica del mismo. Este equipo técnico debe actuar en coherencia con los objetivos del programa, en relación a mantener la internación en forma muy transitoria, agudizando la búsqueda de alternativas viables para el regreso del niño a su comunidad.

Metodología de Trabajo

a- Investigación. Se parte desde la situación concreta de la internación de los niños por orden judicial a la Casa Cuna y se trabaja a tres niveles.

- Compulsa de expediente: se concurre al Juzgado a solicitar el expediente del niño, para tomar conocimiento de los antecedentes del caso que dieron origen a la internación del mismo.

- Entrevistas en la sede de la Institución, domiciliarias y en la comunidad donde residen los niños, a fin de trabajar con la familia biológica, o buscar otras alternativas familiares y/o comunitarias, que favorezcan la salida del niño de la institución.

- Observación del niño en Casa Cuna y de sus familiares. Atención psicológica del niño durante su estadía en el hogar. IMPORTANTE: se escucha al niño y se presta atención a las opiniones, deseos y necesidades que manifiesta.

b- Diagnóstico. Se realiza un análisis de la situación con todos los elementos que se recogieron en la investigación. Se plantean hipótesis predictivas en cada caso. A través de este análisis, se puede identificar qué figuras dentro de la red familiar o comunitaria se encuentran en condiciones de responsabilizarse del niño.

c- Programación. Se realiza un plan de acción y propuestas de trabajo en el equipo, conjuntamente con la familia. Estas propuestas son previas al reintegro, ya que esto permite visualizar si la familia cumple o no con lo acordado, observar su preocupación, interés y movilización, para evaluar si es posible el reintegro de los niños con su familia.

d- Ejecución/Evaluación. Para el equipo estas dos etapas no llevan un orden establecido, sino que la etapa de ejecución y evaluación se van poniendo en práctica en forma conjunta. Las instancias de supervisión están presentes en todas las etapas, desde que ingresa el niño a Casa Cuna, hasta la salida del mismo. Para cada caso se trabaja con los juzgados de familia correspondientes, a través de informes sociales y psicológicos que reflejan la investigación en red, familiar y comunitaria realizada. Se informa en forma permanente sobre la situación actual de los niños/as y las propuestas de solución para cada caso. La mayoría de los jueces suelen definir la resolución del caso aceptando la investigación de este equipo, que ha logrado a través de los años ganar un espacio y reconocimiento por parte de los tribunales de familia.

e- Seguimiento Familiar. En caso de reintegro de los niños/as, se realiza un seguimiento por un periodo de seis meses, tiempo que puede variar de acuerdo a como se van desarrollando los objetivos propuestos para esta etapa. La situación de los niños reintegrados y de su grupo familiar es informada mensualmente al juzgado correspondiente durante el periodo que dura el seguimiento. El trabajador social que

realiza el abordaje familiar del caso cuando ingresa a Casa Cuna es el mismo que continúa con el seguimiento en el que también participa el psicólogo del equipo. El objetivo de este acompañamiento es continuar con el abordaje familiar a fin de afianzar la propuesta de reintegro en esta nueva etapa que comienza a vivir la familia con la ubicación de los niños, para prevenir posibles separaciones.

Actores que participan en el proceso

El niño y su opinión. Para AVOME, éste es el centro sobre el que giran los demás protagonistas.

Familia El equipo profesional de La Familia Primero define con amplitud el concepto de familia como ”Un grupo de personas que unidas por lazos consanguíneos o no, mantienen vínculos primarios. Cumplen con las funciones de socialización, supervivencia e identidad de sus miembros”. Visualizando que de esta manera, no sólo se trabaja con la familia biológica o extensa, sino con referentes comunitarios, que son personas que tienen capacidad de contener y cuidar de los niños. El equipo acompaña a estos grupos para fortalecer el vínculo, formándolos y reforzándolos, a fin de evitar su ruptura; teniendo en cuenta el impacto que le produce al niño la internación y lo traumático que resulta para la trama vincular de la familia. Llevar adelante este desafío implica un esfuerzo al equipo técnico de AVOME que inicia en todos los casos la investigación de la red familiar y de las posibilidades comunitarias que pudiesen existir u operar sobre el conflicto, agotando todas las alternativas.

Profesionales. Las funciones de los profesionales del equipo son:

-Acompañar, orientar, movilizar, contener y fortalecer a la familia. Además de controlar, planificar, ejecutar y evaluar con la misma acciones y/o modificar conductas.

-Establecer redes sociales comunitarias que sirvan de sostén y acompañamiento a las familias a cargo de los niños.

-Articular en este seguimiento con los efectores comunitarios focalizando fundamentalmente la coordinación y derivación paulatina de esta tarea de contención con los distintos profesionales de las diferentes instituciones con quienes se coordinó.

Comunidad. Dentro de la comunidad en la que se inserta la familia se localizan organizaciones y/o instituciones (escuelas, Centros de Salud, comedores, guarderías, Municipios etc.), como así también referentes comunitarios quienes se comprometen a acompañar y apoyar de diversas formas a la familia, conformando una red

asistencial y de contención, la cual se propone a Juzgado al momento de plantear la alternativa de reintegro.

Ejemplo con un caso real

El niño A, de 4 años, quien se encontraba con sus progenitores, es internado por el Juzgado de Familia. Presentaba polidactilía (seis dedos en manos y pies) no operada y falta de controles médicos; es decir se encontraba en estado de descuido y negligencia materna. Los progenitores residían en zona rural y eran analfabetos funcionales; en las entrevistas mantenidas refirieron haber logrado operarle sólo una mano, y que no habían conseguido nuevos turnos por los paros en salud, por no tener el niño el DNI, y por no considerarse de urgencia. De la intervención del Equipo Técnico de AVOME se logró que la progenitora realizara control del embarazo en curso, tramitación de DNI de la pareja y del niño y además ambos asumieron el compromiso de operar al niño. Se armó una red social de contención. Se solicitó el reintegro del niño a sus progenitores, a fin de darles la posibilidad de modificar conductas tendientes a evitar colocar a sus hijos en riesgo. El niño fue reintegrado a sus padres luego de 45 días de institucionalización, quienes cumplieron posteriormente con las indicaciones médicas, logrando la operación del niño.

## 4- RESULTADOS

Ingresos y egresos

El siguiente cuadro muestra la cantidad de egresos que se pudieron facilitar desde el Programa, logrando que la niña y el niño pudieran retornar a sus comunidades o a algún espacio alternativo (familia temporaria, familia cuidadora, mini-hogar de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia). Se muestra el cuadro de los ingresos para facilitar la comparación.

La observación de estos cuadros nos permite ver que a pesar del incremento creciente que sufrieron los ingresos a partir de la aplicación de la ley 26.061 el equipo pudo lograr un número considerable de egresos, aunque hubieron momentos preocupantes en los cuales llegó la población de Casa Cuna a más de 80 niños. El número total de ingresos desde 1998 hasta 2008 asciende a 1150 y los egresos a 1102. Es importante destacar la baja tasa de reingresos en esta etapa: solo un 1% (10 niños; 4 por decisión de AVOME y 6 por decisión judicial). Cabe interpretar que la tarea del equipo interdisciplinario ha sido pertinente, especialmente el mecanismo de seguimiento aplicado a los casos de reintegro a las familias y la comunidad.

Un cuadro interesante es el que nos revela la procedencia de los niños/as que ingresan a Casa Cuna, desde 1998 a 2008. La mayor cantidad provienen del departamento de Las Heras, en segundo lugar del departamento de Guaymallén cercano a los ingresos de Godoy Cruz-departamentos del gran Mendoza-; luego, Maipú, Ciudad y Luján. Aclaramos que en general todos estos años, Las Heras ha estado primero pero en el año 2007 lo estuvo el departamento de Guaymallén. Continúan en menor proporción los departamentos del Este y del Sur de la Provincia, y en muy baja proporción de otras provincias como Buenos Aires y Jujuy.

Diferentes problemáticas de los casos

Según los motivos de ingreso de los niños y niñas a la Casa Cuna se describen cuatro situaciones probables. El equipo las ha clasificado de la siguiente manera:

Situación problemática 1: niños/as y/o grupo de hermanos que han sido sometidos a algún tipo de abuso sexual y/o maltrato y que tienen algún referente en la familia que puede hacerse cargo.

Situación problemática 2: niños/as y/o grupo de hermanos que se inicia solicitud de adoptabilidad y en el que se reconoce que no hay familia extensa para que asuman su guarda.

Situación problemática 3: niños/as y/o grupo de hermanos que son separados de sus familias sin mediar soluciones previas desde lo territorial; es decir, mientras se resuelve la situación de riesgo social y familiar se van buscando alternativas para el grupo.

Situación problemática 4: niños/as en situación especial por problemas de salud ubicados en dependencias del Microhospital o bien Hospitales de alta complejidad (Hospital Notti, por ejemplo)

El equipo profesional realiza el abordaje de cada una de este tipo de situaciones y en todas se visualiza la complejidad de los tiempos de resolución ya que intervienen numerosos y diversos actores, cada uno con su modalidad y sus ritmos de resolución.

Tiempo

Nos parece fundamental hablar sobre la importancia del tiempo en el deterioro de los niños que permanecen institucionalizados. El equipo trabaja en forma dinámica,

evitando de esta manera que los niños continúen internados innecesariamente, ya que consideramos que las agujas del reloj de los niños institucionalizados corren más rápido que las nuestras. A continuación mostraremos el tiempo que permanecieron los niños en la Casa Cuna en el 2008 diferenciando aquellos que son derivados por el Órgano Administrativo Local de aquellos que están bajo la órbita de los Juzgados de Familia.

Se aprecia que hay numerosos casos derivados por el OAL en los que los niños ingresan y permanecen muy pocos días, indicando que las redes desde la comunidad y las organizaciones de gestión pública no agotaron las instancias antes de indicar una medida excepcional como la institucionalización. En los casos derivados desde los Juzgados de Familia observamos que se presentan dificultades en el circuito administrativo que hace que permanezcan institucionalizados por tiempos muy prolongados de hasta 7 meses. Ha habido situaciones que por su complejidad y por las apelaciones por parte de algunas familias han hecho que grupos de hermanos hayan convivido en la Casa Cuna por más de un año y hasta dos en familias cuidadoras.

**La voz del niño/a en la Casa Cuna**

Los psicólogos comprobaron al recibir a los niños y las niñas en la Casa Cuna que nadie les daba explicaciones de por qué estaban allí y cuánto tiempo permanecerían en ese lugar. Por lo tanto se concluyó que es relevante “escuchar las voces de los niños/as en el momento de su admisión y poner en palabras iniciales lo que está sucediendo”. Además se decidió generar momentos sostenidos en el tiempo

en los que los chicos puedan seguir contando lo que les está pasando, qué piensan, qué sienten, qué necesitan de una manera particular e íntima. En este sentido, muchos de ellos y ellas solicitan, además de estar con su familia, ver a sus maestros, a sus amiguitos del barrio, a sus familiares más cercanos y esto generalmente no puede canalizarse a no ser que sean devueltos a sus Centros de Vida.

**5- PROPUESTAS.**

Para que los niños/as salgan rápidamente de las medidas, que como la ley señala son de "excepción", proponemos las siguientes acciones.

Medidas generales necesarias

Filtro previo a la medida excepcional. No se registra en la mayoría de los casos la implementación de ningún tipo de filtro previo que evite su internación. A veces la rapidez de resolución del caso por el equipo de La Familia Primero confirma que su internación fue innecesaria.

Acortar los tiempos de las distintas instancias: Los casos derivados a los equipos profesionales de los juzgados para ratificar o rectificar la propuesta tienen una demora considerable, producida por el engranaje administrativo basado en el otorgamiento de turnos psicológicos, pasaje de expediente a asesoría, delegados (profesionales del Trabajo Social) para control ambiental. Es necesaria una evaluación exhaustiva de la familia que se hará cargo de los niños, pero esto puede llevar de una semana a un mes o más. Esta "demora" implica altos costos en la salud psicofísica del niño.

Medidas de apelación: Estas medidas a veces llevan a demoras muy prolongadas que someten a los niños a verdaderas vulneraciones de sus derechos.

Coordinación entre los organismos intervinientes: Es fundamental la comunicación fluida y continua entre los organismos intervinientes. Se pierden valiosos esfuerzos por falta de conocimiento de las acciones efectuadas por los distintos organismos, que suelen superponerse.

Protocolos claros: Establecer protocolos y acuerdos escritos, que sean evaluados periódicamente y ajustados a las necesidades reales.

Medidas particulares para las situaciones problemáticas definidas

Situación Problemática 1- Necesidad de separar al victimario y no a la víctima del núcleo familiar. Contar con guías familiares y/o terapéuticos.

Situación Problemática. 2- Coordinar con RUA –Registro Único de Adopción- y buscar como familias temporarias o cuidadoras aquellas con posibilidad de adopción, a fin de evitar lazos afectivos que se vuelven a interrumpir después de largos períodos de convivencia.

Situación Problemática 3 – Buscar alternativas que impidan el ingreso a Casa Cuna cuando se trata de medidas de protección. Promocionar guías familiares en los barrios y creación de equipos técnicos en los municipios.

Situación Problemática 4- Articular con Dirección de Discapacidad. Revisar proyectos de fortalecimiento familiar, aumentar los montos asignados y proponer subsidios para las familias que se proponen para este tipo de adopciones de niños/as enfermos o con discapacidad.

**Conclusiones:**

.Para que la implementación de la Ley Nº 26.061 sea efectiva es necesario que no se haga desde una mirada de gestión centralizada desde el estado; debe existir reconocimiento de las redes y articulaciones que parten de distintos sectores de la sociedad. Las comunidades con sus organizaciones, asociaciones, instituciones y grupos, tienen una mirada más directa sobre las situaciones que viven las familias y deben potenciar el sistema de protección de derechos de niños y jóvenes. La participación responsable de los habitantes organizados, implica el apoderamiento de la problemática con el consiguiente crecimiento personal y ciudadano; base del verdadero desarrollo de la sociedad. Establecer convenios y acuerdos formales entre municipios departamentales, organizaciones y estado provincial con todas sus dependencias “agilizaría” circuitos de comunicación y acceso a la información y a los servicios que necesitan estas familias y sus integrantes.

# Rol de la sociedad frente a los niños en riesgo o marginales. Realidad actual.

**Autor:**

- CABALLERO, LILIANA GUADALUPE

Tal vez no este a la altura de un congreso latinoamericano, pero la asistencia a varios nacionales y la invitación de un colega hoy amigo, a participar en la defensoria del niño de nuestro colegio de abogados, me lleva a plantear el tema desde el llano, simplemente como ser humano, intentando movilizar sentimientos e ideas para que la llama de la lucha no se apague en teorías y/o discursos que llevan tiempo concretar, ante *la realidad de nuestros niños que no se detiene..y arrasa*...porque como operador del derecho siento que con un código civil y otro procesal en la mano *no alcanza.*

Debemos concientizarnos y hablar de los problemas de los niños, que no solo refiere a los niños en riesgo o marginales, si no también a los niños en situaciones económicas y "socialmente acomodados". ambos de igual importancia y que requieren una especial dedicación. es por lo cual utilizando esta ponencia con su real significado de comunicación o exposición pública de un tema, honestamente ruego poder transmitir la necesidad:

1- determinar el rol de nuestra sociedad para la defensa de los derechos de los niños con criterios y pautas concretas que devengan de la propuesta interactuada de distintas disciplinas y criterios, previa discusión de las principales problemáticas que emanan de la realidad social.

2- Concretar las metas comunes de corto, mediano y largo plazo para el respeto y cumplimiento de los derechos del niño.

3-Instalar capacitación para garantizar la continuidad de esta lucha en Foros como espacios de discusión y de incidencia que **garanticen el cumplimiento pleno del rol de la sociedad civil en pos de los derechos del niño. .**

ANTE TODO QUIERO AGRADECER A TODOS AQUELLOS A QUIENES LA VIDA HA PUESTO EN MI CAMINO, QUE CON SUS APORTES, HOY ME PERMITEN RESEÑAR Y TOMAR SUS PENSAMIENTOS JUNTO AL MIO, PARA PLANTEAR ESTE TEMA.

Partiendo como ejemplos de dos relatos- temas que lamentablemente actual e importantes que vuelven constantemente a mi mente: humillaciones y vejaciones sufridas en la niñez, de las que se habla menos de que debiéramos.

La violencia en las escuelas, las consecuencias devastadoras, que culminan trágicamente con la muerte e incluso como suicidio. La ausencia de intervención institucional de la escuela y luego su pésimo manejo del conflicto priorizando sus intereses y sin comprender el origen de la misma (hostigamiento, desprecios por parte de sus compañeras, los padres divorciados, que siguen con su propio duelo, y no ven los pedidos de auxilio de la hija de ambos. Las conductas de los adolescentes lastimar su cuerpo para calmar sus angustias, la ingesta de medicamentos con alcohol.

-Madres que transmiten los relatos de sus hijos **abusados**, y que no denuncian a sus maridos. Al punto que para no someterlos a revisación no se lo transmiten a los médicos. Los asisten con sicólogos y a su vez siguen permitiendo el contacto del padre con el niño.

En una mesa de café siempre esta el comentario …cada vez hay mas chicos en la calle …

Cuando empiezas a profundizar en el tema queda suspendido en el aire el interrogante…nosotros como sociedad estamos ajenos a esta realidad…

participamos…

cómo….

es responsable nuestra participación??

Hay quienes dirán no nos corresponde, otros dirán -si NOS CORRESPONDE, otros, *más sinceros manifestaran* que como sociedad somos individuos para nada solidarios. miramos para otro lado.

Como célula madre, la sociedad, debe entenderse integrada por todos los seres humanos, y desde allí cada uno desde su rol cual fuere este, ciudadanos, profesionales o no, miembros de ONG, o simplemente como integrantes de una familia. TODOS Y CADA UNO SOMOS parte del gobierno y/o estado, Y COMO TAL "PARTE VITAL" para lograr un cambio, **en la inocencia perdida de estos niños en la calle**, sin dejar de desconocer el rol del estado y poder colaborar para que la protección de los niños, ya consagrada en las normativas nacionales e internacionales no quede en una mera sugerencia…si no en un continuo accionar**.**

**POR DONDE EMPEZAR…**

**Aprender a amar la igualdad y a luchar por ella**, cambiando el paradigma cultural de siglos, las cifras y estadística nos demostraran que la transformación social ha sido revolucionaria, y nos permitirá saber que si tenemos una mirada global, la situación de los niños destruye cualquier esbozo de optimismo. Por qué? Datos que revelan que los laberintos por los cuales transitan nuestros niños, son pautas de conductas que devienen de una realidad social que nos compromete, ya que hay una evidente falta de oportunidades en las cuales estos niños se ven continuamente castigados.

**ENTENDER QUE ES UN PROBLEMA COMPLEJO Y GRAVE QUE NOS INVOLUCRA A TODOS.** No basta horrorizarnos ante las noticias del aumento de la delincuencia juvenil – un niño de 12 o 14 años mate para robar un celular o billetera.

ES IMPOSIBLE NO INVOLUCRARSE… PERO DESDE DONDE?

NO SOLO DESDE CUESTIONAR CUALES DEBERIAN SER LAS POLITICAS DEL ESTADO PARA COMBATIR ESTAS PROBLEMATICAS, porque el aumento de los delitos vienen acompañado del crecimiento conjunto del consumo de drogas-paco y alcohol a edades cada vez mas tempranas.

SOLO DESDE LA PARTICIPACION CONSTANTE nos permitirá comprender que quienes se involucran tienen momentos en que se sienten "solos" ante un panorama desalentador que muestra a centenares de niños desde muy temprana edad, que han perdido el respeto por sus propias vidas, y en algunos casos, lleva al desinterés por la vida de los demás.

**Los flagelos de la droga, prostitución y delincuencia son el camino de nuestros niños a la calle. Es hora desde nuestro rol en la sociedad preguntarnos el origen de estas conductas, de los niños en sus distintas realidades:**

-por que viven en la calle? Cual es su historia de vida. Familia, amigos, escuela, club?

Tuvieron problemas con la policía? A que edad comienzan a consumir? Que pasa cuando no tienen nada para consumir- Prostitución o delincuencia? Como es la relación entre los que consumen? Quieren salir? Es una guerra sicológica?

La institucionalización es una opción?

**REALIDAD DE NUESTRA PROVINCIA**…

Implica admitir la existencia de factores generadores por un lado de sectores marginados de la sociedad, excluidos del ciclo económico con acceso más que escaso a empleos, educación, la pobreza estructural. . Y por otro lado los provenientes de la crisis económica estos son los nuevos pobres; los trabajadores y empleados que fueron despedidos, donde se ven las conductas desviadas, (ocasionadas desde un cambio de barrio y/o ciudad, o la perdida de trabajo de los papas, o exceso de horas de trabajo para la mínima subsistencia) de lo niños que transitan mucho tiempo en las calles con lo que implica.

Madres jóvenes, sin trabajo. Algunas con maridos presos. No buscan trabajo porque no tienen donde dejar a sus hijos. Algunas han terminado la escuela primaria. Optan por una pensión asistencial.

Otras que consiguen medios para llegar a instituciones donde comer y pasar los días con sus hijos.

Son testimonios de un ciclo constante niños en casas donde siempre falta de todo, tratan de sobrevivir con changas como abrir puerta de autos, limpiar vidrios en las esquinas, costumbres que se trasladan de padres a hijos. NO hay FAMILIA, esta desdibujada. SOLO VEN UNA ALTERNATIVA…la calle…significado de una infancia perdida, sin contención familiar –sentarse a la mesa por mas humilde que sea- se ven obligados a mendigar, dormir en las calle con lo que implica ser testigos o victimas de situaciones de violencia, abusos, hambre...sería una lista innumerable. Tal vez se comienza robando para comer…….

PORQUE HOY DEBEMOS NO ADMITIR MAS ESTA REALIDAD, debemos COMENZAR EN COMPRENDER la realidad actual como dicen ver el bosque no solo el árbol…

Es verdad si bien hay políticas de estado al respecto, que no son suficientes o pacibles de modificaciones-donde los proyectos a largo plazo nos tapan el bosque del mientras tanto...

Siempre ha existido una concepción de política social asistencial, basada en transferencias y subvenciones a pedido. En su evolución ha resuelto problemas sociales y mantuvo el equilibrio y armonía colectiva pero a largo plazo el no manejar mecanismos de evolución de procesos y resultados, sumado a las limitaciones en la economía social de mercado y las exigencias de productividad para las modernas políticas sociales, obligan a abandonar la lógica subvecionalista e improductiva.

Existen ONG , instituciones, que viven a diario la dinámica de estos niños, cada vez con menos recursos (físicos, económicos, etc.) para afrontar la respuesta ante una demanda que sigue creciendo-Estas instituciones se encuentran en una desvastada soledad, ante un estado que no escucha y convoca, flotando en el aire la sensación de que no les interesa trabajar con estas instituciones o si lo intentan tímidamente lo hacen sin considerar la política social en niñez y juventud como prioritaria. Espacios que son cerrados...

**ES NUESTRO ROL COMO SOCIEDAD:**

**Acompañar la problemática de nuestros niños.**

I**nstar al estado** ante todo un trabajo REAL MANCOMUNADO...

**Admitir que el estado** solo no puede.

Que dejar a las **ONG** SOLAS, trabajando a pulmón y terminen haciendo lo que puedan ya no es admisible.

**Trabajar con y desde los niños...SERIA LA CONSIGNA PARA TODOS…COMO???**

**Tal vez antes de pensar bajar la edad de imputabilidad de los menores. Seria sincerarnos ANTES LAS NECESIDADES SOCIALES** parte de una realidad de la que somos partes que evidencia otro mensaje

Niños que luego adolescentes viven las calles.

Adictos que no tiene o no pueden volver a sus casas. NI HABLAR DE HOGARES.

Violencia o abusos.

Deserción escolar.

El estado y nosotros como sociedad y parte de él no podemos seguir pensando que esta realidad se logra con institucionalizarlos….DEBEMOS EDUCARNOS PARA REEDUCAR…DEBEMOS ABORDAR EL PROBLEMA DE FONDO.

Esas jóvenes madres a quienes por sus diversas situaciones se les priva de la patria potestad, debemos contener como sociedad para que esos niños no sean desvinculados de su entorno biológico. Nunca desistir en conservar el nexo materno filial, LA INSTITUCIONALIZACION DEBE SER EL ULTIMO RECURSOOOOOOOOO….y procurar que esas instituciones no sean **cárceles encubiertas, que se disfrazan de payasos con globos.** Esta relevado que el aislamiento en los niños no contribuye al cambio de conductas, sí a su desarraigo y a su desocialización

-Buscar que esos niños permanezcan transitoriamente con familiares, brindarles ayuda sicológica, oportunidades laborales tanto a los padres como a los niños, jóvenes. QUE NUNCA DEJEN DE SER parte de lo que siempre deben; disfrutar durante las distintas de etapas de su vida, base para una plena evolución intelectual, emocional y moral.

Si es un adolescente que no ha culminado este proceso de formación a la vida adulta (para mi nunca se termina) es cuanto más requiere de LA SOCIEDAD quien interviniendo a tiempo da mayores posibilidades de reencauzar e interiorizarlos de las pautas que rigen a una sociedad. Como tal no debemos reaccionar con un castigo sin más, debemos procurar su integración y evitar en todo momento que se le prive de su derecho a la educación, salud, etc.

La sociedad, entiéndase como deseo máximo, deberá estar presente, no con granitos de arenas **aislados,** PADRES, ESTADO, ONG, PROFESIONALES, etc. PARA CONTENER Y ESTIMULAR EN TODO EL PROCESO QUE REQUIERAN LOS

NIÑOS. En nuestra sociedad tenemos ejemplos quienes más allá de la fama se comprometen con los niños, músicos como Gustavo Nardi que esta dando clase a chicos carenciados por el momento la experiencia se esta haciendo en tres escuelas y donde los padres se comprometen al cuidado de los instrumentos, que están formando su propia orquesta , aprehenden chelo, violín y todo ese tipo de instrumentos y otros están haciendo lo mismo con los chicos de Yapeyú que tocan con murgas Uruguayas en el teatro Municipal

No podemos dejar de recordar los valores de una sociedad SOLO TENEMOS QUE LOGRAR LA CORRECTA APRECIACION QUE CADA UNO HACE DE ESOS VALORES.

Entonces PODREMOS lograr redireccionar las inversiones particulares y/o estatales de recursos en instituciones que DEBERAN desaparecer para lograr el desarrollo de los niños para jóvenes de bien. Pregonar y ser parte de programas públicos o privados donde la educación de los niños sea la base fundamental para su desarrollo. ESTE ES NUESTRO ROL SOCIEDAD y desde allí PROCURAR **NO** EL TRABAJO AISLADO, SI NO COMO LO QUE SOMOS, PERMANENTE COOLABORACION, NO PRETENDER LOGROS PERSONALES O INSTITUCIONALES, EN DESMEDRO DE LA VIDA DE UN NIÑO..

DESDE LA HUMILDAD Y GENEROSIDAD DEL SER HUMANO SON INUMERABLES LOS LOGROS HA OBTENER. SI CAEMOS EN NUESTRO PROPOSITO, NOS APOYAREMOS UNO A OTROS, Y ASI LOGRAREMOS UNA CADENA DONDE LOS CARITAS SUCIAS, LIMPIA BOTAS o ADOLESCENTES NIÑOS CON SUS OJITOS PERDIDOS DE INOCENCIA YA NO DEAMBULARAN EN LAS NOCHES, SIESTAS DE NUESTRA CIUDAD.

SOLO DESDE AQUÍ PODREMOS IMPULSAR LAS POLITICAS DEL ESTADO, OPINANDO SOBRE LA MODIFICACION DE LA EDAD DE PUNIBILIDAD, LA PARTICIPACION O NO DEL ESTADO, LA INCIDENCIA DE LA ECONOMIA, LA DESOCUPACION, EL EXCESO DE ASISTENCIALISMO, el menor gasto DEL ESTADO EN INSTITUCIONALIZACION vs. EDUCACION...

NOSOTROS LA SOCIEDA ADULTA LE DEBEMOS EL PREOCUPARNOS Y OCUPARNOS DE SU BIENESTAR.,PARTICIPAR,INTERACTUAR,SEGUIMIENTO, INTERDISCIPLINARIO,INTERPROVINCIAL…

Cada uno desde su rol, en teoría lo empezó el gobierno con el gabinete social junto a varios ministerios, resultado a mediano plazo no podemos saber que se articuló y que no, barrio chaqueño, se abrieron calles, infraestructura, creó los programa alero- deporte- agua potable. infraestructura es lo poco que se puede ver. Si bien esto es una parte -la sociedad con los menores debemos trabajar en forma articulada es decir, **que el objeto de la propuesta sea el niño y no como es actualmente donde el estado le brinda asistencia en comportamiento estancos**.

El área de desarrollo social le da bolsones de comidos, dinero a los padres, otras áreas le dan pensiones madres solteras, discapacitados, tanto provincial y/o nacional, en donde el único control es que no posea ambos beneficio en forma simultanea, el área de salud lo atiende puntualmente sin control de seguimiento, la justicia vemos de una a varias causas, sin procurar su reinserción y sí su victimización, ministerio de educación ofrece una copa de leche y teóricamente un sistema educativo el cual no cuenta con un control de evolución articulado del menor, punto inicial para que los padres puedan obtener bolsones, dinero, etc., si dan cumplimento al requisito de la obligatoriedad en la educación. Y normalmente los niños en riesgos se dan en el seno de familias donde no solo es uno de los menores que tienen problemas, si no todo el seno familiar. Hermanas que ejercen prostitución, padres golpeadores, hermanos delincuentes. Robos, drogas, carencia económica de todo tipo. Viven hacinados, etc.

El niño debería ser contemplado en toda su circunstancia y la sociedad es la que debe articular los recursos entre si, y brindarlo de acuerdo al diagnostico de toda la familia, es decir vivienda, educación, salud, trabajo, con recursos actuales del estado, pero evitando que sea el niño individualmente o el grupo familiar el que deba salir a buscar la asistencia, una **vez obtenida deberá esforzarse para mantenerla y con el tiempo dignamente salir de la situación.**

Hoy en día tienen que PEREGRINAR por distintas oficinas estatales y cumplimentar tramites administrativos engorrosos y muchas veces derechos desconocidos produciendo una deserción- cuando debería ser el estado en sus diferentes niveles que al encontrar un niño en riesgo articule y gestione con el resto de los estamentos estatales la asistencia que se les brindara, seguimiento y cumplimiento de los beneficios que se le otorguen.

PROPUESTA EDUCACION, más cloacas, luz eléctrica y agua potable…

Seria interesante contar con un punto de referencia por ej. En las escuelas con el control de asistencia, trabajar en la problemática del menor, y desde allí tal vez un único punto de referencia especializado articular todo lo necesario para el niño.

EJ. Si no concurre, por qué? ni hablar si hay abusos, violencia? Ayudar a esa familia, el estado cuentas con muchas opciones, solo que diseminadas muchas veces no son de conocimiento público y no son puestas a disposición….

La falta de seguimiento personalizado implica descontrol, si hay niños los padres para poder obtener bolsones y/o dinero-pensiones, deben garantizar la concurrencia a las escuelas de lo contrario no se les brindara esos beneficios o los perderán. El único control es la asistencia escolar...la que deberá ser chequeada, por el centro de información el cual estará a disposición de las distintas provincias, para que con la migración, se pueda seguir apoyando a los niños.

SE DEBERA APOYAR A LOS DOCENTES CUANDO LOS ADULTOS LE RECRIMINEN POR EL HECHO DE NO OTORGAR LAS CERTIFICACIONES ANTES LAS INASISTENCIAS DE LOS NIÑOS, AL IGUAL QUE CUANDO LOS DIRECTIVOS DE LAS ESCUELAS PARA MANTENER LAS MATRICULAS NO FOMENTEN LA VERACIDAD EN LOS REGISTROS DE ASISTENCIAS.

En el seguimiento-que es el que tiene todo niño- se debe enviar a los niños a controles médicos, fomentar distintas actividades culturales, no solo el deporte, para procurar que los niños vivan y disfruten una realidad que les permita ser NIÑOS y personas de bien.

CONCLUSION:

1-las tareas sociales son imprescindibles porque ningún niño mal alimentado aprende. El ideal sería que cada niño vuelva a comer a su casa con su familia.

2-Para no resignar la función más relevante en la sociedad moderna, es que debemos colocar el tema de la posibilidad educativa como objetivo, y el estado deberá separar nítidamente el proceso enseñanza-aprendizaje de la función asistencial. Así el ministerio de educación (lo tendrá como objetivo y generará una base de datos, para el seguimiento académico, base para evitar la deserción, garantizado la promoción humana, estructura, evaluación y control) junto al Ministerio de Salud y el de

Desarrollo Social realizaran una gestión integrada para y por el mismo beneficiario: el niño.

3-Comprender el estado de vulnerabilidad de nuestros niños y sus familias.

-entorno familiar con precarización laboral y relacional.

-riesgo social (pobreza tradicional y hoy nuevos pobres)

-daño social (delincuencia, alcoholismo, droga, prostitución, abusos)

4- La educación-léase escuelas-en su rol específico debe ser el instrumento y estrategia por excelencia para garantizar la movilidad social ascendente. (pedagogía y aprehensión de cultura).

**PROPENDER EN EL MEDIANO Y LARGO PLAZO A LA FORMACIÓN DE SUJETOS CAPACES DE RESOLVER CREATIVAMENTE SU EXISTENCIA, DE PLANIFICAR ESPERANZA Y POR CONSIGUIENTE ABANDONAR LA DEPENDENCIA ASISTENCIAL CON EL ESTADO, CUYAS INICIATIVAS INDIVIDUALEZ DEBEN ROBUSTECERSE, DESARROLANDO SUS PROPIAS CAPACIDADES.**

Para finalizar TOMO LAS PALABRAS DEL DR. ABEL ALBINO presidente de Fundación CONIN…ocuparnos del capital humano,,,como sociedad no solo es hacer lo que nos corresponde, trabajar, pagar los impuestos…ES ESO Y UN POQUITO MAS.

# Sistematizando Nuestras Prácticas

**Autoras**:

- Lic. Esains Alejandra (Trabajo Social).
- Lic. Ruiz Luciana (Trabajo Social)

**Síntesis:**

El presente artículo busca reflexionar sobre las características que adquiere el abordaje interorganizacional en los procesos desarrollados para la restitución de derechos de niños y niñas por parte de organizaciones estatales y no estatales de la ciudad de Tandil.

A partir de las particularidades de la situación de vulneración de derechos de tres niñas, se busca reconstruir la complejidad de los procesos de intervención de distintas organizaciones en la vida cotidiana de una familia.

El abordaje propuesto se centra en la lectura de registros escritos[1] de las distintas profesiones que componen los equipos organizacionales, básicamente trabajadores sociales, médicos, psicólogos, abogados y psicólogos sociales.

La trayectoria analizada nos permite afirmar que frente a los cambios legislativos –proceso de transición entre las leyes de la provincia de Buenos Aires Nro. 10067 de Patronato y la Ley de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños/as y Adolescentes Nro.13298- que promueven este tipo de abordaje, las prácticas institucionalizadas evidencian procesos de intervención que implican luchas de poder entre las distintas organizaciones, estructurándose así relaciones que configuran acuerdos, disensos, renuncias.

De este modo, intentaremos dar luz sobre los procesos de construcción de corresponsabilidad, es decir, de la puesta en marcha de compromisos asumidos por distintos ámbitos organizacionales, profesionales, barriales, comunitarios y familiares.

[1] Hacemos referencia al Legajo del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño/a y Adolescentes, que contiene informes de entrevistas a integrantes de la familia, crónicas de reuniones interorganizacionales, informes del Centro de Salud, Centro comunitario, Jardín Maternal, Hospital de Niños Local, denuncias, oficios, copia de D.N.I y partidas de nacimientos.

**¿Por qué sistematizar nuestras prácticas?**

Entendemos necesario recrear los procesos de intervención realizados por distintos actores sociales involucrados en un mismo proceso de abordaje, realizando un análisis en perspectiva histórica. Puesto que consideramos que esto permitirá la comprensión de la complejidad de la realidad social, lo que aportara a transformar nuestras prácticas y a plantear un debate en torno a las mismas.

Es así que resulta ineludible instalar una discusión que de cuenta de las prácticas desarrolladas por organizaciones estatales y no estatales en pos de la restitución de derechos de niños/as, porque creemos que es en estas intervenciones donde descansa la construcción de la corresponsabilidad de los diferentes actores sociales en función de la infancia.

**Introducción:**

Como se mencionó, el siguiente análisis se ha realizado a partir de la recuperación de registros de las distintas organizaciones, cabe aclarar que en los mismos se hallan relatos tanto de la familia con la que intervenimos, de los actores intraorganizacionales como de otras organizaciones que aportaron a un mismo proceso de intervención.

En cuanto a la estructura del presente trabajo, para facilitar la comprensión del proceso desarrollado, se lo ha dividido en tres momentos: una breve presentación del caso seleccionado, un primer periodo de intervención que se desarrolla durante parte del año 2006[2], y un segundo periodo de intervención a partir del año 2008 ya con la promulgación de la Ley 13298.

**Conociendo a Norma y a Karen**

El proceso analizado corresponde a un período de tiempo en la vida de Norma y su familia, período en el que existen registros de intervenciones.

[2] Cabe aclarar que la Ley de Patronato aún se encontraba vigente en el año 2006. El sistema judicial bajo esta legislación fue el promotor principal de internaciones y la separación de niños de sus familias por situaciones de pobreza. La Ley 13298 si bien fue aprobada en el año 2005, se mantuvo en suspenso hasta el 2007, finalmente en Tandil se firma el convenio-entre Estado Municipal y Provincial- para el armado de los efectores estatales del sistema de promoción y protección de la Infancia en el año 2008.

Norma es una mujer de 19 años y posee una hija de dos años (que a partir de ahora conoceremos como Karen). Ambas residen en el domicilio de su suegra –quien detenta su tutela otorgada por el Juzgado de Menores[3]- en condiciones de hacinamiento, vulnerabilidad y exclusión:

> Respecto a las condiciones habitacionales en las que convive el grupo familiar, cabe mencionar el alto nivel de precariedad y de hacinamiento, ya que la vivienda consta de pieza, cocina y baño y es habitada por doce personas. Norma duerme en un colchón en el suelo con su hija. El único ingreso con el que cuenta la familia es el Plan Jefes/as de Hogar que tiene actualmente la suegra, si bien reciben la mercadería mensual esto evidentemente resulta insuficiente para el sostenimiento familiar (extraído de Informe de situación realizado por la Coordinadora del Centro Comunitario del área de referencia perteneciente a la Secretaria de Desarrollo Social del Municipio).

El progenitor de Karen (a quien conoceremos como Sergio) se encuentra detenido por robo agravado por uso de arma en una penitenciaria, aproximadamente a 300 Km. del lugar de residencia de Norma. Sergio no mantiene vínculo con su hija, en tanto Norma viaja periódicamente al penal.

Durante su infancia, Norma permaneció institucionalizada hasta los 17 años, desconociendo su identidad.

Como forma de subsistencia ejerce la prostitución en la ciudad, quedando su hija al cuidado de su suegra.

## ¿Interviniendo a demanda o restituyendo derechos?

El proceso de intervención analizado se inicia en el año 2006 en el Área de Infancia y Adolescencia (de aquí en más Área) perteneciente a la Secretaria de

[3] Cabe aclarar que N se encontraba al cuidado de su suegra puesto que había egresado de un Hogar Materno Infantil siendo menor de 21 años y sin referentes familiares por lo cual desde el Juzgado de Menores actuante se dispone el egreso bajo el cuidado de la mencionada adulta responsable.

Desarrollo Social del Municipio[4] con la presentación de la madre de Karen en dicho espacio, donde solicita la tramitación de una beca denominada "de evitar internación"[5].

> Lo que solicita Norma insistentemente es poder contar con un ingreso fijo y un lugar en el cual poder vivir con su hija. Cabe mencionar al respecto el grado de frustración que ella manifiesta, dado que ante sus requerimientos lo único que ha conseguido son negativas, incluso llega a ilusionarse ante una posible inclusión en algún programa, como el de becas… ella ha manifestado que para sostenerse con su hija y poder asistir a su pareja en el penal, ha tenido que prostituirse, como única opción posible. (Extraído de Informe de situación realizado por la Coordinadora del Centro Comunitario del área de referencia perteneciente a la Secretaria de Desarrollo Social del Municipio).

Es a partir de ese momento que comienzan a gestarse las primeras actuaciones desde el Área en articulación con otros organismos de la comunidad de carácter estatal que se encuentran interviniendo en relación al grupo familiar.

La primera vinculación se genera entre el Área, el Centro de Salud perteneciente a la Dirección de Atención Primaria del Municipio y el Centro Comunitario, las dos últimas ubicadas en la zona de residencia del grupo familiar. El Área solicita informes sociales por escrito a las organizaciones antes mencionadas respecto de la situación de Norma y su hija a fin de tramitar la demandada beca. Al mismo tiempo y a modo de establecer acuerdos y coordinar estrategias de intervención se realiza una reunión de la cual participan las organizaciones ya mencionadas.

Podemos adelantar una primera observación, a partir de ese momento se comienza a instalar una forma de vinculación interorganizacional que podríamos considerar unidireccional, en tanto es el Área quien centraliza la información a fin de planificar las estrategias a seguir que ocasionalmente acordará con otros organismos en función de la cercanía al grupo familiar o a la disponibilidad de recursos.

---

[4] Dicha Área se transforma en el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos de la Infancia en julio de 2008.

[5] Subvención a las familias con graves problemas económicos, que les impidieran atender a sus hijos o ayuda a familiares directos para atender a niños en riesgo de interacción. El monto monetario de dicha beca es de $ 200 mensuales- Consejo del Menor Pcia. de Buenos Aires

Este mecanismo unidireccional lo vemos como negativo en tanto se establece como protagonista de los lineamientos de intervención la organización más alejada del contexto familiar, determinando acciones de las cuales participa escasamente Norma y su familia. Ubicando a las organizaciones de la comunidad como "entregadora de recursos" y no como actores sociales con capacidad de planificar estrategias en forma conjunta.

En cuanto a la composición de disciplinas que entran en juego en esta etapa de la intervención resultan ser exclusivamente trabajadoras sociales del centro comunitario, del Área y del ámbito de la salud. Siendo que los dos últimos espacios están compuestos por equipos interdisciplinarios, el proceso de vinculación interorganizacional se da exclusivamente en relación a esta profesión. Quizás porque la demanda inicial de recursos parece ser una cuestión que se aborda desde este campo siendo este el mandato fundacional de esta disciplina, quizás por la propia dinámica intraorganizacional.

En cuanto al Centro de Salud que esta compuesto por médico, enfermera, psicóloga, odontóloga y trabajadora social; se intentan generar estrategias superadoras de la demanda inicial que instala Norma. Esto surge del vínculo que comienza a establecer Norma en relación a la trabajadora social del lugar, del cual surgen otros aspectos a abordar: controles de salud, vacunación, planificación de la salud sexual y reproductiva entre otros. De esta forma es la Trabajadora Social quien intenta generar el vínculo entre Norma y los distintos profesionales del ámbito de la salud a fin de garantizar el derecho a la salud de Norma y su hija.

Esta dinámica manifiesta una modalidad de trabajo intraorganizacional que da cuenta de un proceso que podríamos encuadrar como multidisciplinar en tanto *"Los profesionales de diferentes áreas trabajan aisladamente, en general sin cooperación (…) con una coordinación apenas administrativa".* (Vasconcelos, 1997:141)

En lo que respecta al Área, podemos decir que si bien se realizan mínimas articulaciones interorganizacionales, estas no alcanzan a plantearse como superadoras de la demanda de recurso, puesto que esta articulación se mantiene principalmente en esta línea, estableciéndose solo como un ordenador en cuanto a cuales son las organizaciones a quienes compete la gestión de tal o cual recurso material. De este modo se define un proceso de intervención como

> Conjunto de acciones que se estructuran en relación con las demandas practico-empíricas que plantean los sujetos con los cuales interactuamos. Este conjunto de acciones se ubica en la relación demanda y respuesta, vía recurso. Esta definición entiende que esas acciones tienen una entidad propia, simplificando el significado social de la misma y la direccionalidad teórica y política que adquieren dichas acciones (Barg, 2003: 102)

Por otra parte es importante agregar que este grupo familiar se encontraba inmerso en otras organizaciones de carácter comunitario y no estatal: Iglesia Evangélica e Iglesia Católica. Ambas organizaciones brindan asistencia alimentaría a través de entrega de alimentos y servicio de comedor, constituyéndose el vinculo de Norma con estas organizaciones en una estrategia de subsistencia.

El Área gestiona la beca y un único subsidio de manutención. Desde las organizaciones de la zona de residencia se continúan realizando distintas intervenciones desde lo asistencial[6] y preventivo[7], tanto desde las organizaciones estatales como no estatales, interrumpiéndose el proceso de vinculación interorganizacional por el lapso de dos años.

A modo de reflexión, en cuanto a las instancias de vinculación interorganizacional entre organizaciones estatales y no estatales se observan claras ausencias de las mismas. Es decir que al momento de planificar estrategias, diseñar intervenciones o establecer acuerdos no se visualizan convocatorias que permitan un proceso articulado entre ambas instancias, lo cual dificulta justamente la posibilidad de enriquecer los procesos de corresponsabilidad, además de caer en acciones paralelas y superpuestas.

En este sentido consideramos que las organizaciones no estatales, en términos generales, tienden a defender su posicionamiento como “alternativas” en la producción de servicios sociales, situación que como señala García Huidobro, conduce no pocas veces al aislamiento o al desarrollo de microexperiencias aisladas y como tal, sin posibilidad de replicabilidad o, por el contrario, en actitud antes que complementaria, de espaldas al Estado y a la posibilidad de co gestionar los servicios,

---

[6] Entrega de alimentos secos, leche, gas envasado y subsidios de manutención.

[7] Salud sexual y reproductiva, controles de salud e incorporación a diferentes talleres.

cerrando con ello eventuales posibilidades de potenciar y/o mejorar los propios servicios estatales que se están brindando.

Más allá de esto, consideramos que es responsabilidad ineludible de las organizaciones estatales propiciar las instancias de articulación interorganizacional en la búsqueda de soluciones a las situaciones de vulneración de derechos[8].

**Retomando el abordaje interorganizacional… superando la demanda material…**

A partir del año 2008 se re inicia el proceso de intervención interorganizacional.

Norma, que en este momento tiene tres hijas: Karen de 4 años, Evelyn de 2 años y Milagros de 8 meses, se retira de la ciudad dejando a las niñas al cuidado de su suegra, desconociéndose su paradero[9] y sin acordar momento de regreso. El padre de las niñas permanece detenido y sin contacto con sus hijas.

En el periodo de ausencia de Norma, la suegra continúa el trámite de documentación de las niñas, controles de salud, incorporación a jardín maternal y jardín de infantes sin concretar la totalidad de los mismos.

Durante este tiempo fallece la menor de las niñas la cual aún no había sido inscripta, además había nacido con serias dificultades de salud que no habían sido atendidas en su especificidad. En este momento la suegra de Norma comienza su búsqueda, realizando una denuncia por averiguación de paradero ante la Comisaría de jurisdicción.

Posteriormente la suegra logra comunicarse con Norma quien regresa una semana después a la ciudad solicitando se le restituya a las niñas, ante lo cual la primera se niega y esto activa el funcionamiento de una serie de efectores del sistema de promoción y protección de derechos de la infancia: Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Infancia (SLPPD), Defensoría Oficial Nº 1, Centro de

[8] Vulneración: es cuando se obstaculiza el disfrute o ejercicio de los derechos de los niños/as de forma continua. Estos derechos le permiten a los niños y niñas acceder a iguales oportunidades que otros niños y niñas, y alcanzar un desarrollo integral y pleno. Cuando desde el Estado, desde la Familia o desde la Comunidad seran atendidas como violaciones o vulneración de derechos.

[9] Según surge de relatos posteriores de Norma, la misma se encontraba vinculada a redes de prostitución en el sur del país.

Salud, Centro Comunitario, Juzgado de Menores[10], Comisaría de la Mujer y la Familia. Apareciendo ahora en escena nuevos actores, nuevas disciplinas y nuevas relaciones de poder.

El proceso que se describirá a continuación tratara de dar cuenta de las articulaciones interorganizacionales en el marco de un proceso de intervención en función de la restitución de los derechos de Karen y Evelyn.

Al regresar a la ciudad Norma se presenta espontáneamente en el SLPPD solicitando la restitución de sus hijas, al ser esto competencia de la Defensoría es que se establece comunicación con la misma requiriendo su intervención, este organismo fija fecha de audiencia para Norma y su suegra y explicita que *"dado que los antecedentes de Norma no son de cuidado respecto a sus hijas se analizarán distintos informes antes de definir quién estará al cuidado de las niñas…"* (Extraído de legajo del SLPPD).

Norma comienza a transitar por distintos organismos judiciales, administrativos y policiales solicitando la restitución de sus hijas. En este último realiza una denuncia:

> Que hace alrededor de una semana, la exponente se enteró que hacía una semana atrás su hija Milagros… había fallecido de muerte súbita. Que la exponente por lo expuesto volvió a esta ciudad con el fin de llevarse a sus hijas a su lugar de trabajo, agregando que la empresa que la contrata le brinda vivienda… que por lo expuesto consultó en diferentes entidades judiciales sin llegar a una solución inmediata para llevarse a sus hijas… que es su deseo agregar que las niñas actualmente están viviendo en una casa muy precaria de una sola habitación, conjuntamente con nueve niños más, una chica de 16 años y la suegra, por lo cual no considera la estadía de las menores en el lugar. Que es su deseo que le restituyan a las niñas para lograr irse con las mismas a Puerto Madryn. Que sabe que las menores en el lugar suelen ser maltratadas, agregando que carece de conocimiento sobre el verdadero hecho que dio muerte a Milagros, considerando que fue por malos cuidados. (Extraído de la denuncia realizada por Norma en la Comisaría de la Mujer y la Familia-Tandil-)

[10] Que durante el periodo analizado se transforma en Juzgado de Garantías en función de lo dispuesto por la nueva normativa. Sin embargo cabe aclarar que las causas iniciadas en dicho organismo no son trasladadas sino que se tramitan hasta su cese.

Norma intenta generar algunas acciones en función de obtener la restitución de sus hijas, las cuales no puede sostener, cuando decimos “no puede” hacemos referencia a la propia historia que la precede y no le permite construir un vínculo estable con sus hijas como tampoco dar continuidad a las gestiones que comienza.

En este sentido resulta necesario aclarar algunas cuestiones en las cuales no se profundizara pero debemos mencionar a fin de comprender y contextualizar históricamente la situación de Norma y sus hijas. Estas son aquellas ligadas a la estigmatización: Norma ha crecido en ámbitos institucionales desde su infancia, desconoce su propia identidad y no posee lazos familiares, es conocida por las organizaciones estatales por los procesos propios de la institucionalización, Norma es una mujer “pobre”.

> Entendemos la pobreza como una complejidad resultante de un cúmulo de carencia de diverso orden (económicas, sociales, políticas etc.) que tanto en su faz interna (la familia) como en su faz externa (la sociedad) constituyen la expresión de la vulnerabilidad humana (Rosas, M 1996: 119)

La historia de vida de Norma es una historia que ha sido determinada en gran parte por las definiciones judiciales en tiempos de la Ley 10067, la causa[11] por la cual interviene el Juzgado de Menores local (dentro de la cual se le otorga la tutela a su suegra) sucede aproximadamente entre los años 2002 y 2008, momento en que es cesada a propósito de la implementación de la Ley 13298 de Protección Integral de la Infancia, período en el cual el cese de causas en dicho Juzgado es de carácter compulsivo, siendo cientos de expedientes los que fueron cerrados[12].

Cuando referimos que la vida de Norma ha sido determinada por los procesos planteados en el marco de la Ley de Patronato estamos expresando que Norma fue objeto de decisiones que ponían el acento en la mirada exclusora y sospechosa de la infancia.

---

[11] Cuando la salud, seguridad, educación y moralidad de menores de edad se hallare comprendida por actos de inconducta, contravenciones, o delitos de sus padres, tutores, guardadores, o terceros; por infracción a las disposiciones legales referentes a la instrucción y al trabajo; cuando por razones de orfandad o cualquier otra causa, estuviesen material o moralmente abandonados, o corrieren peligro de estarlo, para brindar protección y amparo, procurar educación moral e intelectual al menor y para sancionar, en su aso, la inconducta de sus padres, tutores guardadores o terceros, conforme a las leyes que rigen en materia de minoridad y a las disposiciones de la presente.

[12] Según datos brindados por el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos de Niños/as y Adolescentes-Tandil-.

Luego de realizar la mencionada denuncia Norma se retira nuevamente de la ciudad, desconociéndose su paradero. Las niñas quedan al cuidado de su abuela paterna no existiendo alguna disposición judicial ni administrativa al respecto. En este momento continúa el proceso de intervención desde las organizaciones estatales y no estatales, observándose nuevamente la ausencia de articulación entre ambas.

Si bien existe plena coincidencia desde los diferentes efectores del sistema en cuanto al vínculo afectivo de las niñas con la suegra de Norma, también existe coincidencia en que la familia presenta dificultades para garantizar el pleno goce de los derechos, no accediendo a las condiciones adecuadas de la atención de la salud e inserción educativa. De esto dan cuenta los informes presentados por las diferentes organizaciones estatales del barrio.

Retomando las intervenciones, se realizan algunas vinculaciones interorganizacionales, puesto que desde la Defensoría se le solicita al SLPPD informes amplios sobre las niñas, el SLPPD deriva este pedido a las organizaciones estatales del área de referencia (Centro de Salud y Centro Comunitario), quienes presentan un informe conjunto brindando los datos solicitados, al Hospital de Niños local y al Jardín Maternal al que concurren las niñas, los mismos son posteriormente elevados a la Defensoría.

Es así que con el pedido de informes se intenta dar cuenta de las posibles situaciones de vulneración de derechos a las que se encontraban expuestas las niñas al cuidado de Norma.

De dichos informes surgen las siguientes afirmaciones:

> "Paciente de 4 años que tuvo dos internaciones. La primera al mes de vida por causas sociales y mal progreso de peso. La segunda al año y medio por ingesta de nafta" (informe realizado por una pediatra del Hospital de Niños Local)

> "nunca fuimos testigos de malos tratos por parte de su madre… si en cambio, podemos decir que SIEMPRE las retiraba fuera de horario, bastante más tarde del horario del cierre… situación que llevó a que varias veces firmara el libro de actas como llamado de atención. El estado higiénico de las nenas no era el adecuado… se trataba de realizar los cuidados básicos y algunos que oportunamente se pudieran: lavado de manos y cara, cambio de ropa, sacar

> piojos, curar heridas por impétigo, cortar uñas, etc." (Extraído de informe presentado por Jardín Maternal).

El proceso parece darse por momentos en forma inversa, en el sentido de que se trata de dar cuenta que Norma no cuida "responsablemente" a sus hijas, pareciendo que debe "demostrar su inocencia". Aquí aparecen dos cuestiones a resaltar: por parte de Norma acciones espasmódicas, apareciendo intermitentemente generando algunas acciones institucionales y ausentándose luego sin poder dar continuidad a ningún proceso. Dando cuenta de este modo de las dificultades para asumir el cuidado de sus hijas frente a la mirada organizacional. En segundo término, la incapacidad de las organizaciones en poder construir procesos frente a la inestabilidad de Norma. Aún cuando en este segundo período se intenta superar la sola demanda material de Norma, no se logra dar el salto cualitativo que la intervención requiere para superar las acciones que se generan solo cuando ella aparece planteando alguna dificultad.

Pasados tres meses Norma regresa a la ciudad. Junto a su suegra concurren a una audiencia en la Defensoría Oficial Nro. 1, allí se intenta delinear un acuerdo entre ambas mujeres en función del cuidado de las dos niñas, durante las discusiones que se generan a fin de llegar a este acuerdo Norma toma a ambas niñas y se retira de la entrevista, sin haberse efectivizado ningún compromiso. Durante un breve periodo Norma reside en una pensión junto a sus dos hijas.

Por el lapso de dos meses todo parece volver a una situación de "aparente tranquilidad" en tanto las niñas permanecen al cuidado de su madre y sin contacto con la suegra.

Durante este tiempo se lleva a cabo un abordaje interorganizacional, recabando información respecto al grupo familiar, generándose un diálogo escrito entre las organizaciones. En este sentido recuperamos palabras expresadas por la Defensoría:

> "ni la progenitora ni la abuela[13] paterna se han acercado nuevamente a esta Defensoría, por tal motivo si las niñas se encuentran con sus derechos vulnerados y la madre no acepta recibir ayuda ni orientación para revertir la

[13] Hace referencia a la suegra de Norma.

> situación, considero que desde ese Servicio se deberá promover alguna medida de protección y comunicación al Asesor de Incapaces" (Extraído de Oficio realizado por la Defensoría Oficial Nro. 1)

Dos meses después se presenta en el SLPPD una señora, quien dice ser la niñera de Evelyn y Karen, explicando que Norma ha dejado las niñas a su cuidado, que habían realizado un acuerdo de días y horarios que Norma no ha respetado y que las niñas se encuentran bajo su responsabilidad desde hace una semana sin mantener ningún contacto con su madre. Expresa también que no puede continuar al cuidado de las niñas.

Desconociendo el paradero de Norma y no habiendo mantenido contacto las niñas durante este tiempo con la suegra se evalúa desde el SLPPD la situación, considerando necesario determinar una medida de protección especial[14] de derechos en institución[15] en tanto se solicite la averiguación de paradero de Norma, se mantenga entrevista con la suegra y se realice contacto con el padre (quien permanece detenido) y referentes familiares y/o afectivos de las niñas.

De esta forma Evelyn y Karen ingresan a un pequeño hogar denominado Peques, el mismo es un espacio de carácter no estatal, convivencial. Tiene capacidad para 8 niños de 0 a 12 años, esta a cargo de una Coordinadora –quien reside en la misma vivienda- y asistentes -no residentes-. Se evalúa este Hogar entre los cuatro existentes en la ciudad porque permite el ingreso de las dos niñas –en tanto otros por capacidad requerían la separación de las hermanas- y presenta la "flexibilidad" necesaria para facilitar y favorecer la vinculación de las niñas con su familia.

A partir de este ingreso y luego de haber mantenido entrevista con la suegra, las niñas retoman contacto con la familia realizando visitas durante los fines de semana propiciando la continuidad del lazo afectivo. Durante el periodo en que las niñas permanecen en el Hogar son incorporadas al Jardín de Infantes y reciben

---

[14] La misma es solicitada al Juzgado de Menores debido a que aún no se encontraba en funciones el Juzgado de Familia.

[15] Tiene como objetivo brindar al niño un ámbito alternativo al grupo de convivencia cuando en este se encuentran amenazados o vulnerados efectivamente sus derechos y garantías hasta tanto se evalúe la implementación de otras medidas tendientes a preservarlos o restituirlos. Art. 35/35-1 reglamentación de la Ley Nro. 13298.

adecuada atención de salud. Para estas cuestiones la suegra de Norma es convocada participando solo en algunas ocasiones.

A partir de adoptarse la mencionada medida de protección de derechos se elabora un plan, es decir, un conjunto de acciones a desarrollar desde el SLPPD en función de generar un proceso de restitución de derechos. El mismos y según lo estipula la Ley 13 298 debe establecerse sobre la base de acuerdos con integrantes del grupo familiar, actores comunitarios y organismos del Estado.

Durante los primeros 30 días, se desarrollan distintas acciones: se tramita la averiguación de paradero de Norma sin obtener resultados positivos; se convocan a otros integrantes de la familia y a referentes afectivos a fin de generar una red que permita acompañar a la suegra de Norma en las distintas responsabilidades para el cuidado de las niñas, sin presentarse ninguno de los convocados; se gestiona entrevista con el padre de las niñas a fin de brindar un espacio de escucha respecto a la posibilidad de iniciar un proceso de vinculación y conocer los deseos del mismo en relaciona a sus hijas, para esto se articula con el SLPPD de la localidad donde se encuentra el Penal.

Una vez cumplidos los 30 días iniciales se solicita prorroga de la medida de protección ya que, por un lado, no se contaba con respuesta en cuanto a los deseos del padre y por otro, se convocaría nuevamente a los familiares y referentes afectivos.

Vencida la prorroga, el Juzgado de Menores determina una Guarda Institucional con lo cual cesan las intervenciones desde el SLPPD.

**Concluyendo…**

Con esta sistematización damos cuenta de los distintos abordajes desarrolladas por organizaciones estatales y no estatales en un proceso de restitución de derechos de tres niñas, permitiéndonos reconstruir nuestras prácticas y generar un debate en torno a las mismas.

A lo largo del análisis observamos, por un lado, la imposibilidad de construir corresponsabilidad desde los diferentes actores sociales que intervenimos debido a la ausencia de coordinación en la elaboración de estrategias que permitan acompañar y restituir los derechos de las niñas. El SLPPD concentra la información y está en conocimiento de todas las acciones realizadas desde las organizaciones estatales del barrio, pero la mayoría de las estrategias no son definidas en forma conjunta. Las

organizaciones estatales barriales abordan la situación desde su especificad, estando en conocimiento de la presencia de dos organizaciones no estatales en la vida de Norma y su familia, pero no acordando acciones con ellas. Éstas últimas continuaron sus acciones asistenciales, sin mantener contacto con ninguna organización estatal. Las organizaciones judiciales también desarrollaron estrategias en forma aislada, si bien requieren información respecto al grupo familiar, las determinaciones son unilaterales. Esto demuestra las dificultades de las organizaciones estatales y no estatales en la construcción de corresponsabilidad.

Por otro lado, visualizamos que aún con la incorporación de la Convención[16] a la Constitución Nacional (1994) y con la puesta en práctica de una nueva legislación provincial (2007) no se ha construido una nueva institucionalidad para la infancia porque para establecer una nueva legalidad, para la promoción y protección de la niñez, es necesario primero desarticular la cultura tutelar instalada, hace más de cien años, en la cotidianeidad de nuestras prácticas.

Pensamos que la nueva legislación nos posiciona frente a un nuevo escenario donde construir procesos en el marco de entender a la niñez como ciudadanos, reconociéndolos como sujetos plenos de derechos. Pero en definitiva resulta indispensable que quienes conformamos las organizaciones reformulemos las características de nuestros abordajes para que los mismos permitan a los niños, niñas y adolescentes ejercer plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

## Bibliografía

- Barg, Liliana, *Los vínculos familiares*, Espacio, Bs. As., 2003

- Beloff, Mary, *Un modelo para armar –y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. Derechos en situación irregular,* S/R.

- Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Niña y el Adolescente.

- Decreto 300/05 (Decreto reglamentario de la Ley 13 298).

[16] Convención Internacional de los Derechos del Niño.

- García Huidobro, 1989, S/R.

- Ley 13 298 de la Promoción y Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes.

- Rosas Pagaza, M. *La pobreza detrás de las estadísticas,* Centro Editor de América Latina, Bs. As., 1996

- Vasconcelos, Eduardo M., "Serviçio Social e interdisciplinaridade: o ejemplo da saúde mental" en Serviçio Social y Sociedade 54 ano XVIII, *descentralização cidadania participação*, Cortes Editora, Brasil, 1997.

# Las Organizaciones de la Sociedad Civil y su derecho a ser parte en el Proceso de Protección de Niños

**Autor:**

- Alejandro C. Molina -abogado-

**BREVE SINTESIS:**

Las profundas modificaciones operadas en el régimen jurídico para la protección integral de los derechos de los niñas, niños y adolescentes ha venido a ratificar un concepto que minoritariamente alguna jurisprudencia había tratado de introducir, con anterioridad a la vigencia de la CDN, esto es la necesidad de tener por parte en los procesos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a las instituciones que identificadas genéricamente como Organizaciones de la Sociedad Civil (también ONGs) a través de las formas de asociaciones o de fundaciones, aportan recursos y programas para el amparo y protección de niños con derechos vulnerados. Ello se ajusta hoy a lo que establecen los arts. 32 y concordantes de la Ley 26.061.

**OBJETO DE LA PONENCIA:**

Esta ponencia tiene como finalidad afirmar el carácter de parte que les corresponde en los procesos judiciales a las comúnmente llamadas ONGs., que en definitiva son Organizaciones de la Sociedad Civil, OSC, que concurren proponiendo programas y acciones de protección de niños y adolescentes con derechos vulnerados y que se constituyen en general bajo las formas jurídicas de fundaciones o asociaciones

El criterio a desarrollar, que ha comenzado a aceptarse por doctrina y jurisprudencia, es que esas entidades deben ser reconocidas como parte de tales procesos a los efectos de la gestión de todas aquellas medidas que hacen a la protección integral de la niñez. De esta manera se cumple con una obligación de la

sociedad en general y de ciertos grupos de la comunidad en particular, ahora expresamente reconocidos por el art. 32 de la ley 26.061.

En este ámbito, las asociaciones y fundaciones que concurren a los procesos de protección de la niñez, son aquellas que ejecutan políticas públicas de protección, de gestión privada, más allá de la obligación genérica del Estado tal como lo establece el art.19 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de S.J. de C.R..

**ANTECEDENTES:**

En la actualidad, el Estado celebra convenios con OSC que tienen entre otros objetos, organizar y nuclear familias que recibirán niños con sus derechos vulnerados y que permanecerán en ellas hasta que su situación definitiva se decida.

Durante el lapso de permanencia de los niños al cuidado inmediato de esas instituciones, que incluyen su guarda en muchos casos, se tratará de proporcionarles todo lo que por derecho les corresponda en orden a su protección, formación y desarrollo, esto es desde la perspectiva de una auténtica promoción humana para sus tiempos de niñez o adolescencia, a través de la intervención de los integrantes de OSC que, en general, cuentan con equipos técnicos de asistentes sociales y psicólogos, además de abogados que gestionen concretamente el trámite de los expedientes de cada niño ante la autoridad judicial o administrativa que corresponda.

Al quedar un niño bajo la guarda o custodia inmediata de una OSC, sea por decisión judicial o administrativa, se produce una modificación sustancial en orden al ejercicio de los deberes y derechos sobre ellos, que hasta ese momento estaban a cargo de sus padres según el régimen de la autoridad parental del art. 264 del Código Civil.

A partir de la decisión administrativa de protección de carácter excepcional que convoca a la autoridad judicial o directamente cuando es ésta la que la ordena, las entidades que venimos analizando se harán responsables de la protección y cuidado en general, del niño, así como de su formación y educación, de su vinculación con la familia de origen y con la que los acoge y de todo aquello que pueda requerir cada niño en particular para el amparo de sus derechos.

En cada caso estas OSC responden, por un lado, a un interés general, que hace al bien común en cuanto a amparar a niños, en tanto que, por el otro, responden

al interés específico que hace al objeto de su creación y que se exterioriza con el cumplimiento de las obligaciones asumidas respecto de cada niño que se les ha confiado y el derecho que se sigue de que se les reconozca la procedencia de las medidas propuestas o ejecutadas. No actúan a las órdenes del juzgado o del organismo administrativo sino que lo hacen como auxiliares de esos servicios, con un interés propio.

Por ello es que las OSC se deben presentar en los procesos en que se les derivan niños, solicitando ser tenidas por parte para ser reconocidas con ese carácter especialmente por la autoridad judicial, siendo éste el punto de consideración de mi planteo.

**RESPUESTA DESDE EL DERECHO:**

I.- Denegar a las OSC el carácter de parte en los casos de referencia, como se hacía tiempo atrás, importaría desconocer, en primer lugar, la nueva normativa en vigencia, que conduce a la solución que se propicia, como así también se desconocería jurisprudencia que, todavía vigente la normativa anterior, había acogido el carácter de parte de instituciones cuyo objeto era agrupar a familias de tránsito y conformar programas de acogimiento familiar. En uno de esos casos tuve ocasión de intervenir yo mismo, en ese tiempo como Defensor de Menores de Cámara, proponiendo la solución que aquí sostengo, obteniendo sentencia favorable a mi planteo (conf. CNCiv. Sala “J” en Expte. N° 38.743/2003, “Ríos Bock, Ezequiel y otra s/ Protección de Persona” sentencia del 29 de marzo de 2005, y especialmente mi dictamen del 20 de noviembre de 2003).

Tiempo después, ante otro planteo similar de una asociación que desarrolla un programa de atención de niños con derechos vulnerados que incluye el acogimiento en familias, la Cámara Civil reiteró el criterio reconociéndole a la misma el carácter de parte en el proceso (conf. CNCiv. Sala “F” en R. 462.706, “Díaz, Maximiliano Hernán c/ Díaz, Denise Belén s/ art. 250 CPC, inc. Familia”, fallo del 5-3-07), decisión que se ha generalizado, con algunas excepciones, entre los Juzgados con competencia en Familia de la Capital Federal y también los antiguamente denominados Juzgados de Menores de algunas jurisdicciones del Gran Buenos Aires, según mi personal experiencia.

II.- Sentado lo anterior estimo que constituye un error conceptual sostener, como lo han hecho algunos, que en los casos en que intervienen OSC para dar amparo a niños con derechos vulnerados, sólo son parte del proceso respectivo, los referidos niños o eventualmente éstos además del Asesor de Menores.

Digo así porque los procesos proteccionales que se tramitan en los términos de la Ley 26.061 y sus similares de cada provincia, no se refieren a ningún tipo de proceso en especial, son tan sólo procesos urgentes en los que el juez, en primer lugar, debe decidir sobre la oportunidad y conveniencia de medidas dictadas en sede administrativa, que en modo alguno limitan "per se" la participación en el mismo de todos aquellos que acrediten un interés legítimo colaborando en las medidas de protección de cada niño.

Vale decir que no cabe oposición a la intervención de las OSC con fundamento en el "tipo" de proceso de que se trata.

III.- No hay duda de que en esos casos urgentes es parte necesaria el ministerio de menores de conformidad con los arts. 59 y 494 del Código Civil, como lo es en todo proceso en que la persona o el patrimonio de un menor se encuentren interesados, como lo ha reiterado recientemente nuestro mas Alto Tribunal (conf. Corte Suprema en autos "Carballo de Pochat, Violeta c/ ANSeS" del 19-5-2009, pub. en diario "La Ley" del 10-6-2009) y ello no aparece en contradicción con ninguna norma de los nuevos regímenes de protección integral que intentan ampliar la red de contención y promoción de los niños y adolescentes con derechos vulnerados.

Además, serán parte los padres de los niños, si los hubiere. También los parientes que pudieran concurrir a su amparo en los términos de familia ampliada que establece el art. 5 de la CDN y hasta el propio niño en forma personal con letrado asistente, si su edad y las circunstancias del caso lo justificaren (art. 27 inc. c) de la Ley 26.061; respecto de la edad y circunstancias en que puede intervenir me remito a mi nota pub. en diario "El Derecho" del 26-5-09, bajo el título "El Niño en los Procesos Judiciales. Su Derecho a ser Escuchado y a ser Parte. Distintas Alternativas Legales").

Por último, cabe preguntarse qué participación le cabe, en un proceso que se promueve para la protección de los derechos de unos niños, a la asociación civil que se ha ocupado de darles amparo material y espiritual a través de sus equipos técnicos y personas destinadas a su cuidado, en forma totalmente voluntaria, y que ha tenido

que presentarse ante el servicio de justicia o ante la autoridad administrativa produciendo informes que comprometen su responsabilidad en la medida en que no se los considere como los correctos indicadores de la situación que justifica la intervención de la autoridad estatal.

Como ya lo dijera al dictaminar en el citado caso “Ríos Bock”, debe recordarse que la intervención en el proceso a título de parte corresponde a quien pretende o frente a quien se pretende, en la clásica descripción de Guasp. Y la noción de parte se halla circunscripta al área del proceso, de modo que es parte quien reclama o contra quien se reclama la protección judicial, como así también quien proporciona esa protección, o sea quienes de hecho intervienen en el proceso como sujetos activos y pasivos de una determinada pretensión, con prescindencia de que revistan o no el carácter de legitimados substanciales y, por ende, de que eventualmente sean reconocidos como efectivos titulares de la acción.

Así corresponde reconocer la calidad de parte tanto al substituto procesal, como a los terceros que ingresan al proceso mediante cualquiera de las modalidades de la intervención. También son partes, aunque accesorias, quienes siendo ajenos a la relación jurídica sustancial que constituye el objeto del proceso, actúan en él defendiendo un derecho o un interés propio, tal como ya lo explicaba Palacio en su antiguo “Manual de Derecho Procesal Civil -Parte General” (conf. pág. 255, edit. Abeledo-Perrot, ed. Año 1965), situación en la que se ubicaría a las OSC de referencia.

Es que cuando señalo la existencia de un interés propio, cabe interpretar a éste en un sentido amplio y en el contexto del proceso de que se trata.

En efecto, así como resulta claro el carácter de parte de un abogado que luego de haber renunciado al patrocinio de una de las partes sustanciales del proceso, continúa como tal en el interés personal de sus honorarios, también cabe reconocer el carácter de parte a una OSC, que luego de haber puesto a disposición del juzgado los servicios de acogimiento familiar que presta a niños en riesgo social, con sus derechos vulnerados, tiene un especial y particular interés en que las medidas de asistencia se lleven a buen término, en el ámbito del proceso en el que se han instrumentado.

Corresponde entonces aceptar su participación en el proceso como parte, pues demuestra un interés propio que se concreta en la intervención capacitada y responsable que debe tener respecto de cada caso. Ello, claro está, dentro o limitada al marco de su intervención, esto es en cuanto proporciona recursos de asistencia y cuidado para unos niños y respecto de las medidas que en su consecuencia se dicten.

IV.- Si no fueran suficientes los aspectos formales que he señalado, para que se acepte lo que se propone, estimo que cuestiones de fondo que hacen a la organización de nuestra sociedad en los tiempos actuales, de cara al bien común, reafirman la necesidad del reconocimiento de las OSC como parte de los procesos a los que concurren en los casos que estamos analizando, máxime luego del dictado de la Ley 26.061.

Digo así porque si a partir de normas de raigambre constitucional como el "Pacto de San José de Costa Rica" y el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (art. 75 inc. 22 de la C.N.) se establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (art. 23 del segundo pacto que cito) y 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 (art. 19 del primero), debe reconocerse un lugar preponderante a las organizaciones de la sociedad civil, en la gestión del amparo de ese derecho genérico a la protección que merecen las familias y sus niños.

Tal gestión, no tiene como fundamento una actitud meramente caritativa, aunque es conveniente que se realice desde la dimensión de la caridad como la expresión mas elevada del amor al prójimo, sino que corresponde al ámbito de lo justo, de lo suyo de cada uno.

Las convenciones internacionales han venido a ratificar derechos naturales del hombre a través de su positivización. El derecho natural a la protección que merece todo niño, sea de su familia, de la sociedad o del Estado, cabe reiterar que no es algo que se le debe por gracia, sino por justicia.

En consecuencia, la acción de estas organizaciones -asociaciones o fundaciones en general- se enmarca en lo que la sociedad debe por justicia a otros, obligación social que se concreta, por ejemplo, cuando las OSC cumplen son sus objetivos institucionales de asistencia y protección de niños y adolescentes.

De lo anterior se siguen para esas OSC las responsabilidades consiguientes, que pueden aparejar inclusive sanciones en caso de culpa o negligencia en el cumplimiento.

Derechos, responsabilidades y eventuales sanciones, son los pilares desde la perspectiva del derecho de fondo que justifican que se reconozca el carácter de parte de las entidades que vengo describiendo.

V.- Otra razón que justifica la intervención como parte de las OSC, surge de Ley 26.061, que reconoce en la conformación del sistema de protección integral -lo que conocíamos como patronato-, de acuerdo con su art. 32, ya no a la figura el juez, con la concurrencia del organismo técnico administrativo de la minoridad y al ministerio publico de menores, como lo establecía el art. 4 de la derogada ley 10.903, sino a todas aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, para la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de los niños.

Por consiguiente, así como se explica por los autores, que en la Pcia. de Buenos Aires por la ley 13.298 hemos pasado de un régimen de patronato judicial a uno de naturaleza administrativa (conf. Bernard, María A. su nota “El Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño en la Pcia. de Buenos Aires” pub. en “La Ley Buenos Aires”, año 2006, pág. 133), criterio aplicable al orden nacional por su similar la Ley 26.061, también se debe reconocer que en ambas jurisdicciones se ha ampliado el ámbito de intervención de las organizaciones de la sociedad civil en los términos de la citada Ley Nacional, de evidente aplicación a todo el país respecto, al menos, de sus disposiciones de carácter general, lo cual implica para tales organizaciones, entre otras cosas, un compromiso desconocido anteriormente, que se manifiesta cuando los casos llegan a la instancia judicial, ahora en forma excepcional, y las entidades citadas tienen que presentarse a dar razones de su intervención y explicar el programa de amparo de los derechos del niño, que llevan a cabo.

Ello por sí sólo importa, la necesidad del reconocimiento de su derecho a ser parte en estos procesos.

Concretamente, las medidas excepcionales del art. 39 de la Ley 26.061 habilitan la instancia judicial y producida la misma podrá recurrirse, entre otros

recursos para amparar a un niño, a una forma convivencial alternativa a la familia de origen, en los términos del art. 41 de la misma.

Una forma alternativa está constituida por lo que hoy denominamos acogimiento familiar en familia ajena y ella se logra en ciertos casos a través de familias sustitutas, de tránsito, o de hogares que alojan a grupos de hermanos en números limitados, no mas de diez o doce niños.

La intervención de entidades que prestan esos servicios, reitero, justifica que se les otorgue el carácter de parte en los procesos.

VI.- Un último aspecto que ratifica cuanto vengo diciendo se vincula con cuestiones específicas de los conflictos de familia y los trámites judiciales a los que se recurre para asegurar el derecho a los desamparados.

En este punto sostengo la conveniencia de que se reconozca algún lugar en el proceso a personas que demuestran un interés especial y que con su accionar colaboran eficazmente para la superación de conflictos.

Así se ha reconocido el carácter de parte a la familia guardadora en un hogar de tránsito, cuando ésta se presenta formulando peticiones que se relacionan con la forma de cumplimiento de la guarda, su alcance, su duración, su modificación, etc.

Personalmente, como Defensor de Menores, había solicitado se notificara y mantuviera informada a la directora de un colegio al que concurrían tres niños provenientes de una familia disfuncional, que ocasionara con su denuncia ante la justicia por la falta de protección de esos niños, medidas judiciales que permitieron superar el conflicto. Tal notificación, aunque no se lo dijera en forma expresa era una forma de reconocimiento a aquélla del carácter de parte a los efectos de la protección (conf. Expte. 98.444/02 “Santana, C y otra s/ Protec. De Pers.” del Juzg. Civil Nro. 9, dictamen mío del 23-6-03, desistiendo de un recurso del defensor de menores de primera instancia, por haberse modificado las circunstancias de hecho).

En igual sentido, en otro caso, si bien no se tuvo por parte a una asociación israelita porque su intervención había cesado y el niño motivo de la misma nunca fue protegido por ella, sino que fue colocado en un hogar del antiguo CoNNAF, igualmente solicité y el Tribunal acogió que en caso de que el mismo fuera entregado en adopción, se tuviera en cuenta a alguna familia judía de la institución (conf. CNCiv. Sala “L” en E.D. 201-608), por los especiales antecedentes del asunto, que justificaban

el reconocimiento de la intervención que había originado un interés particular, propio de quien se presenta como parte en un proceso.

Todo ello no hace mas que reafirmar ya no sólo el derecho de estas asociaciones a que en ciertos casos sean tenidas por parte, sino la conveniencia de actuar de esa manera, máxime en procesos que carecen de una forma específica o que no alcanzarán una sentencia de mérito, como ocurre con los procesos urgentes de protección especial y excepcional que hoy prevén los arts. 39, 40, 41 y concordantes de la Ley 26.061.

Es que en estos casos, con la incorporación como parte del denunciante o del proveedor voluntario de recursos sociales para la atención de las familias y sus niños, se logra ubicar al juez en el lugar de un verdadero agente de reorganización de las familias, en cuanto dice la ley y organiza el proceso, dejando lo controversial para el resto de los intervinientes.

En caso de negarse el lugar que por derecho les corresponde en el proceso a instituciones de la comunidad, lo mismo que a una familia de un hogar de tránsito con niño en guarda o a directoras de escuela, personas todas interesadas en el bien de los niños, que han tomado medidas concretas que inclusive involucran su responsabilidad, con o sin amparo judicial, se coloca en ese lugar, seguramente enfrentado con parte de la familia, al mismísimo juez que pasa directamente a confrontar con ella, respecto de medidas que se ejecutan por otros, pero que el juez avala. Estimo que debe ocurrir todo lo contrario.

Se reivindica para el juez una posición mediadora, conciliadora, de colaboración en la reorganización familiar, que pueda crear un contexto para que los eventuales antagonismos entre denunciante y familia cuidadora del niño o institución similar, familia de origen, etc., se transforme en acuerdos, reconocimientos y colaboración mutua (conf. Cárdenas, Eduardo, su nota “El Tercero que Solicita Intervención Judicial ante una Situación de Maltrato a un Niño es Parte en el Proceso de Protección...” en diario “El Derecho” del 15-10-03).

Todo ello a concretarse a través de audiencias para hacer realidad una vez mas lo que personalmente sostengo desde tiempo atrás en el sentido de que en los procesos con familias y sus niños, la solución debe encontrarla el Juez en una audiencia antes que en una sentencia (conf. mi nota “La Violencia Familiar ante un Juez y un Proceso que Ayudan a Superarla”, en “Derecho de Familia” -Revista

Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia-, N° 24, págs. 99/115, en especial pág. 107, edit. Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, mayo de 2003), aspecto que también pone de relieve Cárdenas en la nota recién citada y a cuya lectura remito por los muy adecuados fundamentos que contiene. De este modo evitaremos la revictimización que muchos de esos niños sufren justamente con motivo de la intervención judicial (conf. mi nota "El Niño Víctima "en" y "de" los Procesos Judiciales", en "El Derecho" t. 201- págs. 915/924).

VII.- A esta altura de mi propuesta agrego, en términos análogos a lo que ha dicho la Sala "J" de la Cámara Civil, en el caso "Ríos Bock", que cito al comienzo y que marca un camino nuevo en el tema en análisis, que la colocación de niños en una institución no implica que ésta pueda asumir representación legal de ellos, sino que en su carácter de guardadora se le reconozca legitimación procesal para intervenir en la causa, como parte a los efectos del cuidado que proporciona.

Si es una asociación la que acoge y ampara a niños, mal podría estar marginada del proceso en el que se reflejan los pasos dados por sus distintos operadores para el amparo del derecho a la convivencia familiar y comunitaria de éstos, derecho que en definitiva constituye el objetivo central de muchas de estas OSC.

Formular presentaciones en los expedientes, tener acceso a lo actuado en los mismos y efectuar peticiones como parte, con el alcance propio de la intervención que le corresponde a cada OSC de acuerdo con el objeto que resulta de sus estatutos, constituyen extremos necesarios para el desempeño responsable de la misión que se han propuesto desarrollar desde su creación y que se les reconoce hoy por la Ley 26.061.

**SINTESIS DE LA PROPUESTA:**

Debe reconocerse el carácter de parte, con las limitaciones a precisarse por los jueces según los casos, a las ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL (también llamadas ONG) que concurren a los procesos aportando recursos propios para la protección de niños, niñas y adolescentes, como integrantes del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, de acuerdo con los

arts. 32 y concordantes de la Ley 26.061, disposiciones análogas de la leyes provinciales de protección integral y jurisprudencia reciente.

# Sistema Local de Protección de los Derechos en un Contexto Rural: el Consejo Municipal de Niñez y Adolescencia de Iglesia San Juan

**Autor:**

- Lic. Andrés Ponce de León

**SÍNTESIS:**

El presente trabajo conforma el documento presentado a las autoridades de la Municipalidad de Iglesia, Provincia de San Juan, donde se propone la Creación del Consejo Municipal de Niñez y Adolescencia, como primer paso para la efectivización y cumplimiento del marco jurídico vigente, emanado de la Convención de los Derechos del Niño. La propuesta tiende paulatinamente a generar un cambio en la misión y en las estrategias de intervención dirigidas a la infancia y la adolescencia en el Departamento de Iglesia, por considerar que las actuales se corresponden con el viejo paradigma, en tanto nacieron con él y se sostienen en la concepción de que los niños/as y adolescentes son seres "en potencia" de ser ciudadanos, y en tal sentido sujetos (casi objetos) en proceso de constitución que requieren de adultos que deben ocuparse y decidir por ellos. Se pretende fortalecer la infraestructura municipal en términos legislativos, políticos, administrativos y comunitarios; tiende al fortalecimiento de la comunidad en la efectivización y cumplimiento de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, a través del compromiso entre los tomadores de decisión, líderes de opinión y todo ciudadano que cotidianamente mantenga contacto con la niñez (profesionales, gobierno, medios de comunicación y público en general). El trabajo surge de los avances en el marco del convenio firmado entre la Dirección de Acción Social de la Municipalidad de Iglesia y el proyecto de investigación denominado "La Familia como ámbito de co-transformación: una propuesta para el Trabajo Social Familiar" código 04 D070 perteneciente a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue.

El Departamento de Iglesia, ubicado al Noroeste de la Provincia, distante a 165 Km. de la Ciudad Capital, se caracteriza por ser zona rural, cordillerana y fronteriza. Lo habitan 6737 habitantes,[1] posee una superficie de 19.801 kilómetros cuadrados y una densidad poblacional de 0,3 hab./Km2, que se distribuyen en la zona conformando 5 distritos o poblados.

**INTRODUCCIÓN**

La Municipalidad de Iglesia (Municipio de Tercera Categoría) carece de infraestructura normativa, administrativa y técnica específica para el abordaje de temáticas referidas a la infancia y la adolescencia. El Área Social, con nivel de Dirección sólo cuenta con tres profesionales (Sociólogo, Psicopedagoga y Trabajador Social), quienes tienen a su cargo acciones asistenciales y promocionales entre las cuales se vienen incluyendo consignas de trabajo en el marco del respeto y efectivo cumplimiento de los preceptos emanados de la Convención de los Derechos del Niño.

La propuesta surge de considerar las características centrales de la sociedad iglesiana, correspondientes a la sociedad rural/tradicional, marcada por la centralidad y autoridad concentrada en la figura masculina, la tangencialidad femenina circunscripta a la crianza de los hijos y tareas de mantenimiento cotidiano; subsistencia a partir de tareas agropecuarias en un mercado laboral caracterizado por la precariedad y la inestabilidad. En este marco, el espacio de los niños se encuentra fuertemente limitado, fundamentalmente por la ausencia de espacios participativos para la toma de decisiones, y muchas veces conminando a la realización de actividades productivas a muy corta edad ó a la crianza de hermanos menores o hijos propios.

El Consejo Municipal de Niñez y Adolescencia de Iglesia como un Sistema Local de Protección de los Derechos de la infancia, implicará “un conjunto de comunicaciones, vínculos y acciones colaborativas entre actores comunitarios e institucionales públicos y privados, que trabajan en infancia, con el fin de garantizar la protección y promoción integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en un territorio determinado, tendiendo a la consolidación y/o fortalecimiento del tema en

[1] Datos Censo 2001 - INDEC

el nivel local e impulsando la participación de los niños, sus familias y la comunidad". (Sename, 2006)[2]

Contar con una legislación garantista, es un acontecimiento que ha marcado a nivel de la sociedad civil y el Estado un antes y un después en el tema infancia y adolescencia, pero sin embargo, este avance resulta insuficiente como instrumento de efectivización de derechos, requiriendo para su logro alcanzar niveles de articulación entre la sociedad civil y el Estado.

El Consejo Municipal de Niñez y Adolescencia de Iglesia, tenderá a la movilización y participación de los actores sociales, públicos y privados, protagonistas principales de las iniciativas y estrategias para el efectivo cumplimiento de los derechos, promoviendo las articulaciones necesarias y propiciando el abandono de las actitudes pasivas, basándose en la convicción del esfuerzo y decisión propios para establecer y concertar localmente las acciones a desarrollar. Tendrá como finalidad garantizar la protección y promoción integral de Derechos de niños, niñas y adolescentes del departamento, a la vez que su mayor desafío será impulsar la participación de los niños, sus familias y la comunidad, lo que sin duda será uno de sus ejes centrales de trabajo, venciendo viejas concepciones y reconociendo a los niños como sujetos de derecho. En tanto sistema local, posibilitará la sensibilización frente a las prácticas vulneradoras naturalizadas social y culturalmente, promoverá los procesos de visibilización y empoderamiento (utilizando el término propuesto por la Dra. Mirta Boxer), y estimulará a las familias y comunidad para que atiendan y solucionen situaciones de vulneración de derechos articulando recursos propios.

En el presente trabajo se presenta una síntesis del marco conceptual que lo orienta, demarcando la perspectiva de Derechos Humanos, una breve caracterización de los preceptos emanados de la Convención de los Derechos del Niño y sus alcances. Finalmente se presenta la propuesta de creación del Consejo Municipal de la Niñez y Adolescencia, señalando una primera aproximación a sus objetivos, lineamientos y principios rectores, instituciones a ser convocadas, presupuesto de funcionamiento, impacto esperado y transferencias posibles de la experiencia en el nivel regional.

---

[2] Mencionado en la Ficha: Seminario III: Prácticas y Metodologías de Abordaje. Seminario Nacionales de Nuevas Tecnologías para Políticas de Niñez, Adolescencia y Famila. San Juan, 2008. Pag. 13.

**LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SOCIEDAD CIVIL**

Los derechos humanos son reconocidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son el fundamento de un complejo sistema de promoción y garantías del desarrollo de las personas, de todas ellas sin discriminación. Orientan y limitan al Estado y a sus órganos, le imponen deberes y le definen objetivos a realizar en torno a las políticas públicas. En la medida en que una sociedad avanza en el reconocimiento de sus derechos, se deslegitima y castiga a quienes los vulneran, se produce un consenso ciudadano que torna difícil imaginar una vuelta a la etapa anterior.

El reconocimiento pleno de los derechos y su efectivización es una tarea que aún esta pendiente. La construcción de la ciudadanía a partir de la construcción social de los derechos y el carácter resolutivo de los mismos, será posible en tanto éstos sean capaces de generar conciencia colectiva.

Siguiendo a Cilleros Bruñol, entendemos que "para continuar mirando desde una perspectiva de derechos humanos, será necesario reconsiderar la relación entre estado y sociedad civil y de las instituciones de nivel central con las locales. Un eje central en el nuevo diseño institucional será crear espacios de participación para los distintos actores sociales involucrados en la temática"[3].

La participación, ejercicio de práctica ciudadana, emerge como elemento fundante y crítico para el mantenimiento y fortalecimiento de la democracia. "El despertar del ciudadano como titular de derechos y teniendo así la capacidad de reclamar, manifestándose ésta a través de algunos rasgos, los más representativos expresados estos en el aluvión de demandas de la comunidad, en las organizaciones asamblearias, en las distintas asociaciones de actores, en la construcción de nuevas identidades manifiestas en las acciones que constituyen práctica política."[4]

En la historia reciente de la Argentina, las asociaciones civiles que defienden los derechos humanos constituyen un actor político y social de gran envergadura que ha venido para quedarse. Ellas juegan un papel público decisivo en la difícil lucha por la construcción de la democracia. "El desafío, entonces fue instaurar una democracia fundada sobre la vigencia de los derechos humanos. A través de una creciente ampliación en el número de agrupaciones que conforman la sociedad, su

[3] Cilleros Bruñol: "Infancia, Autonomía y Derechos: una cuestión de principios" Ficha de lectura UNICEF

[4] Nora Aquin "Ensayo sobre ciudadanía: reflexiones sobre el Trabajo Social" Cap 1 Ed Espacio 2003.

heterogeneidad, y la aparición de nuevas formas de coordinación entre los grupos, las novedosas metas, métodos innovadores y formas de acción participativas que se proponen y ensayan, denotan que su presencia es sólida y permanente en la sociedad. El debate y la confrontación de propuestas que atraviesan el campo han abierto un terreno productivo no sólo para la dinámica misma de las asociaciones que participan, sino sobre todo, en tanto abonan el debate público más amplio, de temas muy controvertidos y centrales para la construcción democrática."[5].

Entre las funciones de las asociaciones de la sociedad civil, pueden distinguirse la de influir en distintas áreas de la actividad de los Estados, las políticas públicas, la legislación, detener las restricciones económicas que vulneren derechos y la presencia en el ámbito de las relaciones cotidianas de los ciudadanos; es decir su accionar está dirigido a traducir su presencia en la presión y el control de la política pública de los estados. Su trabajo también consiste en denunciar las violaciones a los derechos humanos, como ya se dijo, incidir en la formulación de las políticas públicas, basadas en el respeto por los derechos fundamentales, impulsar reformas legales e institucionales tendientes al mejoramiento de la calidad de las instituciones democráticas, y promover el mayor ejercicio de estos derechos para los sectores más desprotegidos de la sociedad. Uno de los ejes significativos del trabajo de las asociaciones civiles, ligado a la coordinación de su trabajo es la posibilidad del trabajo en red, de articulación permanente que requiere de fortaleza para acercar puntos y estrechar lazos dentro del tejido social causando un impacto más poderoso sobre sus acciones y propósitos. Esta manera de vinculación es considerada fundamental para lograr una salida del aislamiento institucional hegemónico, fomentando la articulación entre actores.

Las asociaciones civiles, y en particular las que se refieren a las garantías de derechos de niños/as y adolescentes, están habilitadas por la nueva reglamentación, a enviar informes de carácter diagnóstico y denunciativos informando sobre la situación de estos en la provincia y/o su área de influencia al Comité del Niño. Entendiéndolo como cuerpo internacional de monitoreo de alguna temática en especial, creado como órgano a partir de la Convención, esperando que estos

[5] Informe 2004 CELS Hilda Sábato "Los organismos de derechos humanos, apuntes para una historia en democracia."

informes causen un impacto significativo sobre las observaciones que dicho comité realice al país que corresponda.

El desafío de pensar las políticas públicas desde la perspectiva de los derechos humanos no sólo compromete a las asociaciones civiles sino a los Estados provincial, nacional y municipal en la profundización y el cumplimiento de esas directrices. Como componente clave el Poder Legislativo tiene que asumir, a partir de los pactos y tratados ratificados e incorporados a la Constitución Nacional en el artículo 75 inc.22, el compromiso de estudiar y promover normas tendientes a adaptar la legislación existente a dichos instrumentos internacionales, que por haber sido ratificados constituyen derecho interno.

La posibilidad de acceder a canales de participación y expresión en actividades comunitarias, es un aspecto de los derechos que no debe descuidarse. En los últimos tiempos su indiscutido aporte a la garantía de los Derechos Humanos ha despertado el interés de los principales investigadores sociales.

"No debe confundirse el papel de las asociaciones de la sociedad civil con funciones y responsabilidades, que son indelegables por parte del Estado. La visión o apoyo a las organizaciones de la sociedad civil se dio además sin mayor claridad sobre su necesaria complementación con los partidos políticos, iglesias, y otras organizaciones intermedias, lo que conlleva al fortalecimiento de canales centrales del funcionamiento democrático. No hay experiencia histórica que muestre equilibrios neutros entre sociedad civil y Estado. Esta relación está en permanente tensión, fortaleciéndose y debilitándose permanentemente."[6]

**LOS DERECHOS DEL NIÑO**

La experiencia del la Primer Guerra Mundial abre un espacio de sensibilización y preocupación por Los Derechos Humanos. La Declaración de Ginebra, en 1924, es el primer antecedente donde la niñez en su conjunto es objeto de medidas de protección para garantizar su desarrollo material y espiritual. Sin embargo, la aprobación de este documento no puso coto a la vulneración de derechos de las

[6] Carlos Acuña "Notas sobre los riesgos socio políticos que enfrentan procesos de empoderamiento y desarrollo inclusivo. Octubre 2001.

personas y especialmente de los niños, nuevamente y de manera más brutal, se produce la violación flagrante de derechos durante la Segunda Guerra Mundial. En 1959 las Naciones Unidas aprueban, la Declaración de los Derechos del Niño, pero implicando para los países que la aceptaron apenas un compromiso moral, sin estar previstas medidas operativas para su implementación. Recién 20 años más tarde representantes de 43 países inician la redacción de la Convención de los Derechos del Niño, su terminación sucedió 10 años más tarde y fue aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989. La Convención define claramente cuales son las obligaciones del Estado en relación a los niños/as y adolescentes, distinguiendo derechos civiles y políticos (a la vida, a un nombre, a una nacionalidad), derechos sociales, económicos y culturales (a la salud, educación, etc.), en resumen de todos los derechos inherentes a cada ser humano por el solo hecho de serlo. Además por su condición de personas en desarrollo, son titulares de otros derechos vinculados a sus relaciones familiares y comunitarias. En nuestro país, la Convención de los Derechos del Niño constituyó un instrumento jurídico institucional de carácter vinculante. La Argentina realiza su ratificación mediante la Ley 23.849 en el año l990 y le otorga rango constitucional al incorporarla al artículo 75 inciso 22 en la reforma del año 1994, pasando a formar parte del derecho interno en un plano de igualdad jerárquica respecto del resto de las leyes internas.

La Convención recupera la centralidad de la familia en la vida del niño/a, comprendiendo a la familia ampliada y a otros miembros del medio local comunitario importantes afectivamente en la vida del niño. También coloca límites al accionar abusivo del Estado en la vida familiar. Solamente será la injerencia considerada lícita ante amenazas o violaciones a los Derechos Humanos. Toda medida que afecte la vida del niño/a deberá estar absolutamente fundada en el principio rector del Interés Superior. La Convención opera entonces como “un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención es respetuosa de las relaciones niño/ familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una ultima instancia que supone han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales” (Cillero Bruñol M., 1997)

La Ley Nacional 26061, promulgada el 26 de Octubre de 2005 crea el sistema de protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes del país, en cuya base se encuentra el conjunto de políticas públicas básicas y universales para el pleno desarrollo de los chicos en todas las áreas: educación, cultura, salud, recreación, participación ciudadana, etc., definiendo las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado, en el marco de los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño. En la provincia de San Juan, la adecuación normativa se realiza en el año 2002, mediante la sanción de la Ley 7338, modificada en el año 2004 por la Ley 7511, que derogó y suspendió gran parte de las adecuaciones realizadas. Según Silvia Mabres "la modificatoria hizo tangible una fuerte disputa política y de sentidos entre los actores involucrados en la atención de esta problemática, resultando triunfante la corporación judicial". A pesar de estos avances y retrocesos se cristalizó un instrumento idóneo para la relegitimación del complejo tutelar.[7]

La Convención de los Derechos del Niño implicó para la historia de la humanidad una partida diferencial, por primera vez los niños y niñas de todo el mundo son considerados como **sujetos titulares de derechos** y ya no como objeto de protección, colocándolos en la condición de ciudadanos. Esto significa ser titulares de un conjunto de derechos incluidos en las producciones normativas internacionales acerca de los Derechos Humanos, las que a su vez han sido incorporadas a la Constitución de la Nación Argentina. Su cumplimiento por parte de los adultos y el Estado constituye un compromiso y desafío.

La Doctrina de las Naciones Unidas para la Protección de la Infancia es relevante en tanto implica profundos cambios socioculturales, cambios de paradigmas y de modos de consideración sustancial de la infancia. Implica la construcción de una nueva mirada, una nueva conceptualización que define prácticas diferentes.

## VULNERACIONES Y VIOLACIONES A DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DETECTADAS

[7] MABRES, SILVIA: "Cabalgando entre paradigmas (notas par pensar el malestar)" Material del Seminario III. San Juan , 2008.

En el Departamento de Iglesia se carece de un diagnóstico intersectorial que de cuenta de manera exhaustiva de las vulneraciones y violaciones a Derechos de niños, niñas y adolescentes. En la práctica profesional cotidiana hemos podido observar sistemáticas violaciones y vulneraciones de derechos, entre las que podemos señalar las siguientes, sin intención de que el listado sea exhaustivo ni definitivo:

- Elevado porcentaje de familias en condiciones de pobreza.
- Familias sin provisión de agua potable (se proveen de acequias y canales de riego).
- Elevado porcentaje de familias carentes de baño con instalación sanitaria adecuada.
- Ausencia de propuestas educativas, culturales y sociales para infancia y adolescencia.
- Niños y jóvenes con problemas de aprendizajes que no reciben atención.
- Sistema de salud deficiente: ausencia de especialidades médicas para niños, niñas y adolescentes. Nivel de complejidad del nosocomio obsoleto.
- Deficiente actuación del poder judicial en el departamento.
- Adicciones. Inicio sexual temprano y embarazo precoz. Existencia de niñas madres.
- Ausencia de espacios de asistencia y prevención sobre sexualidad y adicciones.
- Situaciones de violencia física, abuso y violación de niños/as y relaciones incestuosas.
- Escasa participación de los niños y adolescentes en la toma de decisiones en todos los ámbitos de existencia (familia, escuela, club, etc.).
- Existencia de niños indocumentados, o con documentación incompleta.
- Existencia de trabajo infantil y sospechas de prostitución infantil.

## EL CONSEJO MUNICIPAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE IGLESIA

La posibilidad de contar en el Departamento de Iglesia con un Sistema Local de Protección de los Derechos de la infancia y la adolescencia, representa un primer paso para el cumplimiento efectivo de los preceptos emanados de la Convención de los Derechos del Niño. Será su objetivo principal proteger integralmente los Derechos de los niños, niñas y adolescentes excluidos y/o vulnerados dentro del territorio del Departamento de Iglesia. Se propone la creación del Consejo Municipal de la Niñez y

Adolescencia en el ámbito de la Municipalidad de Iglesia, como un cuerpo multisectorial y pluridiscipliario que refleje los distintos enfoques y realidades de las diversas entidades que lo constituyen, pero trabajando mancomunadamente para la protección y efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes del departamento, en el marco de la consideración básica de que todo niño, niña y adolescente es un sujeto de derecho. Como ámbito local, participativo y pluralista, constituye un hecho altamente positivo que promueve mejores condiciones para la aplicación de la Convención y de las Leyes nacionales y provinciales. Se propone la organización de un sistema de protección municipal de derechos siguiendo los lineamientos de la de la Convención de los Derechos del Niño, respetando el principio estructurante del niño como sujeto de derechos y receptando el Interés Superior del Niño como principio de aplicación e interpretación, otorgando a la convivencia familiar y comunitaria la característica de garantía y desarrollando otros derechos fundamentales.

Se pone énfasis en la responsabilidad del Estado en la implementación de políticas publicas universales que garanticen la igualdad de oportunidades para todos los niños / as y adolescentes. Las familias recuperan la centralidad en la vida de los niños como el ámbito natural donde estos deben crecer y desarrollarse. El Estado tiene la obligación de apoyar a aquellas familias que presentan dificultades para asumir plenamente la función de crianza de sus hijos. Los lineamientos para políticas publicas, colocan el eje en el fortalecimiento de las familias y de las redes sociales donde esta inmersa, pues allí es donde los niños y adolescentes deben crecer y desarrollarse, lejos de las intromisiones del Estado, quien sólo deberá accionar ante amenazas o violaciones a los Derechos Humanos de los ciudadanos, sea por acciones u omisiones de las instituciones del Estado, de la familia o de la comunidad que obstaculicen el ejercicio de algún derecho.

La participación pluralista de ciudadanos e instituciones locales permitirán atenuar el impacto cultural que sin duda tiene la aplicación de los preceptos de la Convención de los Derechos del Niño en un contexto rural caracterizado por valores tradicionales, patriarcales y muchas veces violatorios de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La posibilidad de incluir socialmente los lineamientos del paradigma de la Protección Integral de Derechos se verá facilitada por la utilización de la propia voz de los “ciudadanos nacidos y criados” locales, como modo de atenuar el impacto multicultural.

Luego de conformado el Consejo, y realizadas las primeras acciones de capacitación en el nuevo paradigma, deberá abocarse al diagnóstico con énfasis en la evaluación de aquellos derechos que están siendo violados identificando cuáles niños del departamento son especialmente afectados. Incluir el análisis de las políticas públicas y acciones de gobierno que se estén realizando sobre esas violaciones; y describir las prácticas y nivel de conciencia de la sociedad civil y de las organizaciones locales frente a estas violaciones. Frente a las violaciones y vulneraciones que se detecten deberá Programar, Proyectar y Ejecutar acciones que restituyan el goce de los derechos vulnerados.

**CONCLUSIONES: CREACIÓN DEL CONSEJO MUNICIPAL DE LA NIÑEZ DE IGLESIA, SAN JUAN.**

El marco paradigmático y teórico proveniente de la perspectiva de la Protección Integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes emanados de la Convención de los Derechos del Niño, nos brinda una posibilidad única en términos histórico-jurídicos para avanzar en la construcción de una sociedad más justa y democrática, donde los derechos humanos sean reconocidos como el contenido esencial, la "sustancia" del sistema democrático. Ellos son el fundamento de un complejo sistema de promoción y garantías del desarrollo de las personas, y de todas ellas sin discriminación alguna. Orientan y limitan al Estado y a sus órganos, le imponen deberes y le definen objetivos a realizar en torno a las políticas públicas. En la medida en que una sociedad avanza en el reconocimiento de sus derechos, se deslegitima y castiga a quienes los vulneran, se produce un consenso ciudadano que torna difícil imaginar una vuelta a la etapa anterior.

En los territorios rurales caracterizados por el aislamiento, la baja densidad de población y las pautas más rígidas de la sociedad tradicional, son frecuentes las vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes y la incongruencia multicultural aparece muchas veces como el justificativo más escuchado. El avance en el cumplimiento efectivo de los derechos de la infancia y la adolescencia en zonas rurales, nos enfrenta al desafío de generar cambios a partir de la introducción o socialización en un nuevo marco jurídico proveniente del contradictorio mundo exterior (del cual sólo se tiene un conocimiento deformado a partir del accionar de los medios masivos de comunicación).

Considerando que los procesos de cambio generan por sí mismos fuertes procesos de resistencia, debe ser paulatina la organización de un sistema de

protección municipal de derechos siguiendo los lineamientos de la de la Convención de los Derechos del Niño, respetando el principio estructurante del niño como sujeto de derechos y receptando el Interés Superior del Niño como principio de aplicación e interpretación, otorgando a la convivencia familiar y comunitaria la característica de garantía y desarrollando otros derechos fundamentales. En este proceso de cambio paradigmático son imprescindibles las "voces propias" como agentes iniciales de la transformación por producir, convocando la plena participación de los sujetos involucrados, las organizaciones sociales locales, las instituciones educativas, religiosas etc.,

En tanto foráneos, los miembros del equipo técnico municipal puestos a desarrollar procesos de intervención social, reconocemos la existencia de un espacio multicultural. Es por este motivo que surge la propuesta de un Consejo con representantes locales conformado con criterio plurisectorial e interdisciplinario, integrado por miembros de la comunidad con reconocida trayectoria en el campo de la infancia y adolescencia. Esta propuesta representa la alternativa más viable para comenzar a instalar en el Departamento los lineamientos centrales y principios de la Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, de manera gradual y a partir de la concientización inicial de un grupo reducido de representantes institucionales que tengan la función primordial de convertirse en multiplicadores locales y ciudadanos comprometidos con la defensa y cumplimiento efectivo de los Derechos de Niños/as y Adolescentes, capaces de definir estrategias departamentales para el ejercicio real de todos los derechos.

## BIBLIOGRAFÍA


- Abuelas de Plaza de Mayo: "Juventud e Identidad. 20 años de lucha". Espacio. Bs. As., 1999.
- Aquin, Nora "Ensayo sobre ciudadanía: reflexiones sobre el Trabajo Social". Espacio. Bs. As., 2003.
- Cilleros Bruñol, M.: "Infancia, Autonomía y Derechos: una cuestión de principios" UNICEF, 1987.
- Eroles Carlos (comp.): "Familia(s), estallido, puente y diversidad: una mirada transdisciplinaria de derechos humanos". Espacio. Buenos Aires 2006.

- Sabato Hilda: "Los organismos de derechos humanos, apuntes para una historia en democracia." Informe 2004 CELS
- Landini, María Luisa: "Gestión de las Políticas para la infancia en el marco de la Protección Integral de la Niñez". Dirección de Protección al menor. San Juan 2004.-
- Poder Judicial de San Juan: "Menores. Compendio de Legislación y Jurisprudencia Nacional y Provincial. Edición 2005". Dirección de Informática, Legislación y Jurisprudencia. San Juan, 2005.
- Seminarios Nacionales de nuevas tecnologías para políticas de niñez, adolescencia y familia: "Políticas Sociales para la Niñez, Adolescencia y Familia en el marco del enfoque de derechos", "Prácticas y Metodologías de Abordaje". San Juan 2008.

# Programa Pro Niño. Acciones para la Erradicación del Trabajo Infantil


## Autor:

Equipo PRONIÑO- Asociación CONCIENCIA Sede Mendoza

General Paz 25, 3° piso- Dpto 64 Ciudad, Mendoza

Tel: 155096530 - 155096528

concienciamendoza@gmail.com


## SINTESIS DE LA PROPUESTA

**Proniño** es el programa de bien público del Grupo Telefónica desarrollado por **MoviStar**, **Fundación Telefónica** y **Asociación Conciencia** cuya misión es contribuir con la erradicación del trabajo infantil a través de la escolarización de niñas y niños trabajadores o en situación de riesgo social de ingresar tempranamente al mundo del trabajo y de difundir la problemática del trabajo infantil y la importancia de la educación.

La principal estrategia de **Proniño** consiste en privilegiar la educación del niño y desalentar el trabajo infantil. Además, algunas de las estrategias utilizadas son: Intervención integral, el Abordaje territorial, la Articulación interinstitucional, la Mirada colectiva y el Fortalecimiento de espacios participativos.

El programa se implementa en Mendoza a través de la OSC Asociación CONCIENCIA, interviniendo de manera integral sobre el niño/a y la familia brindando diversos bienes y servicios que contribuyan al desarrollo del niño/a.

Las particularidades de la región de El Algarrobal, en Las Heras- Mza, hacen que la principal actividad laboral de los niños/as sea la “ladrillería”, la participación de los niños/as en las tareas rurales de cosecha y cuidado de plantaciones (poda) es característica de la zona de fincas. También se identificaron situaciones de cirujeo, cartoneo y venta ambulante detectadas en nuevas escuelas abordadas, por tratarse de una zona “urbano marginal”, donde los pobladores proceden de asentamientos o barrios marginales. El “trabajo doméstico” es frecuente sobre todo en las niñas.

Como evaluación general se menciona que desde sus inicios, se intentó y se continúa desde PRONIÑO **la habilitación de la oportunidad**. Que involucra **desnaturalizar** el rol de niño trabajador e instalar en las **representaciones** otro modo de ver al otro, otro modo de ver el mundo y la escuela y –en los chicos- otro modo de verse a sí mismos[1]. Esta oportunidad está sustentada en la contribución que se hace desde el programa a la **prevención y erradicación del trabajo infantil, tendiendo a su progresiva disminución y posterior erradicación, y al reconocimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.**

Intentamos desde PRONIÑO restituir la capacidad humana de verse, aun en circunstancias complejas, como persona completa, integral y con valor intrínseco en el mundo actual. Y, fortaleciendo esa capacidad, expresada en dignidad humana, fortalecemos el tejido social donde **la oportunidad para todos y la garantía de los derechos ganados** comience a ser un valor compartido y vivido.

## 1. INTRODUCCIÓN

**Proniño** es el programa de bien público del Grupo Telefónica desarrollado por **Movistar**, **Fundación Telefónica** y **Asociación Conciencia** orientado a prevenir y erradicar progresivamente el trabajo infantil en Argentina.

**Proniño** está plasmado sobre uno de sus valores corporativos - la Responsabilidad con Nuestras Comunidades-, que el grupo tiene como visión, filosofía y metas en sus políticas de realizar acciones orientadas a la transformación y construcción de una sociedad más justa.

La misión de **Proniño** es contribuir con la erradicación del trabajo infantil a través de la escolarización de niñas y niños trabajadores o en situación de riesgo social de ingresar tempranamente al mundo del trabajo y de difundir la problemática del trabajo infantil y la importancia de la educación.

La principal estrategia de **Proniño** consiste en privilegiar la educación del niño y desalentar el trabajo infantil. De este modo, enfoca su atención en niños que trabajan y

[1] AA.VV. 2004 – TERIGI, F . *"La aceleración del tiempo y la habilitación de la oportunidad de aprender" en Una ética en el trabajo con niños y adolescentes, la habilitación de la oportunidad.* Ed. Novedades Educativas. Buenos Aires.

en aquellos que se encuentran en riesgo de ingresar tempranamente al mercado laboral.

El programa se implementa en Mendoza a través de la OSC Asociación CONCIENCIA- Sede Mendoza, interviniendo de manera integral sobre el niño/a y la familia brindando diversos bienes y servicios que contribuyan al desarrollo del niño/a.

## 2. ANTECEDENTES

En el año 2001, a través del Programa Proniño, entendiendo que es una responsabilidad de las empresas colaborar con los problemas que aquejan a la sociedad donde se encuentran inmersas, se decidió consolidar sus esfuerzos en un programa social sostenible para proporcionar un fuerte apoyo a la comunidad en el campo de la educación y la infancia en riesgo, especialmente ante la problemática del trabajo infantil.

El desarrollo e implementación del programa comenzó en el 2001 con Movicom Bellsouth con un horizonte de 5 años. En el año 2004 Movicom Bellsouth es comprada por Telefónica Móviles. En este nuevo escenario se incorporan nuevos actores al programa: Fundación Telefónica de España como líder del programa nivel regional, Telefónica Móviles de España, Operadora local (en este caso Movistar) y Asociación Conciencia.

El Programa se ejecuta a través de Asociación Conciencia (Organización No Gubernamental) y en todas las localidades interviene a través de un equipo interdisciplinario de voluntarios y de profesionales contratados.

## 3. LA INICIATIVA

Asociación Conciencia es una asociación cívica no partidaria creada en agosto de 1982. Su misión es despertar en las personas la conciencia de su condición de ciudadanos a fin de que ejerzan la ciudadanía no sólo como un derecho sino como una responsabilidad.

Con el objetivo de promover la participación responsable, Asociación Conciencia implementa desde sus inicios, distintos programas que apuntan a este fin.

Para alcanzar sus objetivos, Asociación Conciencia busca no sólo la participación activa de los ciudadanos, sino también el trabajo en red con distintos actores de la

sociedad. De este modo, en todos sus emprendimientos se combinan el esfuerzo y la colaboración del sector público, de las empresas privadas y de otras organizaciones. El Programa Proniño es un ejemplo de esto, en el cual una empresa privada, **Movistar**, la Asociación Conciencia, la O. E. I. (Organización de Estados Ibero-Americanos) y diversas escuelas públicas de distintas zonas del país se unen para contribuir a la erradicación del trabajo infantil.

- **Visión y misión**

✓ Niños, niñas y adolescentes abandonaron trabajos que vulneran sus derechos, concurren y permanecen en el sistema educativo mediante el desarrollo y fortalecimiento de sus capacidades.
✓ Familias concienciadas sobre los derechos de los niños y niñas que realizan acciones tendientes a la erradicación del trabajo infantil.
✓ Organizaciones sociales sensibilizadas, capacitadas y articuladas en red para abordar la erradicación del trabajo infantil.
✓ La sociedad sensibilizada ante los perjuicios del trabajo infantil que vulnera derechos de niños, niñas y adolescentes.

- **¿Qué se entiende por trabajo infantil?**

Se calcula que en Argentina existen 252.683 niños y niñas entre 10 y 14 años que trabajan, lo que representa el 8,8% del total de la población en ese rango de edad.

Estos datos indican una tasa de participación infantil del 1.59% sobre el total de la Población Económicamente Activa -PEA en el país. (Datos de la Encuesta de Desarrollo Social del SIEMPRO-INDEC, 2000)

De todas formas, la falta de estadísticas completas y actualizadas hace que se crea que la situación puede ser aún peor.

Mediante la ratificación de la **Convención sobre los Derechos del Niño**, los Convenios OIT Nº 138, Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo y Nº 182, en el cual quedan determinadas las peores formas de trabajo infantil y la sanción de las leyes Nº 26.061, sobre Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Nº 26.390, “Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente” la legislación argentina ha avanzado en la defensa de los derechos de la infancia.

Desde esta perspectiva, el trabajo infantil como vulneración de derechos, resta oportunidades y afecta el derecho a la salud, a la educación, a la recreación, al descanso, a la realización de actividades culturales; en definitiva, compromete el desarrollo pleno e integral de la infancia.

La Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, CONAETI, creada en el 2000, conceptualiza el trabajo infantil como: "toda actividad o estrategia de supervivencia, remunerada o no, realizada por niños y niñas que no tienen la edad mínima de admisión al empleo o trabajo, o que no han finalizado la escolaridad obligatoria, o que no cumplieron los 18 años si se trata de trabajo peligroso".

Actualmente existe un significativo consenso mundial sobre el daño que ocasiona en el desarrollo infantil la inclusión temprana de los niños y niñas dentro del mundo laboral. Está claro que el trabajo infantil es perjudicial para los niños en la medida que impide que puedan disfrutar de su infancia, obstaculiza su desarrollo provocando daños físicos y psicológicos que persisten durante toda su vida e impide el disfrute pleno del derecho a la educación y por lo tanto a un futuro mejor como ciudadano disfrutando plenamente de sus derechos entre ellos el de un trabajo decente.

- **Consideraciones del trabajo infantil en el territorio**

Las particularidades de la región hacen que la principal actividad laboral de los niños/as sea la “ladrillería”, en la que los niños trabajan junto a sus padres y otros familiares para hacer el barro, cortar los ladrillos, apilar (siendo ésta la actividad más frecuente), cargar ladrillos y “quemar”. Esta actividad se desarrolla durante el tiempo libre de los niños los días que asisten en la escuela y los fines de semana. Esta actividad se desarrolla durante todo el año, con picos de trabajo durante la primavera y el verano. Actualmente se ha visto afectada por la crisis económica, por lo que se observa una retracción en las posibilidades laborales de los padres (lo que posiblemente implique una reducción horaria del trabajo infantil).

La participación de los niños/as en las tareas rurales de cosecha y cuidado de plantaciones (poda) es característica de la zona de fincas. Sobre todo en los meses de Febrero y Marzo los niños-as ayudan en la cosecha de uva, tomate, cebolla y otros productos de la tierra.

También se identificaron situaciones de cirujeo, cartoneo y venta ambulante no detectadas en las otras dos escuelas, por tratarse de una zona “urbano marginal”,

donde los pobladores proceden de asentamientos o barrios marginales. Los padres perciben planes sociales y se insertan en este tipo de actividades informales para subsistir.

El “trabajo doméstico” es frecuente sobre todo en las niñas. Muchas madres laboran en la cosecha, en venta ambulante o puestos de venta, en servicio doméstico, por lo que las niñas quedan al cuidado de los hermanos y se ocupan de las tareas hogareñas de lavado, preparación de comidas, aseo de la vivienda, etc.

## 4. ESTRATEGIAS DEL PROGRAMA

Tenemos el derecho de reinvindicar la igualdad siempre que la diferencia nos hace inferiores y tenemos derecho a reinvindicar la diferencia siempre que la igualdad nos descarniza.

Boeventura de Souza Santos

I. Intervención integral: a través de un equipo de profesionales comprometidos con la visión y misión del programa. El mismo está integrado por profesores de apoyo escolar, profesores de educación física, psicólogas, psicopedagogas, trabajadoras sociales y terapeuta del lenguaje, como así también coordinadores de acciones. Se brinda apoyo a la escolaridad, promoción y prevención de la salud y actividades para la administración del ocio y tiempo libre. A fin de evitar la dispersión de recursos y la duplicación de estructuras se completa el abordaje con la articulación institucional, principalmente con el área de salud.

II. Abordaje territorial: con clara mirada sobre las particularidades que la zona le imprime a las acciones, siendo la misma con gran porcentaje de sujetos inmigrantes bolivianos.

III. Articulación interinstitucional

IV. Mirada colectiva: intentando la sustentabilidad de las acciones, fortaleciendo a la familia y a la comunidad. Se implementa un plan de alfabetización de adultos, con las mamás de los niños en riesgo de trabajo infantil.

V. Fortalecimiento de espacios participativos: a través de la sensibilización, comunicación y promoción del compromiso y la participación de los actores en talleres para padres, para niños en distintas edades, jornadas institucionales en las escuelas, encuentros especiales, eventos en lugares preparados y equipados para tal fin.

## 5. EVALUACIONES PARCIALES DE LOS RESULTADOS: conclusiones

Desde sus comienzos, se intentó y se continúa desde PRONIÑO lo que los autores mencionan como **la habilitación de la oportunidad**.

¿Qué es, entonces, lo que habilita la oportunidad? Primero, una decisión de **desnaturalizar**, un proceso histórico deja de ser considerado como condición natural. Que los niños, en edades tempranas, realicen trabajos que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los mismos, NO ES NATURAL. **Solo entonces puede concebirse la existencia de alternativas, de otros modos de ser, hacer y pensar.**

En segundo lugar**,** lo que posibilita la oportunidad es instalar en las **representaciones** otro modo de ver al otro, otro modo de ver el mundo y la escuela y –en los chicos- otro modo de verse a sí mismos[2].

Creemos que desde el Equipo de PRONIÑO se logra:

- ✓ **Contribuir a la prevención y erradicación del trabajo infantil, tendiendo a su progresiva disminución y posterior erradicación, y al reconocimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.** Es decir, contribuir a la no vulneración del derecho a estar protegido contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Esto involucra que se disminuye la carga de trabajo de los niños, se erradica en algunos casos la actividad y se propicia la promoción, prevención y atención de la

[2] AA.VV. 2004 – TERIGI, F. *"La aceleración del tiempo y la habilitación de la oportunidad de aprender" en Una ética en el trabajo con niños y adolescentes, la habilitación de la oportunidad.* Ed. Novedades Educativas. Buenos Aires.

salud de niños y niñas, así como de sus familias, la participación de los padres en las organizaciones de la comunidad y su colaboración en el Programa, comprometiéndolos en los procesos de enseñanza y aprendizaje de los niños y se generan espacios de capacitación para los padres de los participantes, a fin de mejorar sus acciones en salud física y psico-emocional, y de sostener los aprendizajes. Además se sensibiliza a través de jornadas, eventos y reuniones sobre Derechos de los Niños, Trabajo Infantil u otras de interés para el programa y difundir las actividades de Proniño.

Desde su implementación, con mirada diacrónica, se puede observar que se incrementó la participación de las familias, el tiempo de permanencia en la zona, hizo de PRONIÑO una referencia para la comunidad, se fortaleció la presencia y acción del Programa en la zona, se amplió el campo de abordaje al incluir nuevas instituciones escolares y se incrementó notablemente el reconocimiento por parte de otras organizaciones de la sociedad civil y del Estado, favoreciendo nuevos vínculos y articulaciones.

Como aprendizajes significativos, y que generaron estrategias diferenciales, se pudo observar que:

- ☞ Existen maneras culturales contrapuestas al espíritu de los derechos del niño, de muy difícil penetración para lograr cambios en las percepciones de núcleos claves: trabajo, cuidado de la salud, importancia del ocio, tiempo libre y el deporte, diferentes maneras de resolución de conflictos y alternativas de solución a problemáticas familiares.
- ☞ Aspectos de la economía local favorecen el Trabajo Infantil sumado a que la zona no se encuentra entre las prioridades de la agenda política.
- ☞ Por otra parte hemos aprendido que los tiempos del Programa se resignifican en su implementación en este contexto cultural particular, de ahí la necesidad de darle continuidad a las acciones mediante la extensión temporal del Programa.

## 6. DESAFÍOS Y REFLEXIONES FINALES

Levinas mencionara que la vulnerabilidad es la condición antropológica fundamental, es decir, es lo que nos hace humanos. Y esto tiene consecuencias éticas. Porque la vulnerabilidad humana también significa apertura hacia el Otro. Es el

fundamento de la sensibilidad, la compasión y de la comunidad. Sin vulnerabilidad humana, o más bien, sin el reconocimiento de la propia vulnerabilidad, no habría condiciones para reconocer la vulnerabilidad del Otro y de la demanda ética que este presenta.

> En el encuentro con el "otro", con su desnudez y su opresión, es donde surge la responsabilidad por el otro y con el otro. Y me pregunto: ¿quién podría sustraerse a esa responsabilidad?
>
> Eduardo Bustelo Graffigna

Intentamos desde PRONIÑO restituir la capacidad humana de verse, aun en circunstancias complejas, como persona completa, integral y con valor intrínseco en el mundo actual globalizado. Y, fortaleciendo esa capacidad, expresada en dignidad humana, fortalecemos el tejido social donde **la oportunidad** y **la garantía de los derechos ganados** comiencen a ser un valor compartido y vivido por todos.

# "PREVENCION Y TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA: Estrategias de protección".


## Autores:

- **Delia Filomena ORTIZ**- D.N.I. 6.679.499- dortiz@justiciajujuy.gov.ar; juezmenores3@justiciajujuy.gov.ar Calle Tanco 560, Barrio Santa Rosa- San Salvador de Jujuy. Provincia de JUJUY.
- **Mirta Beatriz CHAGRA**- DNI 11.664.036: mbchagra@justiciajujuy.gov.ar Calle Jorge Newbery 950- San Salvador de Jujuy. Provincia de JUJUY.


**MODELO DE INTERVENCION:** PLAN DE ACCION: **"ENCUENTROS"**

El presente es un Modelo de intervención para proteger a las personas, niños, jóvenes, adultos y familias en situación de crisis. Adaptable desde cualquiera de las áreas comprometidas en el problema: Justicia, Educación, Salud, Comunidad vecinal, Deportiva, Organización social, Área estatal, religiosa, voluntariado, organizaciones que logren la participación comunitaria, etc.

Formación de Grupos de Encuentro entre padres, jóvenes y/o menores en situación de conflicto; para charlas o intercambio de opiniones o compartir situaciones que los aquejan. Propósito, alentar las denuncias en casos de violencia por parte de los afectados y de cualquiera de los familiares, amigos, o vecinos del mismo. Fundamentalmente ***descubrir estrategias de protección, elevación y refuerzo del autoestima.*** **H**acer hincapié ***descubriendo las FORTALEZAS y desde la RESILIENCIA*** en la ***búsqueda de mecanismos o estrategias de protección.***

Surge desde la experiencia que como Defensoras Oficiales y actualmente Jueces de Menores y de Familia (habilitadas) donde nos ha tocado acompañar a

menores o familias en situación de conflicto -en que más allá del trámite y proceso- profundizamos sobre sus mecanismos de defensa y protección; a la vez que advertimos su baja autoestima y la orfandad en mecanismos de defensa.

**CONCLUSIONES:** **MODELO DE INTERVENCIÓN:** Formación de talleres de **"Encuentros"**.

Nos reunimos periódicamente en un lugar donde compartamos experiencias de la vida real, inquietudes, aspiraciones ó dificultades; para de allí, analizar los caminos a seguir y descubrir nuestras potencialidades o fortalezas para salir y volver a caminar.

**OBJETIVOS:** **Objetivo Institucional:** "Proteger a los niños, jóvenes y familias en crisis".

**Objetivos Operacionales:** Que el participante logre: 1) Expresar sus miedos, dificultades, sentimientos y deseos; 2) Hacer respetar nuestros tiempos y espacios; 3) Descubrir nuestras fortalezas y potencialidades; 4) Elevar nuestra autoestima.

**PERSONAS INVOLUCRADAS:** Un profesional del área en el que podrán participar en forma individual o grupal; Niños, Adolescentes, Madres, Padres y representantes de esa comunidad.

**LUGAR Y TIEMPO:** En un **espacio** adecuado en el lugar de trabajo, Escuela o Barrio (centro vecinal o club). Dos días a la semana ó una vez por semana, 2 a 3 horas con intervalo de recreo si lo desean. En un espacio físico agradable, un salón, despacho, la biblioteca, con sillas o mesas predispuestas para charla de amigos. Establecer una agenda de reuniones de 2 veces a la semana por espacio de 2 a 3 horas aproximadamente; ó en horario a determinar según la circunstancia que se presentare como de urgente tratamiento. Hecha la denuncia o realizada la confidencia dentro del grupo; compartir el problema para la búsqueda de los recursos.

**FORMALIDADES:** Ninguna. Solamente un cierto orden para compartir las charlas, analizarlas, ver qué se hizo o qué se debe hacer, consejos, mecanismos de consulta, derivaciones, terapias o alternativas para el abordaje, sondeo sobre la situación en general, marcha de los mecanismos de comunicación en el círculo de la familia, barrio, escuela, club, comunidad; y búsqueda de las alternativas posibles.

**I.- DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO:** Plan de acción.

El presente es un Modelo de intervención para proteger a las personas, niños, jóvenes, adultos y familias en situación de crisis. Adaptable desde cualquiera de las áreas comprometidas en el problema: Justicia, Educación, Salud, Comunidad vecinal, Deportiva, Organización social, Área estatal, religiosa, voluntariado, etc.

Tiende a la formación de Grupos de Encuentro entre padres, jóvenes y/o menores en situación de conflicto; para charlas o intercambio de opiniones o compartir situaciones que los aquejan. Es propósito, alentar las denuncias en casos de violencia por parte de los afectados y de cualquiera de los familiares, amigos, o vecinos del mismo, y fundamentalmente ***descubrir estrategias de protección, elevación y refuerzo del autoestima.***

Sobre todo hacer hincapié ***descubriendo las FORTALEZAS y desde la RESILIENCIA*** en la ***búsqueda de mecanismos o estrategias de protección.***

Es original de las suscriptas surgido desde la experiencia por el trabajo como Defensoras de Pobres y Ausentes y de Menores; y actualmente como Juez de Menores y Juez de Familia (habilitadas respectivamente), en los que nos ha tocado acompañar a menores o familias en situación de riesgo, -en que más allá del trámite y proceso- debimos profundizar en charlas sobre sus mecanismos de defensa y protección y a la vez advertir su baja autoestima y la orfandad en mecanismos de defensa.

**II.- PROPUESTA:** Para el área de JUSTICIA; un lugar especial dentro de las Defensorías de Pobres y Ausentes y Defensoría de menores, Tribunales de Familia, Juzgados de Menores. Extensible o adaptable a otras áreas como Educación, para escuelas de acuerdo al nivel. En el Barrio: Centro vecinal, Club deportivo, Puesto de Salud, Centro Comunitario, Centro vecinal. Es propuesta original.

**MODELO DE INTERVENCIÓN:** Formación de talleres de **"Encuentros"**.

Encuentros periódicos donde compartamos experiencias de la vida real, inquietudes, aspiraciones ó dificultades. Para de allí, analizar los caminos de

realización y descubrir las potencialidades o fortalezas para salir de la dificultad y volver a caminar.

**OBJETIVOS:** **Objetivo Institucional:** "Proteger a los niños, jóvenes y familias en crisis".

**Objetivos Operacionales:** Que el participante del Encuentro logre: 1) Expresar nuestras ideas, opiniones, sentimientos y deseos; 2) Hacer respetar nuestros tiempos y espacios; 3) Descubrir nuestras fortalezas y potencialidades; 4) Elevar nuestra autoestima.

**PERSONAS INVOLUCRADAS:** Un profesional del área en el que podrán participar en forma individual o grupal; Niños, Adolescentes, Madres, Padres y representantes de esa comunidad.

**LUGAR Y TIEMPO:** En un **espacio** adecuado en el lugar de trabajo, Escuela o Barrio (centro vecinal o club). Dos días a la semana ó una vez por semana, 2 a 3 horas con intervalo de recreo si lo desean.

En qué **lugar** funciona y cómo: En un espacio físico agradable, un salón, despacho, la biblioteca, con sillas o mesas predispuestas para charla de amigos. Establecer una agenda de reuniones de 2 veces a la semana por espacio de 2 a 3 horas aproximadamente; ó en horario a determinar según la circunstancia que se presentare como de urgente tratamiento. Hecha la denuncia o realizada la confidencia dentro del grupo; compartir el problema para la búsqueda de los recursos.

**FORMALIDADES:** Ninguna. Solamente un cierto orden para compartir las charlas, analizarlas, ver qué se hizo o qué se debe hacer, consejos, mecanismos de consulta, derivaciones, terapias o alternativas para el abordaje, sondeo sobre la situación en general, marcha de los mecanismos de comunicación en el círculo de la familia, barrio, escuela, club, comunidad; y búsqueda de las alternativas posibles.

## III.- DESARROLLO DEL PROYECTO:

**A)** Se inicia con la realización de *encuentros periódicos* donde *compartamos* experiencias de la vida real, inquietudes, aspiraciones ó dificultades. Para de allí

*analizar los caminos* de su realización y *descubrir las potencialidades o fortalezas* que cada uno lleva dentro para propender el logro de las metas.

**B)** En ello podrían vislumbrarse las *dificultades, debilidades, temores ó situaciones* por las que traviesan los menores de esas familias, los jóvenes o su familia. Allí podrán surgir mecanismos de reacción o protección o prácticas de actividades para superarlos o de atención y tratamiento especializado. Este es el momento para trabajar desde las *Fortalezas* y con la *Resiliencia.* Sobre todo encontrar los mecanismos para ejercitar las mismas y llevarlas a la práctica, para sobrellevar la situación, de-construir los sucesos y reconstruir una nueva vida desde otras alternativas. Descubrir lo que cada uno lleva dentro de guerrero para afrontar la situación y salir de ella. Del mismo grupo y de acuerdo a las distintas situaciones o roles de cada uno; o la movilización del entorno, permitirán que salga a la luz cómo reforzar al menor y su familia; desde dónde más surgirán las fuerzas; qué pasos damos para superarnos y empezar a caminar con otra postura y mirada; y qué compromisos adoptará la sociedad para su protección.

**C)** Actividades: pueden consistir en: Talleres terapéuticos, artesanías, teatro, actividades culinarias, deportes, músico terapia o biodanza, y las que resulte crear dentro de esa comunidad como barrera de contención; etc.

**D)** Para el caso de atención y tratamiento especializado: serán los profesionales quienes realicen la derivación focalizada y especializada (terapéutica, sicológica, asistencia económica, psicopedagógica, alcoholismo); para el caso de trámite judiciales, serán encausados de igual manera; como al igual para el caso de otros especialistas.

**E)** Cada encuentro a su final termina con 15 minutos de “música, baile, músico-terapia o biodanza o muestra de habilidades “ para distenderse y la devolución; y con una tarea sobre el paso siguiente para mejorar; llevar o traer una canción para cantarle a la vida, a sus fuerzas y **esperanzas**.

**F)** Cuaderno y Agenda: El responsable deberá llevar un cuaderno para un registro con los datos más sobresalientes de los participantes, la evolución -reservado-; al igual que derivaciones o tareas del grupo. Los asistentes llevarán una agenda para anotar las tareas, trámites, cursos y actividades, propuestas, inquietudes y planes.

**CÓMO CONCLUYE:** Testeo cada dos meses durante un año para evaluar la evolución del menor y su familia, si ha logrado elevar el auto-estima; la marcha en el proceso

escolar, las actividades extra curriculares del mismo; el nivel y desarrollo de las comunicaciones dentro del entorno protector; el despliegue de otros aprendizajes como deportes, artesanías, teatro, el rol de los padres y desarrollo de las actividades dentro del grupo familiar y/o social para colaborar con el hijo; el incremento de actividades culturales y sociales dentro de su comunidad, ya sea club del barrio, centro vecinal, grupo religioso, solidaridad entre los mismos. Sobre todo el refuerzo de su carácter y personalidad para evitar la repetición de actos de violencia en su contra. El registro resumido y reservado de los datos importantes de la situación para un cierre de la intervención. Y la espera de nuevos encuentros para colaborar en otras situaciones; en las cuales ellos puedan colaborar desde su experiencia. También en la solicitud de políticas públicas de apoyo a esa comunidad por incremento de actividades culturales, deportivas, etc. de contención de la niñez y juventud.

**DIFUSIÓN:** de su finalidad, objetivos, tareas.

## IV.- FUNDAMENTO:

Tomado de las palabras del Dr. Molina cuando reafirma ***"el rol y función de la familia***"; *como lugar de aprendizaje de los grandes saberes para el desarrollo integral de la persona"*; como el de *crear en ella una base segura adonde poder regresar siempre* para *volver a empezar* el camino del crecimiento; el *Ahijamiento o apego;* el *resurgir aún dentro de las adversidades* y ayudar a los menores y jóvenes a *ser sujetos plenos;* la Educación para la Familia y la Sociedad; el Compromiso de la sociedad y el derecho-deber que tenemos todos de proteger la salud de los demás como responsabilidad social y porque en definitiva, es un tema de Salud Pública.

En la Legislación protectora de los Niños, jóvenes y adultos, como la mejor manera para luchar contra la Violencia Familiar; para tomar conciencia de su existencia; saber que todos tenemos derechos a ser respetados; deber de no descargar nuestras angustias sobre los que nos rodean; y hacer prevención de la violencia.

Aristóteles afirmaba que "todos los conocimientos se podían resumir en dos saberes: **el saber de servicio** y el saber de poder", de los cuales debe primar el saber de servicio. Es fundamental abrir el juego, sincerarse, plantear las diferencias buscando la *mejor solución;* una *adecuada formación, una espíritu vigilante, y el*

*trabajo en equipo, pues estimulan intervenciones* en que las personas pueden elaborar esas situaciones y ***hacerse cargo algo mejor de su propia vida****.*

La Dra. Diana Sanz y otros especialistas de la problemática familiar sostienen: sabemos que en el diagnóstico y tratamiento *el niño debe ser escuchado,* y que *La entrevista"* se concreta en determinado tiempo por personal especializado. El entrevistado es quien ha recurrido ***a alguien que lo comprenda,*** por lo que el funcionamiento de la entrevista debe realizarse en un marco propicio: *tiempo, lugar y rol del profesional*, ya que la entrevista *diagnóstica* es a la vez *terapéutica.*

Al recibir en nuestros Despachos a una persona en conflicto o crisis, **éste es el primer momento** en que el perfil del operador puede ser decisivo para la recuperación de la confianza del niño víctima o de su familia. Es en este momento LA PROPUESTA; porque antes, o después o más allá del trámite procesal en cualquiera de las situaciones; es donde resulta atinada nuestra intervención, para descubrir las fortalezas, ayudarlos a de-construir y a construir una estrategia en la situación descubriéndose asimismo.

En ese proceso, niño y operador parten desde ***sus vulnerabilidades* y *fortalezas***; las que deben ser motivo de análisis especial en lo personal y en lo institucional. Y es así en que debemos procurar mecanismos y estrategias de defensa. Al respecto, sabemos que ***"La resiliencia"*** es la capacidad que tienen las personas de superar circunstancias gravemente adversas sin conservar marcas con posterioridad al hecho o situación que las ha dañado; *ha orientado el estudio de los factores de protección y desde ellos debe trabajarse*. Es decir la ***Capacidad de sobreponerse a la adversidad, construir sobre ella****.* Se apoya en sus *pilares* como: *introspección, independencia, capacidad de relacionarse, iniciativa, humor, creatividad, moralidad.* Se preocupa en *observar esas condiciones que posibilitan el* abrirse a un desarrollo más sano y positivo*;* o sea un conjunto de procesos sociales e intra psíquicos *que posibilitan una* vida sana viviendo en un ambiente insano*, con decisiva influencia del* ***ambiente familiar, social y cultural***, e*s un proceso que caracteriza a* ***un complejo sistema social en un momento determinado del tiempo.***

"*Una intervención activa y el uso recreativo* de la crisis desencadenada muestran una filosofía de *compromiso participativo y responsabilidad social*, como derecho y obligación de intervenir; ya que el manejo del caso, obliga al profesional a tomar partido y **dar cuenta de su saber en una *tarea interdisciplinaria*, para**

***redefinir la estrategia de abordaje y tratamiento"***. ("Capítulo 3. Consideraciones clínicas y manejo de casos" de la autora citada, Pág. 143/177); siendo la responsabilidad ulterior, la protección infantil. Se inscribe en el **mayor compromiso social** de los operadores en esta etapa de la consideración de los **derechos de tercera generación: los derechos de toda la sociedad como unidad**; cuya investigación y preocupación se ha visto plasmada en diferentes Encuentros y Normativa Internacional, como local.

Así por ejemplo: El **XV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia** (Buenos Aires, República Argentina, 2 al 6 de noviembre de 1998) **CONCLUYE y RECOMIENDA:** entre otros puntos: **"**1. -El final de siglo y el comienzo de un nuevo milenio es un momento favorable para **un profundo análisis de la situación de las familias y en especial de la infancia y la juventud en el mundo**, y **la redefinición de las actitudes culturales de protección a las nuevas generaciones, que aseguren un futuro de paz, justicia y solidaridad para toda la humanidad.** 2. - ***Las familias, la sociedad en su conjunto y el Estado en todas sus formas, tienen el deber de proteger a los niños,*** (Art. 24 del P.I.de D.C. y P.; y otras Convenciones vigentes). 3. - Este **deber** de **la familia, la sociedad y el Estado** (D. U. de los D.del N.) cuando se sostuvo que ***"el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, inclusive la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"***, (Preámbulo de la C.I.D.N.).. 8. - Por su inmediación con los problemas sociales, ***la Justicia*** especializada en cuestiones de familia y de juventud ***es un verdadero observatorio de la realidad****,…* 9. - Para cumplir con ***el carácter de integralidad de la protección debida al niño***, ***los órganos judiciales y todos aquellos*** que atienden situaciones referidas a familias y juventud deben ***actuar con visiones y actitudes interdisciplinarias***, sin perder de vista su objetivo propio....12. - ***El respeto por los derechos fundamentales de la persona humana, la paz, la tolerancia y el rechazo a toda discriminación e injusticia***, son valores prioritarios en los que deben ser formados los niños y los jóvenes y a su concreción deben colaborar la Justicia y todos los organismos públicos o privados. 14. - ***La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad,*** ( Art. 16 de la D. U. de los Derechos Humanos; Art. 10 del P.I. de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Art. 23 del P.I. de Derechos Civiles y Políticos), ámbito apropiado y necesario para el desarrollo integral de los niños. 15. - Resulta de particular importancia ***brindar apoyo a los padres, para que puedan cumplir adecuadamente sus funciones***

educativas;…. 18. - La intervención de la **Justicia especializada** debe ser un recurso reservado para los casos en los cuales ni la propia familia, ni otras instancias comunitarias, sociales o terapéuticas, se basten a sí mismas para dar solución a los problemas de los jóvenes. 20. - ***El Ministerio Público***, … debe representar eficaz y efectivamente el interés de la sociedad en que los derechos humanos de los niños sean respetados y defendidos. 22. - La formación y capacitación de las personas especializadas en la Justicia de Menores y de Familia debe ser acompañada por un profundo compromiso ***personal y profesional y el correcto desempeño de sus funciones con dedicación y pautas éticas estrictas***. 30. - Los casos en que los niños son víctimas de agresiones de parte de sus propios padres o parientes *que* **requieran especial atención social, terapéutica y jurídica**, tanto desde el punto de vista de la **detección del problema, su tratamiento procesal y las medidas debidas para la atención posterior de las víctimas**. 33. - **La prevención y el tratamiento de todas las adicciones…** 34. - Los problemas relativos a la violencia juvenil …. será actuando sobre ellas y no confiando exclusivamente en la represión penal, como se obtendrá la deseada seguridad para todos los ciudadanos, incluyendo los niños. (punto 4 de las Reglas de Beijing, … pauta de interpretación del art. 40º, párrafo 3º inciso a. de la C.I.D.N.). 36. -…todos los países se respeten las garantías contenidas por la C.I.D.N., las Reglas Mínimas de las N.U. para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) y Reglas de las Naciones Unidas para Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113. 40); **el deber de protección que tiene la sociedad y el Estado hacia los niños.** Buenos Aires, 06/11/98". **Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD)** (aprobadas 14/12/90)…Capítulo ***IV. Procesos de socialización****, afirman:* 10. Deberá prestarse especial atención a las **políticas de prevención que *favorezcan la socialización e integración eficaces* de todos los niños y jóvenes**, en particular **por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes** que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de **organizaciones voluntarias**.. **La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental**... 16. Se deberán ***adoptar medidas y elaborar programas para dar a las familias la oportunidad de aprender las funciones y obligaciones de los padres en relación con el desarrollo y el cuidado de sus hijos***, para lo cual ***se fomentarán relaciones***

***positivas entre padres e hijos***, se hará que ***los padres cobren conciencia de los problemas de los niños y los jóvenes*** y se ***fomentará la participación de los jóvenes en las actividades familiares y comunitarias***. **B)** En cuanto a la **Educación**, ….Los sistemas de educación deberán tratar de **trabajar en cooperación con los padres, las organizaciones comunitarias y los organismos** que se ocupan de las actividades de los jóvenes. En **cooperación con grupos de la comunidad, los sistemas educativos** deberán planificar, organizar y desarrollar actividades extracurriculares que sean de interés para los jóvenes.... ***C. La comunidad:*** 32. Deberán establecerse ***servicios y programas de carácter comunitario, o fortalecerse los ya existentes***, …. 33. Las comunidades deberán adoptar o reforzar una amplia gama de ***medidas de apoyo comunitario a los jóvenes,*** incluido el establecimiento de centros de desarrollo comunitario, instalaciones y servicios de recreo, a fin de hacer frente a los problemas especiales de los menores expuestos a riesgo social... 35. Se organizarán diversos ***servicios y sistemas de ayuda para hacer frente a las dificultades que experimentan los jóvenes al pasar a la edad adulta***. 37. En el plano local deberán crearse o reforzarse ***organizaciones juveniles que participen plenamente en la gestión de los asuntos comunitarios.*** Estas organizaciones deberán alentar a los jóvenes a organizar proyectos colectivos y voluntarios, en particular proyectos cuya finalidad sea prestar ayuda a los jóvenes que la necesiten.”.

## Despacho De Comisión 2 A

### *DERECHOS DEL NIÑO Y PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL*

En forma unánime la Comisión recomienda:

1) Que se institucionalicen canales de participación de la sociedad civil con los poderes públicos, para garantizar la participación efectiva de las OSC (organizaciones de la sociedad civil). Para ello sería conveniente crear en el seno del Poder Legislativo una Comisión Mixta (sociedad civil- legisladores) de Infancia y Adolescencia para el diseño de las leyes pendientes en materia de infancia.

2) Que se cree en el Poder legislativo la Banca del Ciudadano para asegurar la voz de las OSC en los procesos de interés público, tales como la creación del fuero penal juvenil especial.

3) Que se constituya en el seno del Poder Ejecutivo una Comisión Mixta, interpoderes y ONG para la discusión y reglamentación de la ley provincial de protección integral.

4) Que se institucionalicen canales de acciones participativas en el ámbito de la justicia, como por ejemplo, el "amicus curiae", a partir de lo cual pueda a su vez lograrse una mayor receptividad de la normativa internacional en materia de infancia.

**5) Para que los niños/as salgan rápidamente de las medidas tutelares, que como la ley señala son de "excepción", se recomienda la implementación de un filtro previo a la medida excepcional que agote las instancias de protección y que evite su internación, así como acortar los tiempos de las distintas instancias y que se acuda a alternativas que impidan el ingreso a sistemas de internación de niños, cuando este requerimiento responda a medidas de protección.**

**6) Que se promocione a guías familiares en los barrios y se cree equipos técnicos en los municipios**

**7) Que se estudien las medidas de apelación, dado que en ocasiones llevan a demoras muy prolongadas que someten a los niños a verdaderas vulneraciones de sus derechos.**

**8) Que se coordine en forma continua entre los organismos intervinientes en la protección de los derechos del niño estableciendo protocolos y acuerdos escritos, que sean evaluados periódicamente y ajustados a las necesidades reales.**

**9) Que se instrumenten acciones para separar al victimario y no a la víctima del núcleo familiar, en los casos de violencia familiar. Contar con guías familiares y/o terapéuticos.**

**10) Que se coordine con los organismos encargados de Adopciones y se busque como familias temporarias o cuidadoras aquellas con posibilidades de adopción, a fin de evitar interrumpir lazos afectivos que se crean después de largos períodos de convivencia.**

**11) Que se articule con las áreas de Discapacidad a fin de revisar proyectos de fortalecimiento familiar, se aumenten los montos asignados y se otorguen subsidios para las familias que se proponen para adoptar niños/as enfermos o con discapacidad.**

12) Que se realicen tareas de educación a fin de que la sociedad civil alcance una participación activa y responsable en la ejecución de políticas relacionadas con la niñez y adolescencia.

13) Que se creen consejos municipales de niñez y adolescencia.

14) Que se reconozca el carácter de parte, con las limitaciones a precisarse por los jueces según los casos, a las Organizaciones de la Sociedad Civil que concurren a los procesos aportando recursos propios y la protección de niños, niñas y adolescentes, como integrantes del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, de acuerdo con los arts. 32 y concordantes de la ley 26.061, disposiciones análogas de las leyes provinciales de protección integral y jurisprudencia reciente.

## • COMISIÓN 2B DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

# Mediatización y vulneración de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

**Autores:**

- Magíster MARIA A FONTEMACHI Juez Tercer Juzgado en lo Penal de Menores - Profesora de UDA
- JOSE ERNESTO BIANCHI estudiante avanzado Filosofía

"La presente ponencia fundamenta y propone la necesidad de que se limite a los Multimedios respecto de la publicidad de hechos en que niños, niñas y adolescentes sean victimas o infractores cumpliendo con la normativa vigente que protege el derecho a la intimidad (art. 16 IDN y 12 de la ley 6.354( por ello se propone Reformar el Código Penal Argentino e incorporar dentro del Titulo II delitos contra el honor que tipifique la figura prevista por el Art. 12º - de la ley 6.354 que expresa "*ningún medio de comunicación publicara o difundirá informaciones que puedan dar lugar a la individualización de niños y adolescentes, sean infractores o victimas de un delito. El incumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior dará lugar a las sanciones que establece el ordenamiento legal vigente*."

Debiendo ser redactado de la Siguiente forma " La persona que publicare, hiciera publicar difundiere, por cualquier medio de comunicación publica , caras, datos o informaciones que puedan dar lugar a la individualización de niños, niñas y adolescentes, sean infractores o victimas de un delito serán sancionados con pena privativa de la libertad de 1 a 3 años"

"Los responsables de los multimedios que publiquen o difundan caras, datos o informaciones que puedan dar lugar a la individualización de niños y adolescentes, sean infractores o victimas de un delito serán sancionados con pena privativa de la libertad de uno a seis meses "

**LOS MULTIMEDIOS Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS.**

La víctima es la persona que padece un sufrimiento físico, emocional y social a consecuencia de la violencia, de una conducta agresiva antisocial (Marchiori 1999). Padece la violencia a través del comportamiento del individuo – delincuente – que transgrede las leyes de su sociedad y cultura. De este modo la victima está íntimamente vinculada al concepto consecuencias del delito, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente el daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente. Los niños y niñas son protegidos por una gran gama de normas que no se conocen o no se respetan por quienes tienen la responsabilidad social de comunicar, de informar.

A Partir de los años 70 se comenzó a generar un movimiento que puso su acento en la victimización y en las víctimas, ya que hasta ese momento el énfasis se había puesto únicamente en el victimario. Es así que hace años los criminólogos Cesar Lombroso y Ferri intentaron establecer características o perfiles del victimario.., sin embargo, nunca había sido tomado en cuenta desde lo social, legal y personal a la víctima.-

Especialmente preocupa en este contexto hablar sobre el tema de los niños tanto víctimas como testigos de situaciones violentas y de abuso. Esto a lo largo de la historia del mundo se han repetido, como también el desculpabilizar al victimario, naturalizando el delito y culpabilizando a la víctima como promotora del mismo. Señala Eva Giverti, psicóloga argentina, que esto provoca consecuencias terribles para la futura vida del niño, la experiencia clínica evidencia que después de padecida una violencia sexual, treinta o cuarenta años después produce consecuencias en a vida conyugal. , A todo este horror se agrega otro, la violación del derecho del niño a su intimidad que provocan los medios de comunicación, al hacerlos objeto de "entretenimiento" popular exponiendo sus casos, sus rostros y hasta sus declaraciones por medios televisivos, gráficos etc.

Las victimas son cada día más y no solo deben sufrir del abuso sino que su desdicha se transforme en un espectáculo circense..

En una oportunidad se publicó en el diario local de más prestigio que una niña de seis años, había sido abusada en e colegio por un compañero, con todos los detalles que permitían identificarla a ella y a su familia, luego las evaluaciones medicas demostraron que no era cierto, pero esto nunca se supo, y la niña quedó signada por esta situación

En Mendoza se protege a los niños victimas de delito y testigos para que no sean nuevamente victimizados en los procedimientos penales, por sucesivas declaraciones y eventuales enfrentamientos con los victimarios. Por eso se utiliza una Cámara Gessel, para escuchar a los niños por psicólogos especializados. Se filma su declaración y a su vez durante el interrogatorio es escuchada (sin ser vistos) a través de un vidrio por los fiscales, defensores y jueces, los que preguntan a través de los profesionales por teléfono. Fue un logro muy importante, resistido al principio, pero ahora utilizado por casi todas las Cámaras del Crimen para no revictimizar a los niños en un enfrentamiento ante los abusadores. Hay un proyecto de ley para que esta protección sede entonos los casos.

Existen muchos episodios en que debemos poner freno a la voracidad de los medios por conoce y hacer conocer las situaciones de niños tanto victimas como infractores

Es larga mi lucha por la protección del derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, pero es una lucha infructuosa porque a la violación sistemática de estos derechos no le aguarda ninguna sanción…

Hasta se ha llegado a pasar por televisión el contenido de declaraciones en Cámara Gessell de niños abusados. Estas realidades relatadas livianamente por los medios, buscando mas venta significa una grave violación de derechos, pero mas que eso impacta en la vida futura de los niños, niñas y adolescentes que participan sin quererlo ni saberlo de estos espectáculos televisivos.

En la Rca. Argentina y creo en la mayoría de los países del mundo se consagran derechos que protegen contra el abuso, la violencia familiar, y también la imagen del niño, el derecho a resguardar su intimidad, su integridad. Ejemplo de ello, la Constitución Argentina en los artículos 18, 19 y 33; en e art.11 inc. 2ª de la

Convención Americana de Derechos Humanos; en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 17.1; en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 11.2, en la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 11.2, en la Convención Internacional de os Derechos del Niño Art. 24 y 16, y en Mendoza la ley 6.354 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, específicamente expresa que "ningún medio de comunicación publicara o difundirá, informaciones que puedan dar lugar a la individualización de niños y adolescentes victimas de un delito, declarando que el incumplimiento dará lugar a las sanciones que establece el ordenamiento legal vigente.", también lo consagra la nueva ley nacional 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes

Sabemos que siempre se debe considerar como sujeto prevalerte de derechos a los niños, niñas y adolescentes y no puede su derecho sucumbir ante ningún otro. Esta realidad que se reitera a pesar de que estar prohibida, perjudica a los niños doblemente y lamentablemente no ha sido penalizada. Las normas penales no lo contemplan y desde el punto de vista del resarcimiento civil, es muy difícil de probar. Lo importante es que no se produzca el daño, y si se produce, que tenga las menores consecuencias posibles. Señalan as Naciones Unidas que frente al delito "En lugar de responder con rapidez y eficacia a las necesidades de las víctimas e impedir una victimización mayor, la sociedad estigmatiza a las víctimas del delito. La gravedad y los costos sociales de la victimación aún están muy lejos de ser estimadas por las investigaciones criminológicas. Los estudios señalan dos niveles: el daño producido por el delito y el daño producido por la incomprensión y desconocimiento"

En la Argentina de hoy "Hay un poder sin control que son los medios de comunicación social. Sin poderes mas importantes que los poderes políticos y no tienen ningún control y ninguna responsabilidad" . Por esto debe concientizarse a los responsables de los multimedios, para que se auto limiten y evitar en lo sucesivo situaciones como la descripta. Que se priorice el derecho de los niños, sobre cualquier otro interés o poder..

Antonio Berastain habla de la "Justicia Victimal" como una nueva e innovadora teoría y praxis con fin de conocer y responder colectivamente a las víctimas, creando un lugar de reparación de daños causados y a dignificación de todas las víctimas.

En conclusión creo que todo lo que se pueda hacer para que finalice el horror del abuso sexual es poco, pero eternizarlo con publicidades de las miserias y de los sufrimientos de niños, niñas y adolescentes es un abuso intolerable en una sociedad democrática y que cree en el derecho por ello creo que se debe limitar en este sentido y cumplir con la normativa vigente que protege el derecho a la intimidad (art. 16 IDN y 12 de la ley provincial por ello

**PROPONGO:**

1.- Reformar el Código Penal Argentino e incorporar dentro del Titulo II delitos contra el honor que tipifique la figura prevista por el Art. 12º - de la ley 6.354 que expresa "ningún medio de comunicación publicara o difundirá informaciones que puedan dar lugar a la individualización de niños y adolescentes, sean infractores o victimas de un delito. El incumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior dará lugar a las sanciones que establece el ordenamiento legal vigente.

Debiendo ser redactado de la Siguiente forma " La persona que publicare, hiciera publicar difundiere, por cualquier medio de comunicación publica , caras, datos o informaciones que puedan dar lugar a la individualización de niños, niñas y adolescentes, sean infractores o victimas de un delito serán sancionados con pena privativa de la libertad de 1 a 3 años"

" Los responsables de los multimedios que publiquen o difundan caras, datos o informaciones que puedan dar lugar a la individualización de niños y adolescentes, sean infractores o victimas de un delito serán sancionados con pena privativa de la libertad de uno a seis meses "·

# Percepción, Arte y Derechos del Niño


## Autoras:

- MEMBRIVE, LORENA
- ZOBIN, MARIA ALEJANDRA



**SÍNTESIS DE LA PONENCIA:**

Partiendo desde una concepción del arte como una herramienta fundamental en la construcción de la conciencia social y en la transformación de la sociedad, el colectivo de artistas Scaramusa propone la difusión, promoción y reflexión sobre los derechos del niño a través de múltiples estímulos artísticos.


**FUNDAMENTACIÓN.**

Somos integrantes de Scaramusa – Compañía de encuentro multimedial, un colectivo de artistas que estamos trabajando sobre los derechos del niño. Nuestra propuesta es un espectáculo multimedial denominado “Cuentos Derechos”.

Nos planteamos participar en este Congreso ya que el proyecto tiene como objetivo central la difusión y promoción de los derechos del niño a partir de la reivindicación del hecho artístico como elemento esencial de la cultura humana.

Iniciamos la investigación previa con el análisis de la desvalorización de los derechos individuales y colectivos en nuestra sociedad, para luego enfocarnos en la vulneración de los derechos del niño, fenómeno advertido en todos los sectores socioeconómicos.

Adorno analiza que el arte tiene un doble sentido “puede ser innovador, un estímulo para el cambio social; pero también puede ser utilizado para la evasión” (Adorno - 1984). Por eso la necesidad de reflexionar y tomar una posición consciente ante esta problemática acuciante.

Consideramos que dar a conocer los derechos es una primera instancia, y decisiva, para luego avanzar en el complejo y arduo trabajo contra su vulneración.

En la sociedad existe una naturalización de diversas realidades como son el abandono material y afectivo de niños, el trabajo infantil, el no acceso a la educación y a un sistema de salud adecuado, la falta de alimentación acorde a las necesidades para el desarrollo pleno, el abuso y otras muchas formas de arbitrariedad sobre niñas, niños y adolescentes. Esta naturalización surge de construcciones sociales y culturales que legitiman situaciones inaceptables. Por eso apostamos a la difusión y promoción de los derechos, porque creemos imprescindible poner en crisis estas construcciones sociales, tomar partido, hacernos cargo.

Otro paradigma que intentamos cuestionar desde nuestra intervención, es el lugar donde se ubica al niño. Para nosotros el niño no es objeto de protección sino sujeto de derecho; el niño es una persona con opinión y con capacidad para participar. Con la propuesta buscamos generar el espacio para que estas capacidades en potencia se desarrollen.

Estamos convencidos de que tenemos mucho para aportar… y decidimos hacerlo desde el arte…

**”EL ARTE ENSEÑA, PERO NO DE UNA MANERA EXPLÍCITA.”** (Beardsley y Haspers - 1988

Arte y juego tienen un mismo origen. Surgieron de las primeras formas de representación simbólica que construyeron los hombres. Representación, invocación, relato, actuación y registro plástico, son las actividades elementales que permitieron a los hombres comunicarse para cazar, para defenderse, para organizarse socialmente, para legar lo aprendido. El arte es, entonces, una necesidad social, identidad compartida. El juego es la manera de apropiación de la realidad autorizada para el niño.

Arte y juego están vinculados íntimamente. El sujeto humano es un ser lúdico, creativo, relacional y dialógico: estas características se despliegan en el arte, se despliegan en el juego del niño. El arte, lo lúdico, provocan en los sujetos una apertura al mundo y a los otros, posibilitan el desarrollo de la creatividad, promueven la aprehensión de la realidad, incrementan la capacidad dialógica.

En el arte, como en el juego, hay una involucración completa. El arte es integración y comunicación; imbrica la vivencia estética, la sensorialidad y el conocimiento; amplía, recrea, transforma al sujeto. Al decir de Vygotsky, la obra de

arte es un conjunto de símbolos complejos que activa al máximo el pensamiento a través del juego dialéctico entre forma y contenido. (Vygotsky - 1972)

El mercantilismo de la sociedad actual, atenta contra la sensibilidad y la imaginación exaltando como valores la eficiencia, la eficacia, el pragmatismo, el descompromiso, la fragmentación, la soledad de la pantalla, la comodidad del "delivery". Utiliza la propaganda adormecedora-empobrecedora para promover individuos aislados (no sujetos) que no encuentran un sentido profundo a las experiencias de vida. Este sin sentido, la falta de proyectos y proyecciones a futuro, desvalorizan la vida propia y, como consecuencia, la vida del resto los sujetos que conforman la sociedad. Los niños y adolescentes son las principales víctimas de estos modos de "entender el mundo". Pero la realidad no puede medirse en términos de buenos o malos, de negros o blancos, no es lineal. Afortunadamente también existe en cada sujeto, cada niño, cada niña, cada adolescente o adulto, una necesidad básica e intensa, hasta podríamos afirmar que ancestral, de simbolizar, de insertar significados y de darle sentido al propio mundo. Por eso elegimos el arte, porque conlleva una función educativa, porque implica un carácter transformador de la conciencia social. El arte permite la vivencia, induce emociones, sensibiliza, promueve el pensamiento libre. Es desde la emoción, desde la identificación, desde el encuentro, desde lo que ingresa a través de lo irracional, desde lo lúdico, desde los sentidos, que se conduce a una complejización, tanto del pensamiento como de la vida afectiva. "El arte aporta un conocimiento no discursivo" (Langer, Susanne - 1968). Produce una actividad cognitiva basada en el sentimiento, en la sensibilidad, en la vivencia.

La obra de arte es mediadora, porque provoca que se ponga en crisis el equilibrio interno del sujeto. Se disparan preguntas, se generan conflictos con los esquemas conocidos. Esta "crisis" se resuelve con "una ampliación de la conciencia". La vivencia estética estimula una reacción orgánica total e integradora, una reacción que exige elaboración, una reacción íntegramente humana. Presenta una visión "poliédrica", "polifónica", una experiencia que promueve en el espectador la reflexión sobre la realidad y sobre sí mismo. Este maremágnum de estímulos ingresa a través de lo perceptivo- sensible, para luego irse transformando en sentimientos y conocimientos propios.

. Para Pichón Riviere, la salud mental tiene que ver con la capacidad del sujeto para relacionarse activamente con el mundo. El aprendizaje es "una apropiación instrumental de la realidad para transformarla"( Pichón Riviere, Enrique - 1970). Read

plantea que el arte educa porque prepara al niño para integrarse a su entorno, ampliando su percepción y sensibilidad (Read, Herbert - 1991).

Los afectos, las emociones están íntimamente ligadas al aprendizaje. Más correctamente debería decirse que son una construcción mutua, de interrelación. La emoción determina cómo pienso - cómo actúo - cómo percibo en un momento dado. Y, al mismo tiempo, lo que pienso - percibo - actúo determinan mi emoción. Por eso el arte facilita el conocimiento intelectual porque permite acercarse al objeto de conocimiento desde el área de los afectos, de las emociones.

Coincidimos con Goodman en que el arte crea nuevos mundos, establece nuevos paradigmas, nuevas percepciones, nuevas perspectivas. (Goodman, Nelson – 1984)

## EL PROCESO CREATIVO "CUENTOS DERECHOS"

Cuentos derechos surgió como un espectáculo en formato multimedial (teatro de títeres, teatro de actores, proyección de videos), partiendo de la convicción de que la combinación de estos lenguajes permite lograr un canal de comunicación más directo con el espectador infantil. Consiste en una presentación "*en vivo"* con actores-juglares-títeres que introducen nueve cuentos, mediante un juego escénico y una canción original. Los cuentos son nueve cortometrajes audiovisuales, en los cuales por medio de historias de ficción interpretadas por títeres, se muestran situaciones lúdicas, que culminan con la enunciación de cada derecho del niño. El cierre del espectáculo está a cargo de los juglares, nuevamente en vivo.

El propósito del proyecto se concreta mediante la entrega del material gráfico y audiovisual, para la reelaboración posterior a cargo de los responsables (docentes, coordinadores, actores sociales) del grupo receptor del espectáculo.

La presentación es en vivo, porque se busca el encuentro, la vivencia, la vibración de lo que está aconteciendo ante nuestros ojos.

Se pensó en los títeres como protagonistas de los cortometrajes porque ellos pueden "encarnar" los poderes imaginarios de los niños; los emocionan profundamente; rescatan lo irracional, lo que queda fuera del discurso; permiten la

identificación, el encuentro. Promueven un sentimiento de unidad con la obra, lo que desarrolla la imaginación y la sensibilidad para lograr personas más libres y creativas.

Así mismo, se decidió potenciar este lenguaje, utilizando el cine. El formato del cine y la televisión es muy cercano a los niños y adolescentes actuales. Es una herramienta que puede ser utilizada para adormecer o liberar. Lamentablemente el consumo desmedido y sin acompañamiento de adultos que lo orienten, genera el sometimiento a ideologías que no son optadas libremente. Pero puede no ser así. Por eso recurrimos a este lenguaje, para promover desde allí el aprendizaje del mundo externo y de cada uno, extender el horizonte, la mirada.

A partir del análisis de la Declaración de los derechos del niño se construyeron las historias, en una instancia de creación colectiva, en la que se plantearon situaciones lúdicas que sugerían los principios que postula dicha Declaración. Cada cuento es un disparador para presentar el espíritu del principio que le dio origen, pero no como una historia lineal y cerrada. En cada uno de ellos se presenta el conflicto, mediante personajes simpáticos a los que les ocurren situaciones disparatadas, libertad de la que gozan los títeres. La intención es que aún temas duros y complejos se muestren amables a partir del juego, sin banalizarlos. En cada historia, el conflicto se resuelve con la intervención de un adulto. Éste último aspecto apunta a reforzar la idea de que son los adultos, en los diferentes ámbitos de intervención, los que deben comprometerse para que se cumplan los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Se decidió que todos los cortometrajes se enfocarían a la altura del niño de manera de buscar la identificación de los espectadores con los personajes que reflexionan sobre la temática. Dicha identificación es muy importante para promover una reacción emocional fuerte e integradora, que luego se transforma en conocimiento.

Posteriormente surgió la idea de editar un libro donde se reescribieran las historias, ahora como cuentos, y se adaptaran los diseños de los muñecos, en este caso como ilustraciones del libro. La publicación del libro aparece como un aspecto más en el despliegue de la propuesta multimedial.

También se diseñó una muestra itinerante de muñecos y escenografía de cada una de las historias. Dicha muestra permitirá a los niños interactuar con los personajes protagonistas de los cortometrajes, acercándolos al proceso de la producción artística,

Por lo tanto el proyecto Cuentos derechos es una propuesta multimedial muy amplia, que ofrece herramientas, desde una importante multiplicidad de estímulos artísticos, que posibiliten a mediano y largo plazo el respeto y la observancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

**"VER PARA SENTIR"**

*ESTRUCTURA DE LA INTERVENCIÓN:*

*1°- Fragmento del poema de Armando Tejada Gómez: "Hay un niño en la calle".*

*2°- Escena en vivo del cuento creado a partir del principio de "Derecho a la alimentación, a la vivienda y a una vida sana", protagonizado por títeres.*

*SINOPSIS ARGUMENTAL DE LA ESCENA:*

*Un niño, Chipi, y un perro vagabundo viven en la calle. Sufren el desprecio, la indiferencia, el maltrato, el hambre, el desamparo… Finalmente son cobijados, niño y perro, por unas manos de adulto, que los arrullan, protegen y dan calor.*

*3°- Canción de Mercedes Sosa y René Pérez , sobre texto "Hay un niño en la calle".*

*Tiempo de duración: 15-20 minutos aproximadamente.*

**CONCLUSIONES**

La forma de poner en práctica lo anteriormente fundamentado, relación entre derechos del niño y arte, es a través de una “obra artística”, como lo han hecho históricamente, en relación a los niños, diferentes artistas en distintas disciplinas. Podemos mencionar algunos: en la plática Murillo, Berni; en la literatura Víctor Hugo, Armando Tejada Gómez; en la música, León Gieco, Mercedes Sosa; en el cine Kusturica, Leonardo Favio; quienes desplegaron toda su creatividad para denunciar, para develar lo oculto, para generar crisis que promuevan transformaciones sociales.

Nosotros también creemos firmemente en el arte como una herramienta. Con ella aportamos nuestro grano de arena en la construcción de un mundo mejor, cuidando lo más valioso que tenemos en nuestra sociedad: los niños, esperanza y futuro de la humanidad. “Hacer propios nuestros derechos desde niños, para que en un futuro los respetemos como adultos”. (Scaramusa – 2008)

Con esta obra artística queremos reivindicar el hecho artístico y con él llegar a los niños; difundir y promover los derechos en escuelas, centros culturales, uniones vecinales, bibliotecas populares y todo ámbito accesible a ellos de manera libre y gratuita; instalando el enfoque de "derecho" en el entorno del niño, de modo de generar condiciones adecuadas para la apropiación - internalización de la temática – problemática, en ellos y en los adultos. " El arte es emoción y es conmoción; es crítica de la realidad y apropiación de la realidad; es experiencia, vivencia, percepción, confrontación, reelaboración; es contribución a la memoria colectiva." (Scaramusa – 2009)

Agradecemos la oportunidad que nos brinda la Organización del "1º Congreso Latinoamericano de los Derechos de los Niños, Adolescentes y Familia" de participar a través de las comisiones, con la ponencia y con la intervención artística. Celebramos la realización del mismo y creemos que nuestro aporte contribuye con una visión diferente para la difusión y promoción de los derechos.

Por otro lado a nosotros nos brinda la posibilidad de informarnos acerca de las problemáticas y soluciones en relación a los derechos del niño, abordadas desde otras disciplinas.

También nos permite dar a conocer nuestro proyecto en este espacio de reflexión y encuentro.

**Colectivo de artistas "Scaramusa multimedial"**

**BIBLIOGRAFÍA**


- **Vygotsky, S** - La psicología del arte, Barcelona, Barral, 1972.

  La imaginación y el arte en la infancia, Madrid, Akal, 1987.

  Pensamiento y lenguaje, Bs. As, La Pléyade, 1973.

  El desarrollo de los procesos psicológicos superiores, Barcelona, Crítica, 1979.

- **Langer, Susanne** - Los problemas del arte, Buenos Aires, Infinito, 1968.

- **Pichón Riviere, Enrique** – Artículo Revista de la A.P.A. N° 3, 1978.

- **Read, Herbert** - Educación por el arte, Barcelona, Paidós, 1991.

- **Goodman, Nelson** - Maneras de hacer mundos, Madrid, Visor, 1990.
- **Moreschi, Graciela** - Apuntes de la cátedra Psicología del arte, Facultad de arte, U.N.C.

# Los Medios de Comunicación y su responsabilidad penal como operadores del maltrato infantil

**Autora:**

- María del Carmen Starópoli

**RESUMEN DE LA PONENCIA**

La ponencia tiene como objeto demostrar la necesidad de implementar una regulación específica contra los delitos mediáticos. Definir el objeto delictual de conductas que tengan connotación sexual agravadas tratándose de menores y determinar los sujetos a quienes alcanza.

El punto de partida es la inexcusable responsabilidad penal que les cabe a los medios como operadores del maltrato infantil y la preocupación con que la sociedad mira al fenómeno. Nos referimos a los criterios de atribución de la responsabilidad penal para los medios de comunicación masiva y su gravedad por las características de difusión masiva.

En la ponencia advertimos el doble impacto ya que el "modus operandi" afecta no solo a la minoridad como publico más vulnerable sino a la comunidad en tanto disolvente del tejido social.

Finalmente hacemos hincapié en el maltrato infantil institucional mediante delitos mediáticos al promover , estimular prácticas de explotación sexual a menores y en complicidad con esos delitos a quienes pudiendo hacerlo no lo impiden o teniendo conocimiento del hecho no hacen algo para que intervengan las autoridades.

La propuesta tiene por base jurídica la especial protección de los menores que reclama la Convención de los derechos del niños frente a prácticas

de degradación sexual , imágenes obscenas y vulgarización del lenguaje sin los dispositivos de protección adecuados sumado a la promoción o facilitación de delitos contra la libertad o integridad sexual o la complicidad en los mismos en el marco de la explotación sexual de los menores.

**RECOMENDACIÓN PARA UNA FUTURA REFORMA**

***1***. "Los medios de comunicación incurren en responsabilidad penal cuando cometen delitos contra la libertad sexual o indemnidad sexual, promoviendo o facilitando la prostitución, proxenetismo, rufianería, trata de personas o mediante exhibiciones obscenas o publicaciones pornográficas, la que podrá ser agravada tratándose de menores de 14 años. Son cómplices quienes pudiendo hacerlo no lo impiden o teniendo conocimiento del hecho no hacen algo para que intervengan las autoridades"

2. "Las personas que podrían incurrir en estos delitos son:
   a) Los dueños y cualquier otra persona que ejerza cargos directivos en los medios de comunicación impresos, televisivos o radiofónicos, tanto de naturaleza publica como privada.
   b) Productores nacionales independientes, periodistas , locutores, conferencistas, artistas y cualquier otra persona que se exprese a través de cualquier medio de comunicación, sea este impreso, televisivo, radiofónico o de cualquier otra naturaleza"

**FUNDAMENTOS**

***1. Exigencia de una tutela legal contra delitos mediáticos***

El tema que nos convoca surge a raíz de la preponderante influencia que tienen los medios de comunicación a nivel masivo sobre los niños y adolescentes en una etapa vital para la formación de los valores morales, especialmente en el ámbito de su propia sexualidad, cuando aún no han completado su desarrollo físico, psíquico, emocional e intelectual.

La ponencia tiene por objeto demostrar la necesidad de implementar una regulación especifica para aquellas acciones u omisiones desplegadas a través de los medios de comunicación que puedan ser constitutivas de delitos a los que denominamos “mediáticos” por la particular situación de su procedencia. Quedan comprendidos pues entre los medios de comunicación, aquellos aptos para trasmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable o periódica textos, sonidos o imágenes, destinados al público cualquiera sea el instrumento o soporte utilizado.

Junto a la dimensión constitucional de los derechos y libertades comunicativos, fundamentales para una democracia pluralista, se halla la de garantizar también una eficaz tutela de otros bienes e intereses, de no menor relevancia constitucional, en relación con la comunidad misma y con los concretos individuos. Dichos derechos identificados en la categoría de los "derechos inviolables del hombre" y particularmente los de la personalidad, se incorporaron al plexo normativo vigente, como fundamento de los necesarios límites a las antedichas libertades de pensamiento y expresión.

Nos referimos entre esos valores comprometidos, al honor, la reputación, la libertad personal, la privacidad, pero también "las buenas costumbres" y la "moral pública", que al tener una proyección colectiva, están expresamente indicados como límite para todo tipo de "manifestación" proveniente de las prácticas mediáticas.

A este tópico en especial aludimos al especificar conductas cuya reprobación social habilitan una responsabilidad penal cuando atentan directamente contra el pudor, la libertad o indemnidad sexual de los menores.

El **Convenio Internacional sobre los Derechos del Niño –**jurídicamente vinculante tanto para Argentina como para un amplio número de ordenamientos que lo han ratificado- presenta la concreta exigencia de una "protección de los menores" desde un plano de preeminente rango jurídico, social y cultural en función de la cual se hace absolutamente necesario garantizar a los menores un desarrollo equilibrado y libre de su personalidad lo cual también será garantía “*sine quan non”* del desarrollo y progreso de la sociedad futura.

En este sentido, han declarado los líderes religiosos que "La manipulación creciente de audiencias y televidentes -particularmente de aquellos más vulnerables- es una acción grave y disolvente del tejido social, cuyas consecuencias ya se

manifiestan hoy e incidirán mañana penosamente en la educación de nuestros niños y jóvenes y en el clima cultural de nuestra sociedad".[1]

En nuestra recomendación aludimos pues a dos aspectos en la configuración delictual de estos nuevos delitos que asoman al mundo de la comunicación social con nuevos instrumentos propios de los sistemas cada vez más tecnológicos y sofisticados. Junto a una *responsabilidad penal a título de participación criminal*, desde el punto de vista activo o comisivo, incluimos aquella que desde el título omisivo representarían *los hechos nacidos de la conocida falta de obligaciones jurídicas de impedir (ver recomendación propuesta)*

Resulta cada vez más frecuente la ilicitud de los contenidos y comportamientos *de por sí* absolutamente degradantes y lesivos de la dignidad humana, o que, superando el ámbito de la pura "manifestación del pensamiento", instrumentalizan los medios de comunicación para una publicitación o divulgación indiscriminada a un "público" ajeno más o menos amplio de contenidos lesivos inaceptables, obscenos, incluso sólo indeseados, no solamente por motivos de explotación económica. [2]

A diario quienes somos responsables de la educación de niños y adolescentes nos planteamos casi con impotencia qué respiran éstos a través de los medios si no es violencia, impunidad, prostitución, sexo explícito, pornografía etc., sin los franjas horarias ni otros recaudos o controles preventivos en pos de la minoridad. Recordemos, sin más aquellos pasajes de la desembozada y marejada trama de "Gran Hermano" que televisivamente se trasmitía a diario sin censura ni recorte horario con escenas de sexo en directo entre los concursantes publicitadas mientras los adolescentes se disputaban los votos como símbolos de libertad sexual.

---

[1] Preocupa el efecto en los chicos Todas las religiones, alarmadas por la TV Crítica católica, judía, musulmana y evangélica

Jueves 27 de noviembre de 2008 | Publicado en edición impresa LA NACION http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1074664

[2] "Aspectos supranacionales de la responsabilidad penal de los proveedores de acceso y servicio en Internet" por Lorenzo Picotti Catedrático de Derecho Penal (Universidad de Trento) http://www.uoc.edu/in3/dt/20082/index.html

Si bien, el impacto es directo y sin filtro sobre los niños y adolescentes, también lo es de forma mediata contra la salud mental o moral de la población generando muchas veces sensación de impunidad o inseguridad y atentando en definitiva contra la paz social, la seguridad y la estabilidad de las instituciones de un estado.

Los medios de comunicación operan como una amenaza solapada en su accionar y despliegue, minando las reservas morales de una sociedad. Y harto sabido es que utilizan los mismos para manipular, estimular, promover o facilitar delitos de connotación sexual con su correspondiente impacto al que acuden sin reserva a la hora del rating[3].

Aún cuando se diga que es el usuario quien tiene en definitiva el poder de tomar o rechazar el material que los medios difunden y se atribuya a su exclusivo derecho personalísimo el de tomarlo o dejarlo, dicho material opera como referente de actualidad y debe ser dosificado, regulado y controlado ante el impacto de la "manifestación" mediática y masiva que ésta representa. En tal caso el perjuicio a terceros siempre será el límite de la libre comunicación.

De ahí es que resulta imperioso determinar el alcance de su responsabilidad penal cuando incurren en ultrajes, si de menores se trata. Por ello exigimos una tutela específica y armónica con las normas del derecho penal citado.

Ello, por varias razones:

1. No tenemos que apartarnos del principio rector en la materia — el de *alterum non laedere*—, por el mero hecho de ser el dañador un medio de comunicación masiva. Y desde que los medios de comunicación social no tienen privilegio alguno 2. La ilicitud del acto no puede ser dispensada so pretexto la libre expresión de ideas 3. Los derechos que hacen a la dignidad de la persona tienen un valor relevante dentro del plexo normativo de la C.N, al igual que en todas las Constituciones de América.

[3] De esta manera, la apuesta de Telefé logró ubicarse como el primer programa en su franja horaria: de 20.30 a 21 logró 20 puntos de rating, lo que equivale a dos millones de televidentes. http://www.periodismo.com/news/98456553130174.shtml

Estos derechos se erigen en un valor primario hasta el límite de consagrar el orden público constitucional.

La causa de justificación más importante (y frecuente) que pueden invocar los medios de comunicación para eludir el juicio de responsabilidad es el ejercicio legítimo y regular de su derecho de informar. Urge, por lo tanto, precisar los alcances del derecho (libertad) de informar más allá de los cuales ninguna protección podrá ser dispensada.

**2. *Perspectiva Penal***

El nuevo encuadramiento con que la ley 25.087 sancionada el 14/04/99, promulgada el 07/05/99 y publicada en el B.O. el 14/05/99, conceptualiza el título III del CPA, tiene como base que el bien jurídico tutelado, a partir de esta reforma, es la *integridad sexual de las personas*, independientemente de cualquier otra consideración y partiendo de un concepto más amplio.

En consecuencia, la nueva ley le brinda tutela a la "integridad sexual" y se caracteriza por el derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad, y a la intangibilidad sexual de quienes**, por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento.**

**NUEVO ENCUADRE JURIDICO**

El contenido del título del CP que por la ley 25087 pasó a llamarse *"Delitos contra la integridad sexual"* De ese abanico nos interesan:

**a) Delitos contra la normalidad y rectitud del trato sexual:**

a) Promoción y facilitación de la corrupción de menores (art.125 : menores de 18 años, párrafo 1º, y de menores de 13 años, párrafo 2º).

b) Promoción y facilitación de la prostitución (art. 125 bis : menores de 18 años, párrafo 1º y de menores de 13 años , párrafo 2º).

Los agravantes en ambos artículos en el párrafo 3º.

c) Proxenetismo (art. 126)

**b) Contra la moralidad sexual:**

a) Rufianería (art. 127).

b) Trata de personas menores de 18 años para que ejerzan la prostitución, con sus agravantes, (art.127 bis).

c) Trata de personas mayores de edad (art. 127 ter).

d) Producción, publicación y distribución de imágenes pornográficas en menores de 18 años (art. 128 párrafos 1º y 2º).

e) Facilitación del acceso de menores de 14 años a espectáculos pornográficos y suministro de material de ese carácter (art. 128, párrafo 3º).

f) Exhibiciones obscenas (art. 129)

Las disposiciones comunes (art.132 y 133)

Dicha normativa nos da el sustrato jurídico para criminalizar practicas mediáticas en una regulación especifica y más abarcadora de los delitos mediáticos.

Adherimos en nuestra recomendación a la regulación penal del código de Paraguay en este contexto.[4]

**3. *Criterios de responsabilidad penal en los medios de comunicación masiva***

¿Pueden los medios publicar lo que les plazca, aun cuando puedan lesionar gravemente el honor, la imagen, la intimidad o la dignidad de los protagonistas de la información?

---

[4] En la legislación comparada latinoamericana, casi no encontramos figuras legales que agraven la sanción penal cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad. El único ejemplo que hemos podido encontrar es el Código Penal de la República del Paraguay cuyo artículo 135 dispone: "*.....5) Será castigado con pena de multa el que: 1.Realizara delante de un niño actos exhibicionistas aptos para perturbarle; o 2. Con manifestaciones verbales obscenas o publicaciones pornográficas en los términos del artículo 14, inc. 3ero. se dirigiera al niño para estimularlo sexualmente o causarle rechazo respecto al sexo.....8) Se entenderá por niño, a los efectos de este artículo, a la persona menor de 14 años".*

Habremos de enfocar la cuestión partiendo de la base de un principio fundamental: **toda trasgresión al honor, a la intimidad y a la imagen de la persona por los medios de comunicación masiva debe ser reputada antijurídica, salvo que medie causa de justificación**.

Desde la perspectiva de los medios de difusión y comunicación, nuestros menores han sido el blanco de un universo delictivo con tendencias de crecimiento en los últimos años. En el objeto de nuestra ponencia nos vamos a detener especialmente en aquellos delitos contra la normalidad y rectitud del trato sexual como también aquellos que atentan contra la moralidad sexual de los menores, que son los bienes jurídicos tutelados por nuestro código penal.

En un revelador informe el defensor del pueblo de la Nación Eduardo Mondino ya había manifestado *"En la televisión, por distintos motivos, y de manera indirecta o no, se están vulnerando los derechos de los niños"* [5] *"El Estado no estaría garantizando adecuadamente los derechos y las garantías de los niños, niñas y adolescentes. Ya sea por ineficacia y/o negligencia en la intervención de los controles o por la incapacidad que manifiestan los organismos competentes para tomar las medidas y acciones pertinentes"*

Uno de los puntos que sostiene el estudio es que la TV retrata a la niñez de manera doblemente estigmatizada: los chicos como víctimas o agentes de violencia (abusado-abusador, secuestrado-secuestrador), por un lado, y, por otro, como modelos de éxitos (actores, deportistas o pequeños genios). *"Ninguna de estas percepciones presenta a los chicos como sujetos de derechos, deja escuchar sus reclamos, sus deseos, sus preocupaciones o sus inquietudes, ni respeta su intimidad"*, se señala en el informe. Y se agrega: *"El problema de esta construcción estereotipada radica en que la visión desde la cual se habla de la niñez es siempre la adulta".* A partir de esto, se afirma que ***"la idea de infancia está desapareciendo a una velocidad asombrosa".***

El mismo informe revela que, en las cuatro horas promedio que los niños pasan frente a la televisión se exponen a situaciones de violencia, incluidas en el 68 por ciento de los programas de entretenimientos y en el 75 por ciento de los noticieros; a

[5] Jueves 7 de diciembre de 2006 | Publicado en edición impresa La Nación

una **"sexualización" prematura**; a un uso vulgar del lenguaje, y al consumismo. La preocupación de la defensoría es mayor cuando se cita que la TV, como la escuela y la familia, se transforma en un elemento más en la formación del niño.

A esto hay que agregarle la participación de los infantes en la industria de la televisión ya sea **como actores o como meros concursantes**.. *"Es preciso ahondar en el concepto y la regulación de las actividades artísticas. Estas no deberían constituirse de manera encubierta en actividades que puedan entrar en tensión con el derecho de los niños a la educación, al desarrollo, al esparcimiento y al juego"*, se advierte en el documento.

Se ha señalado las fuertes *analogías* que presenta el tema con la responsabilidad que también alcanza a los *providers,* prestadores del acceso o de los gestores de servicios en red con la responsabilidad penal de los titulares o gestores de otros medios de comunicación de masas, como los medios de prensa, radio y televisión, o bien de servicios postales, telegráficos y telefónicos respecto a las informaciones difundidas a través de ellos. En esta última hipótesis, en efecto, la "libre" o indiscriminada comunicación de contenidos en cuestión acaba por **instaurar o en su caso extender "relaciones" ofensivas de la dignidad de la persona en cuanto tal o de la esfera ajena de libertad y reserva**, lo que tiene como objeto manifestaciones y expresiones incidentes sobre concepciones de los valores humanos y de la vida perteneciente a la esfera más íntima de la persona, o de una determinada colectividad, de la cual es, por ello, titular el mismo "público" usuario de los medios de comunicación interesados, que tienen derecho a no verse expuestos indiscriminadamente y sin precauciones, especialmente cuando existe el peligro concreto de una implicación de menores o sean resultado de su explotación, estando necesitada la personalidad en evolución de una tutela acorde con la edad.[6]

---

[6] "Aspectos supranacionales de la responsabilidad penal de los proveedores de acceso y servicio en Internet" por Lorenzo Picotti htt[6] 1962, el Journal of the American Medical Association publica una descripción completa del síndrome desde el punto de vista pediátrico, psiquiátrico, radiológico y legal.

[6] 1962, el Journal of the American Medical Association publica una descripción completa del síndrome desde el punto de vista pediátrico, psiquiátrico, radiológico y legal.

De allí que en el ámbito penal, y ante la ausencia de una regulación específica en la materia, los jueces no pueden aplicar otros tipos penales que los previstos por la ley, ni admitir causales de eximición de responsabilidad distintas de las previstas por la legislación (artículos 49, 125/126/127/bis /128 y 129Código Penal). Pero dada la tipicidad del derecho penal, las conductas aludidas no siempre encuentran su correlato en la figura penal descripta.

El derecho penal es sólo un pequeño engranaje dentro de la maquinaria para combatir estos delitos: la ley debe encuadrar y regular específicamente estos nuevos delitos que ponen en evidencia su preponderante influencia en el marco de los nuevos delitos de explotación sexual de los menores.

Pretender su no aplicación, sobre la base de una supuesta incompatibilidad con la tutela que la ley suprema realiza de la libertad de prensa, importa una idea que, entre nosotros, no tiene respaldo *ni siquiera en la propia Constitución Nacional*, *que ningún tipo de privilegio reconoce a los medios de prensa una vez efectuada la publicación.*

**4. *El maltrato infantil institucional operado desde los medios***

Actualmente podemos considerar al maltrato como:
*"Cualquier daño físico o psicológico no accidental contra un niño o niña menor de dieciséis o dieciocho años –según el régimen de cada país – ocasionado por sus padres o cuidadores, que ocurre como resultado de acciones físicas, sexuales o emocionales de omisión o comisión y que amenazan el desarrollo normal tanto físico como psicológico del niño."*[7]

Ahora bien , nos referimos a una de las variantes del maltrato infantil tipificado como **maltrato institucional**. El cual se refiere a cualquier legislación, procedimiento, actuación u omisión procedente de los poderes públicos, o bien, derivada de la actuación individual de un profesional que comporte abuso, negligencia, detrimento de la salud, de la seguridad, del estado emocional, del bienestar físico o de la correcta maduración del niño o del joven, o que viole sus derechos básicos.

[7] 1962, el Journal of the American Medical Association publica una descripción completa del síndrome desde el punto de vista pediátrico, psiquiátrico, radiológico y legal.

Esto debe ser relacionado con la responsabilidad de los medios de comunicación en la complicidad de ciertos delitos.

**Los medios de comunicación son cómplices del delito de trata de personas porque lo promueven a través de la difusión de notas informativas "amarillistas" y de la publicación de anuncios clasificados en donde se ofrecen diversos servicios sexuales.**[8]

Ulloa Ziáurriz explica que, de acuerdo con el Artículo 206 del Código Penal Federal, **"son cómplices quienes pudiendo hacerlo no lo impiden o teniendo conocimiento del hecho no hacen algo para que intervengan las autoridades",** señala la directora de CATWLAC, organización reconocida como instancia consultiva, con categoría II, en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

"Si no hacen algo, se incluyen en la cadena de trata de personas, no nada más es responsable el que recluta, transporta o recibe, también es responsable quien promueve y ellos (los medios de comunicación) al mostrar la información de manera sensacionalista se pueden volver promotores. A quien les llega más recursos económicos es a los tratantes, a los explotadores".

En relación con los anuncios clasificados, la abogada y feminista mexicana considera que no debe haberlos porque promueven la trata de personas, "se anuncian incluso niñas y con esto los medios de comunicación se están haciendo, como lo

---

[8] Así lo denuncia en una entrevista exclusiva la directora Regional de la Coalición Contra el Tráfico de Mujeres y Niñas en América Latina y el Caribe (CATWLAC, por sus siglas en inglés), Teresa Ulloa Ziáurriz.Ulloa Ziáurriz reitera que "la persona que promueve también es co-responsable del delito", como lo establece el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo) que complementa lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,.

[8] De acuerdo con Ulloa Ziáurriz, los medios de comunicación pueden evitar difundir información "amarillista" si respetan la identidad de las víctimas, "cuando abordan el tema de trata de personas lo que les interesa presentar son los nombres y la entrevista, generalmente te dicen: si no me pones frente a la víctima no hay nota", señala.

marca el Artículo 206 del Código Penal Federal, cómplices del delito por estar promoviéndolo".

Por último, la directora Regional de la CATWLAC, organización que tiene como objetivo trabajar para promover el derecho de las mujeres y las niñas a una vida libre de violencia y explotación sexual, afirma que si las autoridades tomarán las medidas consecuentes (según el Artículo 206 del Código Penal Federal) los periódicos estarían en riesgo de que se les clausurara y confiscara por promover el delito de trata de personas.

Es necesario por tanto poner la mirada en otras legislaciones que preservando la salud e integridad sexual de los niños no escatiman en medidas más severas que sí puedan llegar a revertir la poderosa influencia nociva de los medios de comunicación como operadores de maltrato infantil. Los niños son el emblema del futuro que queremos para un modelo de país. Protegerlos es nuestra responsabilidad.

**Jurisprudencia del supremo tribunal de Colombia: Derecho al buen nombre /derecho a la honra/derechos fundamentales/derecho a la intimidad personal y familiar-[9]**

---

[9] *Tanto el buen nombre como la honra de las personas son derechos fundamentales, instituidos en razón de la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares. Los derechos a la honra y al buen nombre no son los únicos que pueden resultar lesionados por la actividad informativa de un medio de comunicación. También lo puede ser el derecho a la intimidad personal o familiar protegido en el artículo 15 de la Constitución Política. Aquí ya no se trata de informaciones falsas o inexactas, susceptibles de rectificación, sino de publicaciones de muy diverso género (caricaturas, fotografías, imágenes transmitidas por televisión, comentarios radiales, informes periodísticos "confidenciales" ampliamente difundidos, etc.), cuyo contenido lesiona el núcleo de vida privada al que tiene derecho toda persona, aunque se trate de un personaje público. Tratándose del derecho a la intimidad, en principio no puede hablarse de rectificación pues la lesión se produce aunque los hechos sean exactos, salvo que, además de invadirse la esfera íntima de la persona o la familia, se están transmitiendo o publicando datos que riñan con la verdad. Allí habría doble quebranto de la preceptiva constitucional y las consiguientes responsabilidades civiles y penales, en su caso, además de la obligación de rectificar en condiciones de equidad.*[9]

# El Cine como Herramienta para la Prevención en las Adicciones

Autores:

- Lic. Beatriz Haydee Scorza
- Lic. Alcira Greco Lavarello

## SINTESIS:

Es objetivo principal de este trabajo generar una herramienta de utilización practica para implementar en los programas de prevención de las adicciones en adolescentes, jóvenes, adultos y grupos de padres, a través de poner de manera didáctica a disposición del agente preventor o coordinador de grupo o docente, material informativo que aporte elementos para generar una propuesta de trabajo reflexivo posterior a la proyección de un film. La metodología de trabajo implicó la recolección de información a los efectos de:

1. Compilar material fílmico contemporáneo, que contenga temática de adicciones a sustancias en: consumo, abuso, dependencia, y trafico; de drogas legales e ilegales.
2. Reunir artículos, textos, de varias disciplinas que aborden la temática adicción y cine.
3. Configurar una base datos de películas cinematográficas cuyos temas se conectan con la temática de consumo, abuso y sujetos dependientes de drogas legales e ilegales.
4. Realizar una sinopsis de cada film que aporte datos referenciales.
5. Incluir un comentario diseñado desde una Contextualización histórica o de las relaciones sociales que permitan aportar datos para la ilustración en la temática en cada uno de ellos.
6. Incluir una interpretación de la génesis de la problemática de adicciones alli planteada, con una lectura psicológica de los vínculos o conflictos y características individuales o del grupo familiar, social, o de pares.
7. Producir una guía de discusión o temas a interrogarse, desde la perspectiva de los factores de riesgo y protección que faciliten el debate, la discusión, la reflexión o el cuestionamiento, como herramienta para quien conduzca la dinámica grupal ,incrementando la lectura critica de lo observado. Dar elementos de su fundamentación

8. Desarrollar una pagina Web donde se vuelque toda esa información a través de un diseño ágil y dinámico que facilite la búsqueda de estos datos ingresando a los mismos desde diferentes parámetros.

**FUNDAMENTACIÓN.**

**EL CINE Y EL ESPECTADOR**

Los medios de comunicación son formadores de opinión y hacen que se perciba la realidad en función a esquemas de representación que se generan por aquello que los medios transmiten. también poseen un marco ideológico y son transmisores de modos de lecturas de la realidad a través del control de las imágenes y los mensajes. Quienes lo poseen tienen la llave del control cultural de una sociedad. a través de una apropiación de los resortes comunicacionales y hasta puede transformarse en un elemento eficaz para el control social. Solo el disenso permite que el sujeto salga de ese molde que lo encasilla y resta su libertad.

Como las leyes del mercado rigen las pautas de oferta y demanda, se requiere de un sujeto que se instale en la categoría de consumidor y que posea un grado considerable de pasividad. Muchas veces la no participación del receptor en la dinámica comunicacional pareciera ser un r La imagen es un elemento de alto impacto en la conformación de las representaciones mentales, y por lo tanto tiene la cualidad de ser un transmisor de alta efectividad de ideas, emociones. La combinación del contenido y la forma (imagen y sonido) hace que sea una via regia de la comunicación, asegurándose así la máxima penetración de las representaciones en el sujeto.

El rol de los medios en la sociedad y su responsabilidad en la formación de la conciencia social, modelos de vida, la legalidad del consenso, etc. son nodales ya que inciden en las representaciones sociales. Se debe analizar tanto el papel de los emisores de información así como las consecuencias que esta información ejerce sobre los receptores.

La llamada “cultura mosaico”, se manifiesta como una serie de informaciones numerosas que no se relacionan entre si, es una avalancha de datos que genera en el publico el “Efecto hibernación”, es decir una parálisis llamada “no actitud” producto de la imposibilidad de unir y” dar sentido a toda esas piezas inconexas como de un puzzle” según Erich Fromm.

Esa fragmentación impide que se configure la noción de proceso en un relato o continuidad en una historia, es decir, cuestiones planteadas con un principio y un fin. La fragmentación impide la visión de conjunto, impide que se desarrolle una visión critica, ya

que para ello es necesario tener una lectura integral que permita evaluar el hecho y el contexto. Quien no llega a desarrollar esa posibilidad de visión de conjunto que lo lleve a reflexionar sobre el fenómeno observado, gozando de la posibilidad de que se genere un pensamiento critico seguramente tiene como consecuencia el riesgo de ser manipulado en su pensamiento.

En el cine hay temas y recursos técnicos que podrán tener como consecuencia un efecto sobre la conciencia, por ejemplo: con el crecimiento de la tecnología los efectos especiales son parte importante del relato de una historia, en ella, muchas veces la continuidad del relato se pierde dejando como protagonista el efecto especial que al tener esa característica fantasmática aleja de la realidad, y produce una atracción poderosa. En otros casos la moda de temas : la prehistoria, los dinosaurios, los poderes mágicos, etc, lejanos a la realidad social o política, los conflictos o los vínculos, acarrean esa consecuente perdida del pensamiento critico y visión de conjunto. El cine da testimonio de las transformaciones sociales o de los modos de relación de los sujetos a través de formas artísticas o de entretenimiento.

Cuando el cine ingresa a los hogares por la televisión por su red de canales de cable, deja de ser un producto de consumo puntual y programado y pasa a ser de consumo permanente y masivo. Compartir un film, “en familia” contribuye a difundir la cultura y normativas convencionales de una sociedad, ya que es inevitable que se emitan comentarios valorativos por parte de los mayores, categorizando o censurando las conductas observadas, lo cual tiene un valor preventivo, mas allá del producto intelectual de dicha interacción. El intercambio, el dialogo son elementos que contribuyen también a la incorporación activa de lo observado transformándolo en opinión, y gestándose de este modo, en parte, matrices del pensamiento critico.

Puede ser muy útil usar el cine como otro recurso formativo, pero fundamentalmente promover los mecanismos para que se transforme en un instrumento que enriquezca la capacidad critica, la de la apropiación activa de los mensajes, de la lectura critica de las imágenes y la de generar autonomía personal, que son algunos de los ingredientes necesarios para que se den los factores de protección ante el uso de drogas. …aprender a utilizar el cine como recurso formativo e informativo y a analizar, de entre todos los argumentos que el cine genera, qué mensajes afectan al mundo de las drogodependencias y de qué forma lo hacen.

**EL CINE COMO HERRAMIENTA EN PROGRAMAS DE PREVENCIÓN DE LAS ADICCIONES**

Los programas de prevención de las adicciones encuentran en el cine una herramienta privilegiada para motivar la reflexión, especialmente en grupos de adolescentes, como asimismo para padres, docentes, orientadores comunitarios.

Utilizamos como eje temático para seleccionar las películas, las recomendaciones al respecto de la CICAD (Comisión Interamericana para el Control del abuso de Drogas-O.E.A.) de que, en los programas de prevención del consumo de drogas, se apliquen los criterios teóricos que en los últimos años han permitido fundamentar investigaciones para, básicamente, implementar acciones de prevención más eficaces.

Es posible explicar, gracias a estas investigaciones, los factores que se asocian al consumo, según el tipo de interrelación que puede ocurrir, su incidencia y pronóstico. En este sentido ya se han identificado cuáles, en mayor o menor grado, y según sus combinaciones, son relevantes para influir en las diferentes formas de consumo de drogas. Asimismo se conocen cuáles son los factores de protección que permiten rechazar el consumo y/o sobreponerse a su efecto. Cada uno de esos factores representa un desafío al desarrollo psicológico y social de una persona y tiene un impacto diferente dependiendo de la fase de desarrollo, cómo se inicia el problema y de cómo progresa.

Los factores conectados con el mayor potencial para el uso de drogas se denominan *factores de riesgo* y los relacionados con la reducción del potencial de dicho uso se denominan *factores de protección*.

Los *factores de riesgo* se suman, y entre más factores de riesgo existen más probabilidades hay de iniciarse en el consumo. Los existentes en la familia probablemente son los más cruciales y afectan el desarrollo precoz: a)familias disfuncionales, presencia de conflictos familiares importantes, b)actitudes proactivas de los padres o asociadas al abuso de sustancias tóxicas o progenitores que padecen de enfermedades mentales c) ineficacia por parte de los padres, quienes muestran déficit o exceso de disciplina, en especial con hijos que tienen temperamentos difíciles y trastornos de conducta. d) falta de lazos afectivos.

Otros factores de riesgo tienen que ver con la forma en que los niños interactúan con otros agentes de socialización fuera de la familia, específicamente la escuela, los compañeros y en la comunidad en general:

Los *factores de protección* no siempre son lo opuesto a los factores de riesgo. Su repercusión también varía a lo largo del proceso de desarrollo. Entre los principales se encuentran: a) los fuertes lazos familiares. b) experiencia de vigilancia de los padres con reglas claras de conducta en la unidad familiar y participación de los padres en la vida de sus hijos. C) éxito en el desempeño escolar. D) fuertes lazos con instituciones prosociales, como la familia, la escuela, organizaciones religiosas, comunitarias. E) adopción de normas convencionales sobre el uso de drogas F) factores protectores en la escuela (entre otros, relaciones integradoras no dominantes, fomento de la cooperación y la solidaridad, promoció de la autonomía personal, establecimiento de relaciones de igualdad, clima social empático, coordinación y trabajo en equipo, vínculos positivos escuela/comunidad).

La interacción dinámica de múltiples factores de riesgo y protección se plasman en la *resiliencia (*capacidad, habilidad, resistencia ante situaciones de riesgo) que el individuo resista y se recomponga (en un nivel superior al previo) ante la destrucción de su equilibrio, pueda proteger la propia integridad bajo presión y construir un conductivismo vital positivo pese a circunstancias difíciles. Sus dos componentes fundamentales son: la resistencia y el fortalecimiento ante una situación adversa, permitiendo al ser humano afrontar y superar los problemas y adversidades de la vida.

Otros factores –como la disponibilidad de drogas, la tolerancia social, creencias de que el uso de drogas es inocuo - también influyen en el inicio del consumo. Existe una *combinación de factores* en cada característica o cualidad de una persona o comunidad, que se sabe va unida a una elevada probabilidad de dañar la salud, y en el caso de la drogodependencia, es posible detectar la combinación de factores que resulta más favorable para prevenirla, como asimismo cuáles son las combinaciones perjudiciales.

Este "*Modelo de factores de riesgo y prevención*" es elegido por ser no solo el más utilizado actualmente, sino el mejor descriptor de los objetivos del Proyecto de Investigación sobre Cine y Adicciones, por lo que se adopta para que sirva de fondo conceptual en el análisis de las películas que, por su trama, son aptas para trabajar el tema de las adicciones, con grupos de padres, docentes, niños y jóvenes, organizaciones comunitarias, e inclusive para trabajar en formación y capacitación de recursos humanos en diferentes ámbitos.

En los programas de prevención recomendados por la CICAD, se incluyen el desarrollo de habilidades para la vida y de las técnicas para resistir el consumo de drogas cuando estas sean ofrecidas. Asimismo, propenden a reforzar la actitud y los comportamientos personales contra el uso de drogas, y aumentar la habilidad social de

comunicación asertiva, relaciones con compañeros, eficacia personal y confianza en sí mismo. El programa de Cine y Adicciones se encuadra en este contexto.

Toda película refleja en su historia y personajes, las condiciones del contexto socio-económico, la época, la personalidad y las interrelaciones de la gente, las actividades y proyectos individuales y/o grupales. La intención del programa no es analizar la calidad del film, o su argumento, o sus personajes en función de los parámetros cinematográficos específicos, sino llegar a identificar, en las secuencias relevantes del film, la problemática de las drogas, cuál es la combinación de factores que intervienen en la aparición de la conducta adictiva y cuáles protegen de ella.

La *Guia para la discusión de películas*, que surge de este Modelo, proporciona un eje orientador práctico para la tarea grupal, ya que se enfoca en las características relevantes que pueden ser detectadas en la vida de niños y adolescentes y que son altamente condicionantes de la problemática de drogas que aparece en cada película seleccionada.

Hemos tomado seis ámbitos de la vida en los niños y jóvenes, que muestran la mayor incidencia de factores de riesgo y protección en la aparición de las adicciones.

Según el tipo de film será la guía que se conforme para su análisis, tarea que el coordinador realizará en función del grupo y sus necesidades, teniendo siempre en cuenta los indicadores que pueden encontrarse en cada uno de los ámbitos siguientes: entorno (comunidad), relaciones con la escuela, recursos personales, relaciones con la familia relaciones con el grupo de iguales y ocio y tiempo libre**.** A continuación se describen los factores de riesgo y protección que impactan en los ámbitos de la vida de niños y adolescentes.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS FACTORES DE RIESGO Y PROTECCIÓN EN LOS DIFERENTES ÁMBITOS DE LA VIDA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES. (CUADRO)**

**ENTORNO (COMUNIDAD)**

***FACTORES DE RIESGO***

- situación socioeconómica precaria
- problemas de integración e inclusión social
- desestructuración social
- ausencia de apoyo social, escasos recursos comunitarios

- degradación de la zona (barrios conflictivos del entramado urbano)
- accesibilidad a las sustancias y tráfico de drogas

***FACTORES DE PROTECCIÓN***

- organización social adecuada, cohesión social en el barrio
- relaciones positivas de vecindad, apoyo social y protección a los adolescentes
- recursos comunitarios suficientes para el adolescente, conocimiento
- y accesibilidad a los mismos, dificultades de acceso a las drogas
- integración e inclusión social

**RELACIONES CON EL GRUPO DE IGUALES**

**FACTORES DE RIESGO**

- excesiva dependencia del grupo **.**Inclusión en grupos proclives a la transgresión y con actitudes positivas hacia el consumo de drogas**,** Oportunidades para incurrir en conductas problemáticas**,** Exposición a modelos que manifiestan conductas de riesgo (amigos o consumidores)**.** Dificultad para establecer relaciones personales
- Dificultad para identificarse con otros grupos no relacionados con el consumo
- Escaso desarrollo de habilidades sociales

***FACTORES DE PROTECCIÓN***

- Capacidad crítica y desarrollo del criterio propio.Toma de decisiones personales
- Inclusión en grupos con ausencia de conductas desadaptativas . Modelos de amigos no consumidores de drogas. Participación en grupo de carácter positivo (asociaciones, clubes deportivos, etc)
- Red amplia de amigos. Competencia social para las relaciones personales
- Desarrollo adecuado de habilidades sociales

**RELACIONES CON LA ESCUELA**

**FACTORES DE RIESGO**

- Dificultades de adaptación. Ausentismo escolar y pasividad
- Mal rendimiento académico unido a autoconcepto bajo. Falta de motivación, desinterés hacia lo escolar entre sus iguales. Poca competencia, fracaso escolar y abandono temprano de los estudios
- niveles de aspiración bajos. Falta de abordaje de la prevención del uso de drogas

***FACTORES DE PROTECCIÓN***

- Integración en la dinámica escolar. Motivación escolar, puntualidad, asistencia, cumplimiento de horarios. Hábitos de estudio. Rendimiento y autoconcepto positivo
- Modelos positivos de referencia en los docentes. Integración en el grupo/clase. Interés hacia lo escolar entre sus iguales. Normas escolares internalizadas
- Relaciones cercanas con los profesores, buena comunicación

**RECURSOS PERSONALES**

**FACTORES DE RIESGO**

- Bajos niveles de autoestima. Falta de autonomía en la acción y en tomar decisiones
- Dificultad para asumir responsabilidades. Ausencia de normas y límites
- Ausencia de adultos que apoyen. Incapacidad de autocontrol; impulsividad, baja tolerancia a la frustración. Actitud evasiva ante los problemas/conflictos
- Síntomas de patología psiquiátrica

***FACTORES DE PROTECCIÓN***

- Tolerancia a la frustración . Disponibilidad de adultos que brinden apoyo
- Sostener metas personales y proyecto de vida.Concepto de sí mismo positivo. Adecuada autoestima. Autonomía acorde a su edad.
- Responsabilidad. Normas y límites internalizados. Autocontrol emocional y de la conducta. Habilidades sociales.Capacidad para reconocer y expresar sentimientos

**RELACIONES CON LA FAMILIA**

*FACTORES DE RIESGO*

- Actitudes y comportamientos permisivos y/o positivos ante las drogas
- Pérdida de roles de las figuras de autoridad: ausencia de límites y normas claras
- Incoherencia en la supervisión: excesiva exigencia en algunos aspectos y excesiva tolerancia en otros. Exceso de protección; disciplina severa
- Alcoholismo y/o drogadicciones de alguno de los miembros de la familia
- Rasgos de disfuncionalidad acentuados en los vínculos

*FACTORES DE PROTECCION*

- Límites y normas claras.Actitudes y comportamientos contrarios al consumo de drogas; rechazo a las conductas de riesgo. Roles claros y presencia de figuras de autoridad. Supervisión y control adecuados sobre las conductas
- Vínculos afectivos y comunicación positiva
- Adecuado estilo de resolución de conflictos (no violento)

**OCIO Y TIEMPO LIBRE**

*FACTORES DE RIESGO*

- No estructurado.. Cuando el espacio no tiene límites claros entre adentro-afuera. Cuando no hay internalización de normas.
- modelo del tiempo libre como diversión, donde "todo vale". Se condiciona el placer al consumo de drogas y alcohol. Diversión asociadas a "descontrol" y a desinhibición de los impulsos.
- Escasez de alternativas de uso del tiempo libre. Ausencia de pautas familiares o hábitos culturales que favorezcan disponer del ocio de manera placentera.

*FACTORES DE PROTECCIÓN*

- Organizado.. Aficiones diversas. Acceso a actividades y recursos positivos para el ocio y otras actividades informales. Actitud crítica ante el modelo de ocupación del ocio
- Ausencia de asociación diversión=consumo de drogas. Inquietud cultural, deportiva, recreativa.

**METODOLOGÍA DE TRABAJO EN LOS GRUPOS:** Presentación, Proyección film, Discusión grupal, Evaluación.

Se brinda información sobre la proyección de una película cuya trama se relaciona con el consumo de sustancias (legales y/o ilegales). La observación se focalizará en la detección de aspectos significativos de la trama, que permitan abrir una discusión sobre la problemática, en un intercambio grupal, con técnicas dinámicas.Los participantes marcarán los siguientes aspectos ::

-1 Situación problemática referida a uso indebido de sustancias (legales y/o ilegales).

- 2 Diferencia de comportamientos entre los diversos personajes.

-3 Delimitación de los indicadores siguientes: a)DE RIESGO: b)DE PROTECCION c)DE **RESILIENCIA**

Luego de la proyección de la película se analizan los factores mencionados. Evaluarán el desenlace de la trama en función de la articulación entre los mismos. Recomendaciones sobre las medidas preventivas pasibles de aplicar en el ámbito de los participantes.

**Listados de Films:(con guias de debates) (Cuadro)**

1. 21 Gramos
2. 28 Días
3. A los trece
4. Belleza Americana
5. Bird
6. Blow
7. Boogie Nights
8. Caracortada
9. Cigarros
10. Ciudad de Dios
11. Crooklyn
12. Contacto en Francia
13. Ed Wood
14. El Buen Ladron / The Good Thies
15. El Club de la pelea 19-7
16. Entrecopas 24-7-06
17. Excesos 24-7-06
18. From Hell / Desde el Infierno
19. Fiebre de Amor y Locura
20. Johny y June 24-7-06
21. Juegos de placer 24-7-06
22. Kids 30-6-06
23. La Naranja Mecánica 19-7
24. Las Invasiones Bárbaras

46. Trainspotting 30-6-06

Fin de Semana de Locura

47. A todo o nada
48. Alicia en el país de las maravillas+
49. Arthur
50. Asterix
51. Blue Velvet
52. Brain Damage
53. Busco mi destino
54. Drugstore Cowboy
55. El hombre con ojos de rayos x
56. El hombre del brazo de oro
57. El jardín de la alegria
58. Estados Alterados
59. Expreso de medianoche
60. Hair
61. Holocausto Cannabis
62. Humo de marihuana
63. Kids in the Hall: Brain Candy
64. La casa de arena y niebla
65. La serpiente y el arcoiris
66. Llamas de venganza
67. Los Barras Bravas
68. Los drogadictos

89. 102. Luna
90. 103. Arrebato
91. 104. El hombre del brazo de oro
92. 105. Cocaine cowboys
93. 106. Días de vino y rosas
94. 107. Mañana lloraré
95. 108. Yo, Cristina F
96. 109. Caído del cielo
97. 110. El pico
98. 111. El pico II
99. 112. Veintisiete horas
100. 114. La ley de la calle
101. 117. Drugstore cowboy
102. 118. The Doors
103. 119. The naked lunch
104. 120. Bad lieutenant
105. 121. La guerra del opio
106. 122. Diario de un rebelde
107. 123. Gridlock'd
108. 124. Historias del Kronen
109. 125. Martin H
110. 126. Fresh
111. 127. Cocaína

20-7
25. Leaving Las Vegas 20-7
26. Los ojos del gato 24-7-06
27. Lost Episodio 7 “La polilla”
28. Magnolia 20-7
29. Maria Llena eres de Gracia
30. Melinda-Melinda 19-7
31. Narc 19-7
32. Nicotina 24-7-06
33. Ojos Bien Cerrados 20-7
34. Panico y Locura en Las Vegas
35. Psicopata Americano 20-7
36. Pulp Fiction 20-7
37. Ray 24-7-06
38. Réquiem por un Sueño
39. Sid and Nancy 20-7
40. The Big Lebowski 20-7
41. The doors
42. The rose 19-7
43. The wall 2o-7
44. Traffic 2-8
45. Training Day / Dia de Entrenamiento

69. Mariposas de la noche
70. Martin (H)
71. Mediodrogados
72. Panic in Needle Park
73. Pernicioso Vegetal
74. Picado Fino
75. Pixote
76. Plata Quemada
77. Popeye
78. Sobredosis
79. The Tingler
80. The Trip
81. The Wild Angels

82. Tiempo de Valientes
83. Vidas sin huellas
84. Woodstock
85. 96. Trash (basura)
86. 97. Pánico en Needle Park
87. 98. El ocaso de una estrella
88. 99. Lenny
100. El expreso de media noche

112. 128. Barrio
113. 129. Clockers
114. 130. La leyenda del santo bebedor
115. 131. Mi nombre es Joe
116. 132. Drunks
117. 134. La vendedora de rosas

118. 135. Antártica
119. 136. Year of the horse
120. 137. Velvet Goldmine
121. 138. Bailar hasta morir
122. 144. Em dic Sara
123. 145. Cuando un hombre ama una mujer

**EJEMPLO DE GUÍA DEBATE DEL FILM "A LOS TRECE"**

Se detectan en cada uno de los ámbitos de la vida de Tracy, la,protagonista, su familia y sus amigos.

1. Cómo es la comunidad donde vive Tracy?

Ciudad de Los Angeles, EEUU. Barrio periférico. Nivel medio bajo. Alumna de una escuela pública, diversidad étnica en los alumnos, muchos de origen "hispano".

Hay evidente accesibilidad a las sustancias, factor de riesgo importante en el medio.

2. Qué relaciones tiene con los grupos de pares?

Se siente fuertemente influenciada por nuevo grupo de compañeras. Cambia su estilo de vestimenta y de vida para ser aceptada. Tracy sufre todos los riesgos derivados de su identificación con un grupo donde el consumo de drogas y las conductas transgresivas son moneda corriente.

Se pueden detectar factores de protección en que tiene la posibilidad de interactuar con otros grupos y en que posee habilidades sociales desarrolladas.

3. Cuál es el estado actual de su personalidad y el uso de sus recursos personales?

Tracy se rebela contra las normas y no acepta límites. Tiene baja tolerancia a la frustración.

No puede autocontrolarse emocionalmente. Es más fuerte su deseo de ser como su idealizada amiga Evi, que es un compendio todos los factores de riesgo posibles.

Como factor de protección se puede apelar a la reacción positiva de la madre para protegerla.

4. Qué papel juega la escuela?

El comienzo de la secundaria marca el momento crítico del pasaje de la niñez a la adolescencia. Tracy ha sido buena alumna y el cambio total de su imagen incluye desinteerés hacia la escuela. No aparecen buena comunicación con la institución. El estudio queda postergado ante las motivaciones sociales y de consumo.

5. Cómo es la relación con la familia?

El padre está ausente. La madre tiene una pareja que consume drogas. No mantiene buen vínculo con el hermano mayor.

El factor de incoherencia en la supervisión materna (exigencias en algunas cosas y tolerancia en otras) incide en la pérdida de autoridad de los adultos.

A la madre le cuesta detectar el problema de su hija, pero tiene buena disposición, puede resultar un factor de protección para ella.

6. Qué conducta tiene Tracy en el tiempo libre?

Se sumerge en el modelo "diversión" asociado al consumo de drogas y alcohol, con pautas culturales de descontrol y desinhibición.

Final: es abierto. La imagen muestra a Tracy girando desesperadamente.

Discusión: Se puede evaluar la incidencia de los distintos factores y su combinación en la vida de Tracy, para entender porqué cae en la adicción. En qué elementos favorables se puede sostener la recuperación de Tracy?

El material se puede encontrar en el siguiente link
www.observatorio.gov.ar/cya/movie07.html

## Conclusiones

Este trabajo propone reflexionar sobre el rol de los medios audiovisuales en la formación del sujeto y su conciencia social, la socialización en los jóvenes, transmisión de valores, hábitos de consumo y modelos de actitudes sociales, la formación de opinión y la construcción de la identidad. El cine ha ejercido un papel comunicacional al ser un transmisor de conducta o modelos de comportamiento a través del su contundente lenguaje de la imagen.

Este producto se propone dar elementos para recapacitar sobre el lugar del sujeto consumidor, saliendo del rol pasivo de receptor de imágenes y mensajes. Ese objetivo se orienta a que se establezcan causalidades, desarrollar la visión de conjunto e integral- unir hecho y contexto- y crear un pensamiento critico, para evitar el

riesgo de ser manipulado o perder autonomía, lo que constituye una prioridad en la adolescencia, en especial ante su identidad en construcción.

Se condensa una modalidad de investigación con un esquema de acción (modelo investigación-accion) o herramienta que permite usar el cine como recurso formativo para transformar la lectura critica en opinión, disenso y autonomía a través de la incentivación del debate o discusión posterior a la proyección de un film o tramos significativos del mismo, siendo uno de los elementos que aumenta los factores de protección en el sujeto.

Se trata de poner a disposición del usuario coordinador de grupo de adolescentes o docente una herramienta de fácil acceso y uso practico que llegue a través de la web a cualquier punto del país, y sea útil a los programas de prevención.

Se provee de material teórico sobre temas diversos para la formación del coordinador en la materia y un listado de material fílmico temático de aproximadamente 120 films con su correspondiente síntesis argumental y demás datos.

Se instruye en la identificación de los factores de riesgo y los de protección ante el consumo de sustancias psicoactivas en los diferentes ámbitos de la vida de niños y adolescentes: en el entorno (comunidad),la escuela, en lo individual, en la relación con la familia, con el grupo de pares y el uso del tiempo libre.

Se adjuntan a los Films guías con preguntas o temas para la discusión posterior a la proyección confeccionadas con los parámetros de los factores de riesgo y protección citados.

# Despacho De Comisión 2 B

## *DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.*

En forma unánime la Comisión 2 B RECOMIENDA:

**1.-** Se incluya una figura en el Código Penal que limiten a los Multimedios respecto de la publicidad de hechos en que niños, niñas y adolescentes sean víctimas o infractores e incorporar dentro del Título que corresponda según el país , en delitos contra el honor y se sancione cuando un medio de comunicación publique o difunda informaciones que puedan dar lugar a la individualización de niños, niñas y adolescentes, sean infractores o víctimas de un delito.-

**2.-** Ampliar la responsabilidad penal para los adultos que facilitan los datos mencionados a los medios de comunicación, ya sean los padres, abuelos, familiares, tutores, etc.-

**3.-** Crear un protocolo que reglamente el ejercicio de los medios en estos casos y delimite la difusión que tendrán los casos que involucren a menores.-

**4.-** Proyectar una reforma al Código Penal incluyendo como autores, coautores o partícipes a los responsables de los medios de comunicación cuando cometen delitos contra la integridad sexual, promoviendo o facilitando la prostitución, proxenetismo, rufianería, trata de personas o mediante exhibiciones obscenas o publicaciones pornográficas. Debe agravarse cuando las víctimas sean menores de 14 años. Se tipifique como partícipes secundarios a quienes pudiendo hacerlo no lo

impiden o no lo denuncian a- Los dueños y cualquier persona que ejerza cargos directivos en los medios de comunicación impresos, televisivos o radiofónicos, tanto de naturaleza pública como privada.

Se deberán considerar coautores, participes o instigadores a los productores independientes, periodistas, locutores, conferencistas, artistas y cualquier otra persona que se exprese a través de cualquier medio de comunicación.

Debe promoverse la generación de conciencia respecto de los derechos del niño a través de otros medios no convencionales como el cine.-

**5.-** Arbitrarse los medios necesarios para cuidar que las personas que estén frente a los niños, tanto en las escuelas o talleres donde se proyectaren estos espectáculos, , deben tener la capacitación suficiente para abordar estos temas y dar las respuestas que se desprendieren de esta teatralización de los derechos de los niños.-

**6.-** Que como los derechos, deben inculcarse los deberes de los niños y los adultos mediante estos métodos artístico-lúdicos Este trabajo propone reflexionar sobre el rol de los medios audiovisuales en la formación del sujeto y consciencia social, la socialización en los jóvenes, transmisión de valores, hábitos de consumo, modelos y actitudes sociales, la formación de opinión y la construcción de la identidad. El cine ha ejercido un papel comunicacional sea un transmisor de conducta o modelos de comportamiento a través de su contundente lenguaje de la imagen.-

## CAPITULO III

- **COMISIÓN 3 A: "DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE VÍCTIMA Y TESTIGO DE DELITOS"**

# Valorizar los Derechos del niño víctima y testigo del delito. Necesariamente debe ser mediante un Cuerpo Legal operativo y efectivo.

**Autor:**

- Marcelo José Altamirano, Fiscal de Cámara en lo Criminal de Córdoba, domicilio Fructuoso Rivera 720 Córdoba. Teléfonos: 0351-4266940 y 0351-155-557778.marceloaltamirano720@hotmail.com maltamirano@justiciacordoba.gob.ar

Breve Propuesta:

Concebir a la ley como única herramienta de igualdad y protección de los niños víctimas y testigos de delitos. Se trata de armonizar todos los cuerpos normativos locales provinciales para que en respeto del principio de igualdad, se preserven integralmente los derechos de los niños victimas y testigos en todas las jurisdicciones provinciales y federales.

"El futuro de los niños siempre es hoy, mañana será tarde"
Gabriela Mistral

Para comenzar esta tarea, debemos bosquejar los conceptos básicos del tema que nos convoca.

En primer término, podemos conceptualizar a la víctima como a la persona que padece un daño por culpa ajena o por caso fortuito. No debe entenderse el término de daño en un sentido estricto de damnificado, ya que en ciertos tipos de delitos el sujeto pasivo que sufre la acción criminal puede ser distinto de quien sufre el acto jurídico nocivo. Así sucede por ejemplo cuando se roba a quien no es el verdadero dueño de la cosa robada.

Mendelshon clasificó a las víctimas cualitativamente, según el grado de participación, en: a) la víctima enteramente inocente o víctima ideal, aquellla víctima anónima, que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada; b) la víctima de culpabilidad menor o por ignorancia, donde el sujeto por cierto grado de culpa o por medio de un acto poco reflexivo causa su propia victimación voluntaria (tal es el caso de los que cometen suicidio tirándolo a la suerte; el suicidio por adhesión; el caso de la eutanasia; o la pareja criminal, donde la víctima es más culpable que el infractor); c) víctima provocadora o víctima por imprudencia, cuando la víctima es más culpable o únicamente culpable; d) la víctima infractor: sujeto que, cometiendo la infracción, resulta finalmente víctima (es el caso del culpable de homicidio por legítima defensa); e) la víctima simulante: quien acusa y logra imputar penalmente con el deseo concreto de que la justicia cometa un error; f) la víctima imaginaria: por lo general son individuos con serias psicopatías de carácter y conducta. En estos casos no existe la víctima en sentido exacto porque no ha habido infracción.

Por su parte, la Dra. Hilda Marchiori entiende que los estudios e investigaciones referentes a niños víctimas de delitos representan la comprensión de nuevas facetas, desde la criminología y victimología, de esta grave problemática individual, familiar y social. El niño es una víctima vulnerable debido principalmente a que: a) no puede

percibir el peligro de la agresión; b) no puede defenderse; c) no puede solicitar ayuda, d) no comprende la agresión, por su edad, y desarrollo físico emocional y social; e) la conducta del adulto es a través del engaño, la amenaza y la violencia. La vulnerabilidad se manifiesta en las graves consecuencias que provoca el delito en el niño. Hasta aquí lo sostenido por la Dra. Marchiori, no resulta difícil entender que el niño está expuesto por su vulnerabilidad a ser victima de delitos por parte de un mayor de edad, de una persona mas fuerte o de autoridad.

Por testigo se entiende a toda persona que se presuma que tiene conocimientos sobre los hechos que se investigan y que puedan servir para su esclarecimiento, de manera tal que pueda ser interrogada en calidad de testigo. Emilio Mira Lopez destaca los factores a tener en cuenta para convalidar la condición de testigo. Así, dice que la percepción de un suceso depende no solo de mecanismos internos sino también externos: el modo en que se ha percibido el acontecimiento, cómo se lo ha conservado en la memoria y también la forma de evocarlo. Asimismo analiza la forma en que se quiere y puede expresar aquello que se sabe: *"La percepción de un acontecimiento, que es el primer supuesto, depende no solo de mecanismos internos sino también de externos. En cambio, la posibilidad de conservar dicho recuerdo en la memoria depende exclusivamente de un proceso anémico"*.

Al igual que las víctimas, podremos clasificar a los testigos: en presenciales (in facto); escogidos antes de los hechos que se pretenden probar (ante factum); y los testigos posteriores al hecho investigado (post factum).

Completando los acuerdos conceptuales, por imperio del art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende por tal a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Cuando un niño es víctima, testigo o víctima-testigo de un delito merecen especial consideración por parte de los operadores judiciales para su recepción, valoración, respeto de los derechos, y evitar siempre la revictimización secundaria. Esto es así, por cuanto existen algunos prejuicios, que el niño fabula o que no puede con logicidad, percibir  describir la realidad. Y para vencer esos conceptos se hostiga

al niño victima o testigo, teniendo como daño colateral la no comprobación del hecho y la revictimacion secundaria.

Dichos prejuicios se notan inclusive en estudios de científicos. Así, Cesare Lombroso fundador de la nueva Escuela de Antropología Criminal equivocadamente sostenía: *"…el niño no sabe darse cuenta de las cosas reales, anda en la nubes, transforma su fantasía en verdad; ve todo a través de las lentes de su sueño y procede en la vida como un sonámbulo, incapaz de distinguir entre aquello que es y aquello que no es..".* Agregaba que el niño no es capaz de entender los hechos humanos, aún los más sencillos que ocurren frente a él.

Por el contrario sostengo que el gran reservorio de memoria de los niños los hacen testigos útiles, lo que sucede, y casualmente es motivo del presente trabajo, es que el niño debe ser tratado especialmente por su vulnerabilidad, respetándose sus derechos en todos los puntos cardinales de la Argentina. Debe ser lo mismo, es decir idénticas técnicas de trato, testimoniar en una jurisdicción que en otra. Un avance importante representa el sicodiagnostico de los niños víctimas y testigos, realizado por los especialistas sicólogos forenses, que no es otra cosa que la opinión clínica de las estructuras mentales, las organizaciones cognoscitivas y defensivas, las dinámicas inconcientes.

En efecto, el método de Cámara Gesell, representa, pese a sus detractores, la herramienta actual más eficaz para lograr que los niños víctimas-testigos logren expresar sus percepciones. Sin embargo, en Argentina existen provincias o jurisdicciones que recurren a este sistema, mientras que otras no. Córdoba, aprovechando el avance que significó este método, mediante Ley 9.197 del 13/12/2004 reformó el capitulo de la prueba testimonial respecto a las víctimas y testigos de delitos sexuales disponiendo que: "*…Artículo 221 Bis.- Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Título III, Capítulos II, III, IV y V, que a la fecha en que se requiera su comparecencia no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento:1) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo del Poder Judicial de la Provincia, pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo*

*el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho.2) El acto se llevará a cabo, de conformidad a los artículos 308 y 309 del presente Código, en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, cuando ello fuere posible. 3) El órgano interviniente podrá requerir al profesional actuante, la elaboración de un informe detallado, circunscrito a todos los hechos acontecidos en el acto procesal. 4) A pedido de parte, o si el órgano interviniente 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, o, en su defecto, mediante cualquier otra modalidad que preserve al menor de la exposición a situaciones revictimizantes, sin perjuicio del derecho de defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano interviniente hará saber al profesional a cargo de la entrevista, las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren 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 del reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el órgano interviniente, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien a todos los efectos será representado por el defensor, debiendo con posterioridad, imponérsele y posibilitarle el acceso al informe, acta, constancias documentales o respaldos fílmicos del acto.Cuando se trate de menores que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, el órgano interviniente, previo al acto o la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud psicofísica del menor respecto de su comparendo ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto precedentemente…".* De esta manera, la legislación cordobesa ha receptado los estándares mínimos de protección de derechos elaborada a nivel internacional respetando los principios emanados de las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños victimas y testigos de delito del Consejo Económico y social (E/2005/20).

Ahora bien, el avance técnico representado por la Cámara Gesell que se plasmó en ley, debe expandirse con imitación legislativa a todas las provincias, y para todos los delitos que sean victimas o testigos los niños, por tratarse de una herramienta capital para la investigación de los hechos delictivos. Se admite sin discusiones que obligando a un menor a sentarse frente a un tribunal lo único que se consigue es su silencio, violentando el principio constitucional de ser oído. Antes de la aplicación de la Cámara Gesell el testimonio de menores, además de provocar graves trastornos de revictimización en cada interrogatorio, era motivo de retractaciones o rectificaciones de las denuncias las que por temor, contradicción o negativa a recordar o a expresarse de los pequeños, terminaban siendo de dudosa confiabilidad. Por ello proponemos que el método de interrogación de niños victimas y testigo lo sea por este medio tecnológico y para todos los delitos, instrumentándose mediante cuerpos legales locales esta forma de entrevistar a los niños, a fin de descubrir la verdad.

Asimismo, postulamos que dichos cuerpos normativos sean coherentes en todo el territorio del país, que podría ser mediante una ley nacional invitando a las provincias adherirse, tal como sucedió con la Ley de Protección Contra la Violencia Familiar (art. 9 Ley 24.417). El hecho de plasmarlo en la ley es importante por cuanto existe una gran diferencia entre tener y no tener normas: cuando uno no tiene normas o cuando no está regulado en un código, los jueces pueden –de acuerdo a su leal saber y entender- tenerlo o no como medio probatorio. En cambio si está incluido dentro de la ley y de un código, los jueces están obligados a considerarlo como medio probatorio Por otra parte, debería sumarse una política pública de capacitación integral, no solo de los operadores judiciales, sino de las fuerzas de seguridad, sociólogos, sicólogos forenses etc., para que el norte sea la consecuente protección especial, asistencia, apoyo apropiado a la edad, nivel de madurez, necesidades individuales especiales a fin de evitar que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicio o traumas adicionales.

En consecuencia, adquirir una legislación clara, coherente, federal, inspirada en el interés superior del niño nos llevará a un importante avance en la lucha contra los delitos más graves contra niños, como lo son el maltrato, abusos sexuales, pornografía entre otros. Lograremos también el respeto de los derechos del niño a lo largo y a lo ancho del país, por cuanto se debe reforzar el apotegma que un niño

estable se transforma en un testigo efectivo. Nos auxiliaría a detectar tempranamente violencia y podremos separar a los niños víctimas de los victimarios. Además, como deber cívico, dirigiéndonos a la sociedad, indicando que la mejor ayuda a los niños víctimas-testigos, es hacer empatia con ellos, respetar sus creencias culturales, y reconocer que se trata de un niño traumatizado por ser víctima o testigo de un delito.

La valía de un testimonio de un niño es inconmensurable logrando esclarecer hechos de notoria gravedad. Así, por ejemplo, el Tribunal Oral Federal Nro. 1 de Córdoba en sentencia del 2/10/2009 en autos caratulados SOSA, Jorge Alberto p.s.a. inf. art. 170 inc. 1°" (Expte. 269/08) sostuvo que *"En primer lugar, contamos con el valiosísimo testimonio del menor, víctima del secuestro, quien nos relató de manera contundente y detallada lo acontecido el día en el que fue secuestrado. Señaló que al salir del British School -circunstancia que se encuentra acreditada con el informe de la institución obrante a fs. 891 de autos- una vez finalizada la clase, cruzó la calle y caminó unas cuadras hasta la esquina en la que tenía que encontrarse con su madre. Que al llegar a lugar observó un auto y momentos después el conductor del mismo se le acercó y tras preguntarle si era Gonzalo, le dijo que su madre le había pedido que lo llevara con ella. Que subió al automóvil color blanco. Que dieron muchas vueltas y que en un descampado de la zona del centro de la ciudad, el conductor frenó y le dijo que se había quedado sin nafta y bajándose del mismo tomó una soga y le dijo "esto es un secuestro papi". Nos agregó que en ese momento lo ató y lo metió en el baúl del auto después de lo cual siguieron dando vueltas por mucho tiempo. Recordó también con notable memoria, una serie de detalles del automóvil que posteriormente fueron corroborados por la investigación policial. Así nos dijo que el auto tenía huequitos en el baúl y un tubo de gas amarillo. Nos dijo también que tenía un medidor de gas puesto al medio del baúl, faltándole las manijas de apertura de puerta y levanta vidrio, del lado del acompañante, donde él se sentó primeramente y una cinta roja que colgaba del espejo o de la marcha. Que paró a cargar gas en varias oportunidades. Luego, lo bajó del auto y lo introdujo en el*

*baño de una casa, en el que había una ventanita, a través de la cual oía chicos jugando y escuchaba música de cuarteto y cumbia. Que en ese baño estaba sentado, con las manos atadas atrás, y tenía una cinta en la boca. Que durante el tiempo que estuvo en ese lugar no le dieron nada de comer y de tomar. Que pudo tomar un poco de agua porque se paró y con las manos atadas abrió una canilla y tirando el labio por debajo de la mordaza pudo lograrlo. Nos dijo además que a la noche lo puso en una cama, donde lo envolvió en un colchón y subiéndolo a una bicicleta, hizo unas cuadras y después lo soltó diciéndole que se dirigiera a un kiosco cercano y llamara un taxi para ir a su casa. Así lo hizo, tomando un taxi al que le indicó como llegar a su casa y que allí fue recibido por su madre…"*. Resulta obvio que el testimonio de un niño termino con la impunidad de una grupo antisocial que se dedicaba a cometer un delito tan grave como el secuestro extorsivo, ni más ni menos que de niños.

Para culminar parafraseo a un asistente a un congreso muy parecido al que nos convoca, no lo nombro por no recordar su rostro pero si sus palabras, y dijo: "…la patria tiene rostro de mujer. Así esta representada en el monumento a la bandera en Rosario. Granada de laureles y sosteniendo en su brazo derecho un escudo, pero no es la suya una actitud de combate, sino de tranquilidad, seguridad con un pie que se adelanta, que sabe hacia donde va con horizonte claro. Nuestro horizonte debe ser firme y sin pausa la defensa irrestricta de los derechos humanos de todos sin excepción y en especial de los vulnerables…los niños que merecen vivir con dignidad y en paz, concientes que no habrá paz sin justicia, justicia sin verdad y verdad sin compromiso…".

## ***Conclusión***

No cabe la menor duda que el niño testigo-victima, debe ser protegido contra la discriminación, tiene derecho a ser informado, a expresar opiniones preocupaciones y a ser escuchado. Derecho a la

asistencia efectiva, a la privacidad, a ser protegido de la adversidad del proceso judicial, derecho a la seguridad, a la reparación de los daños y a medidas preventivas especiales.

A tal fin, proponemos la necesidad de implementar legalmente un sistema de interrogación de niños y testigos a lo largo y ancho del país mediante un único sistema que, coadyuvando con la capacitación, nos conducirá al respeto irrestricto de los derechos de los niños testigos y víctimas de delitos.

En dicho sentido, consideramos un gran avance la Resolución N° 8, del 24 de febrero del corriente año, proveniente de la Procuración General de la Nación, por la que se instruyó a los fiscales a adoptar la Cámara Gesell o mecanismo similar, así como la filmación de la entrevista y la notificación al imputado y a su abogado defensor -o a la Defensoría Pública Oficial en los casos en los que no haya un imputado identificado- en los supuestos de niños víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual. Posteriormente, el 2 de junio del año en curso, mediante la Resolución N° 59/09, la Procuración General de la Nación, extendió a todos los delitos -no sólo contra la integridad sexual o lesiones, sino también al ser testigos de homicidios u otras experiencias traumatizantes que no estaban contempladas con anterioridad - la aplicabilidad de los recaudos especiales que se deben poner en práctica a la hora de cumplir con la protección especial de los menores de 18 años.

Sin embargo ello no es suficiente, sino que proponemos unificar los cuerpos normativos o reglamentarios (tales como las Acordadas de los tribunales o sus análogas) de todo el territorio de la nación, mediante la sanción de una ley dictada por el Congreso de la Nación que invite a las provincias a su adhesión, tal como sucediera con la Ley de Protección Contra la Violencia Familiar (art. 9 Ley 24.417).

***Bibliografia:***


- BRADSHAW, John. Nuestro niño interior.

- CAFFERATA NORES, José I.; TARDITTI, Aída. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado. Tomo 1. Córdoba. Editorial Mediterránea. 2003
- CALVI, Bettina. Abuso sexual en la infancia.
- CORNAGLIA, Carlos Alberto; VIGNOLO, Mario Germán. La complicidad del silencio. Abuso sexual de menores. 1ed. Córdoba. Rubiolodesign. 2008.
- DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Bs. As. Ed. Ábaco de Depalma. 2001.
- INTEBI, Irene V. Abuso sexual infantil en las mejores familias. Barcelona, España. Ediciones Granica S.A. 1998.
- Oficina de Derechos Humanos y Justicia. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Colección N° 5. Infancia y adolescencia. Derechos y Justicia. Córdoba, Mediterránea, 2003, p. 163/180
- Luigi Battistelli-La mentira ante los tribunales. Colombia. Ed. Temis. 1984.
- MARCHIORI, Hilda, “Consideraciones sobre el relato de niños víctimas”, en: Revista de derecho penal integrado. Año IV. N° 6 – 2003.
- MIRA Y LÓPEZ, EMILIO. Cuatro gigantes del alma. Bs. As. Impresiones Avellaneda. 1988.
- NEUMAN, Elías. Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. 2° ed. Bs. As. Editorial Universidad. 1994.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. ¿Cómo elige un delincuente a sus víctimas? Córdoba. Lerner Editora S.R.L. 2009.

# Abuso Sexual Infantil. ¿Victima O Sujeto De Derecho? Hacia Una Intervención Respetuosa De Los Derechos

## Autores:

- Licenciada en Psicología Maria Soledad Arias
- Abogada Maria Eugenia del Carmen Ávila
- Licenciada en Psicología Claudia Marcela Juárez
- Abogado Félix Demasi

## INTRODUCCIÓN[1]:

A partir de nuestro trabajo en la Subsecretaría de Derechos Humanos de la provincia de Santiago del Estero, nos proponemos compartir la efectivización del abordaje integral que se propone "hacer realidad los derechos de niños, niñas y adolescentes", tal como rezan los Tratados Internacionales en la materia. Entendiendo por abordaje integral el intercambio y complementación de diferentes saberes científicos al momento de intervenir en un caso de niñas víctimas de Abuso Sexual Infantil.

Nuestra ponencia describe un caso para arribar a lo que entendemos como una práctica respetuosa de los derechos de las niñas que vivieron una situación traumática de índole sexual, propiciando desde una nueva mirada de la infancia a éste como niñ@ sujeto de derechos con capacidad de responder activamente a partir de sus recursos psíquicos y sociales los que le permitirán comprender su presente y proyectarse en el futuro. Entendiendo que toda restauración subjetiva de la niña

[1] - El presente trabajo utilizará artículos y sustantivos en género femenino incorporando en el discurso también a los varones; en contraposición al uso normal que parte del género masculino para incorporar en él a las mujeres, puesto que nuestra experiencia marca que el 85% de personas menores de 18 años víctimas de ASI son mujeres.

abusada no será suficiente sólo desde la intervención clínica sino que es necesaria la intervención de un Otro jurídico que mediante la sanción restablezca los lazos sociales resquebrajados en el delito cometido. Es a partir de ésta premisa que consideramos la importancia, de no sostener al niño como víctima, desde una mirada cosificante que muchas veces, desde las instituciones -que son las encargadas de sostener la pervivencia de una sociedad a partir de la implementación de sus normas- se ven opacadas por ideologías que nos atraviesan y preceden, tiñendo nuestra interpretación y aplicación de practicas respetuosas de los derechos, desde el lugar y función que cada uno ocupa.

Como funcionarios públicos del Estado Provincial con nuestra propuesta del abordaje integral mediante un caso clínico, intentamos dar cuenta, tal cual lo establece nuestra legislación vigente, que es posible intervenir evitando al máximo la vulneración de derechos y la revictimización secundaria en las niñas frente a un delito del cual son los principales protagonistas.

## I- PLANTEO DEL CASO:

Maria tiene 13 años, es oriunda de una localidad del interior de la provincia, en una zona rural. Vive con la madre, el padre y 6 hermanos; en un terreno que comparten con un primo del padre que vive con su esposa. El padre de María es empleado en una empresa constructora, razón por la cual se ausenta temporalmente de la casa. El resto de la familia de Maria se dedica a la cría de cabras, actividad en la que colaboran con su tío Pedro. Cabe destacar que esta situación es muy común en el interior de nuestra provincia; en donde los hijos “son prestados” entre parientes para una tarea común.

Llega Maria en compañía de su madre Juana a la Subsecretaría de Derechos Humanos de la provincia de Santiago del Estero derivada por la docente del Establecimiento Educativo rural al que asiste; previa denuncia realizada en la Comisaría de la zona. La demanda de la madre al Equipo Interdisciplinario es solicitar orientación en relación a la situación de su hija abusada sexualmente por su tío Pedro y producto de este delito, cursando un embarazo de 4 meses.

El equipo del Programa de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, evalúa el caso y establece, como primera estrategia, la necesidad de que la niña se constituya como querellante particular atento a las nuevas medidas propuestas por el nuevo paradigma amparándonos en la edad y maduración de la niña y convencidos de que ésta se podría sostener con un rol activo durante el proceso judicial. Para ello, y atento a la imposibilidad de patrocinio letrado por parte de nuestro programa, se articuló con una organización no gubernamental de DDHH[2] para que pudieran representar a la niña en el proceso judicial, solicitando los abogados que la niña sea tenida por querellante particular en dicho proceso. Esto, desde lo simbólico, posibilitaría los intercambios de la niña para permitir establecer el lugar del culpable o responsable del delito restableciéndose los derechos vulnerados. Ante la negativa resuelta por el Juez del Proceso, para aceptar esta propuesta de querellante, se presenta su madre Juana.

Durante la primera entrevista psicológica con María, esta se mostró en absoluto mutismo, con automatismo corporal mediante movimientos estereotipados al contornearse con el dedo índice de la mano izquierda la silueta de la mano derecha, manifestación que se reiteró en las primeras entrevistas. A partir de este silencio y, sostenido por la hipótesis –fundada en datos del relato de su madre- de que su hermana mayor también habría podido ser abusada sexualmente por su tío Pedro, se cita a Rosa (15), hermana de Maria, quien confirma esta sospecha y hace posible que Maria pueda comenzar a hablar de su padecimiento.

## II- LA PUESTA EN MARCHA DE UN DISPOSITIVO DE SABERES:

El engranaje interdisciplinario entre el Derecho, la Psicología y el Trabajo Social posibilitó establecer las herramientas y los recursos necesarios que sirvieron de sostén para la concreción de las distintas prácticas que fueron implementándose, para responder en consonancia con el paradigma de protección integral propuesto en la legislación vigente.

[2] - La ONG a la que hacemos referencia es PRADE, Práctica Alternativa del Derecho, integrada principalmente por abogados que trabaja problemáticas de DDHH. Siendo su ámbito de aplicación la provincia de Santiago del Estero.

Desde lo legal se buscó propiciar, como primera medida, el posicionamiento de la niña como sujeto de derecho frente al delito perpetuado sobre su integridad. Esto implicaba la participación activa en la defensa de sus derechos vulnerados mediante la propuesta de que la misma sea presentada como querellante particular en la causa[3].

En este sentido la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes Nº 26.061 en su art. 24 reza: ***ART 24: Derecho a opinar y ser oído****. Las niñas, niñas 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*[4]. Si bien es cierto que la puesta en acto de este derecho no está regulada específicamente en la ley, desde nuestras intervenciones bregamos por una aplicación del mismo con una reducida cuota de discrecionalidad del/la juez/a interviniente, intentando de esta forma centrar nuestra mirada sobre el respeto de la singularidad ante la situación particular de las niñas abusadas. Sin embargo y pese a nuestros esfuerzos, pudo más el anquilosado derecho procesal que la Convención de los Derechos del Niño, poniendo en evidencia nuevamente que puede más el bagaje cultural e ideológico de los/las funcionarios/as que la jerarquía de las leyes.

Por lo antes referido, la estrategia de presentar a la niña como querellante no pudo llevarse a cabo ante la dura barrera ideológica de los funcionarios judiciales y las estructuras del proceso penal no preparadas aún para responder a las demandas de garantizar los derechos de las niñas en el mismo. Ante esto, se optó por una estrategia diferente: que la ONG asuma el patrocinio de la madre en representación de la niña y así, de manera tangencial, llevar el reclamo y trabajar en paralelo en su posicionamiento subjetivo mediante la intervención clínica-psicológica.

---

[3] Entendiendo por querella: "…la demanda en el procedimiento criminal, la acusación ante el Juez o Tribunal competente, para ejercitar la acción penal contra los responsables de un delito." (1) Alonso Martínez de Navarrete. Diccionario Jurídico Básico. Editorial Heliasta. Año 2001. Pág. 379, 380.

[4] Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes Nº 26.061. Art. 24. Publicada el 26 de Octubre del año 2005

Las diferentes estrategias judiciales utilizadas desde nuestro servicio en articulación con la ONG, en pos de determinar el responsable del delito, estuvieron centradas en proteger a la niña dejando de lado la mirada cosificada propia del modelo tutelar que se pretende superar.

Las intervenciones efectuadas estuvieron dirigidas a esta protección utilizando un nuevo lenguaje en los escritos y las audiencias con los funcionarios judiciales, instalando un cambio a nivel semántico: de “menor” a “niño, niña o adolescente”; de “objeto” a “sujeto de derecho”. Se luchó legalmente para evitar actos procesales inadecuados en este tipo de delitos por implicar un avasallamiento a la integridad de la niña, como ser: careos que colocaran a la niña en una situación revictimizante; pruebas de ADN con presencia del supuesto abusador; testimonios en el juicio oral con la presencia del imputado; incorporación de informes psicológicos de la psicóloga del Programa, sin ser revalidadas por nuevas pericias psicológicas y a los que se les dio el mismo rango que los producidos por el Cuerpo Médico Forense. Procurando de esta forma, ir introduciendo en el discurso y en la práctica judicial nuevos andamiajes que den cuenta de sus derechos a ser defendida, a ser oída, a respetar sus tiempos para poder expresarse libremente con respecto a su situación.

Desde un primer momento defendimos la imperiosa necesidad de no tratar al delito de Abuso Sexual Infantil como un delito más, sino con la especificidad que el mismo requiere. De esta manera un careo con el violador implicaría desconocer la situación de asimetría que existe entre una niña abusada y su presunto abusador. Lo mismo ocurre con las reperitaciones innecesarias que implican una revictimización secundaria y que resignifican, el hecho traumático cuando es propiciada justamente por quienes tienen la función indelegable de protegerla y de representarla.

Desde lo social, los escasos recursos económicos de la familia y la distancia les imposibilitaba afrontar los gastos que erogaba la puesta en funcionamiento de un dispositivo que implicaba sostener la presencia de los actores en los diferentes ámbitos que se requería (Tribunales, tratamiento psicológico, controles médicos). Esto fue posible llevarlo a la práctica aportando desde el Estado los recursos para su

traslado; de conformidad con lo que establece la Ley Nº 26.061, en su Art. 5[5] que pone en cabeza del Estado la responsabilidad *indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas… mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen…"* Asimismo, la disciplina del Trabajo Social aportó el acompañamiento del grupo familiar y los informes sociales requeridos en los que nos basamos para comprender el contexto familiar y comunitario, como así también sus costumbres referidas en el caso "al prestar" a sus hijos para colaborar en las actividades de cría de animales; práctica naturalizada en las zonas rurales del noroeste argentino y no como "entrega" para su vejación, tal como fuera insinuado por ignorancia y desconocimiento de los funcionarios actuantes tendiendo a descontextualizar la situación a partir de un hecho aislado.

Desde lo psicológico, se apostó a considerar a Maria como sujeto que puede responder desde un lugar simbólico y creativo apelando a sus recursos psíquicos, sociales y familiares; de esta manera, la intervención se centró en fortalecer los espacios, los recursos legales y familiares a partir de entablar un trabajo conjunto, coordinado, articulado con las abogadas en relación a las diferentes etapas del proceso judicial, como lo comentamos anteriormente. Podríamos evaluar en el tratamiento dos etapas: la primera, referida a las primeras entrevistas en las que Maria se mostró con una actitud que reflejaba impotencia, inhibición manifestado en su síntoma corporal que, si bien no permitía ser descifrado, daba cuenta de la presencia de un secreto no pronunciado. En esta instancia la estrategia implicó apelar a un recurso familiar, su hermana Rosa, quien le sirvió de puente discursivo, a partir de su propia vivencia, para poder comenzar a develar parte de su verdad ante lo sucedido, posicionándose desde un lugar de sujeto que podía responder y armar su propia historia desde la singularidad. La segunda etapa, ya desde un trabajo individual con Maria, en la que ella pudo comenzar a resignificar lo vivido y apelar a nuevos recursos brindados por sus nuevos referentes encarnados éstos en la institución, las abogadas,

---

[5] ***ART. 5: "Responsabilidad gubernamental.*** *"Los organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación es prioritario para los organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen…" Ley Nº 26.061.*

la familia que en este momento jugaban un papel fundamental. En este sentido, continuando con el abordaje integral se prosiguió trabajando articuladamente con el soporte jurídico en lo referido a las diferentes estrategias y etapas del proceso, como ser: al momento del juicio oral, obtuvimos la autorización para que Maria y su hermana pudieran conocer el ámbito donde se desarrollaría el juicio oral y dónde se ubicaría cada uno de los actores; esto posibilitó que Maria eligiera poder hablar durante el Juicio Oral sobre lo sucedido apareciendo el Tribunal como un lazo reparatorio para su subjetividad a partir del ordenamiento de los actores en sus roles y frente al delito. Por lo ya expuesto consideramos, siguiendo a Laura Capacete que: …" en estos casos es imprescindible la intervención del sistema jurídico, que como Tercero Social instaure la Ley que fue fallida, y garantice los Derechos del Niño, tal como los plantea la Convención."[6]

La apuesta realizada por Maria al momento de poner en palabras lo sucedido en el lugar indicado teniendo en cuenta la importancia de la intervención del Sistema Jurídico, la ubicó en un lugar pacificante rompiendo el secreto; lo que queda patentizado en su irrupción de llanto que mostraba alivio y, en palabras suyas decía: " He podido hablar".

## CONCLUSIÓN:

La puesta en marcha de un dispositivo de saberes sólo es posible a partir de un discurso que efectivice el entrecruzamiento entre el Derecho, la Psicología y el Trabajo Social ante los delitos de Abuso Sexual Infantil considerados éstos como un atentado o violación a los derechos individuales de los sujetos y, en última instancia, a la sociedad misma por irrumpir en su orden genealógico

A partir de lo planteado, sostenemos la importancia de posicionar a la niña -desde nuestras primeras intervenciones- como sujeto de derecho, entendiendo que el transcurso de la tramitación judicial es importante para garantizar mediante la

[6] La intervención jurídica ante el incesto paterno filial: variabilidad en las respuestas. Gerez Ambertín, Marta; Capacete, Laura; Nogueira, Silvia

ritualización del procedimiento la reparación de los derechos vulnerados y con ello construir un nuevo proyecto de vida.

Por todo lo dicho y atento a la modalidad del Congreso acercamos las presentes ponencias:

**a)** Ante una situación de Abuso Sexual Infantil resulta imprescindible articular las intervenciones clínicas con las jurídicas de manera de propiciar el restablecimiento del orden simbólico y legal de la familia y la subjetividad destituida a partir del delito perpetrado.

**b)** Entendiendo al Estado como responsable y garante de la implementación de políticas públicas, proponemos la creación, dentro del Ministerio Público Fiscal de una Unidad Fiscal de Investigación especializada en ASI y dentro del Ministerio Público de la Defensa una Defensoría especializada en ASI.

**c)** Consideramos imprescindible desde el Estado, garantizar, como complemento del punto anterior, la defensa especializada en casos de ASI propiciando el patrocinio letrado de niños, niñas o adolescentes durante el proceso judicial por ONG´s que trabajen la temática específica para asumir la defensa.

Para finalizar apelamos al decir de la Dra. Marta Gerez Ambertìn. “Por tanto, al largo, arduo y por momentos casi sangriento trabajo de transformar las legislaciones en sentido progresista debe sumársele el aún más arduo, largo y hasta sangriento de transformar las “mentalidades” de aquellos en quienes la sociedad ha depositado la tremenda responsabilidad de “interpretar la ley”, de “combinar el orden jurídico con el orden moral y cultural”[7]. Y nosotros agregamos, a quienes tenemos la responsabilidad, como hijos atravesados por la ley, de implementarlas mediante prácticas de políticas públicas y privadas; desde el lugar y función que nos toca.

**BIBLIOGRAFIA:**

[7]Gerez Ambertín, Marta – Culpa, responsabilidad y Castigo. En el discurso jurídico y psicoanalítico. Volumen III. Buenos Aires, Argentina. Edit. Letra Viva. 2009. Pág. 181.

- *GEREZ AMBERTÍN, MARTA* – Culpa, responsabilidad y Castigo. En el discurso jurídico y psicoanalítico. Volumen III. Buenos Aires, Argentina. Edit. Letra Viva. 2009.
- *GEREZ AMBERTÍN, MARTA (Compiladora)* – Culpa, responsabilidad y Castigo. En el discurso jurídico y psicoanalítico. Volumen II. Buenos Aires, Argentina. Edit. Letra Viva. 2004.
- *ROZANSKI, CARLOS*- Abuso Sexual Infantil, ¿Denunciar o silenciar?- Buenos Aires. Ediciones B- 2003.
- *UNICEF*-"Justicia y Derechos del Niño".Número 2. Buenos Aires. Argentina. Edit. Mary Beloff/ Miguel Cillero/ Martha Herrera/ Gimol Pinto. Noviembre de 2000
- *LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES Nº 26.061*. Publicada el 26 de Octubre del año 2005.
- *CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO* –

# El Niño que presencia violencia familiar.

**Autor:**

- Dr. ALFREDO J. BROUWER DE KONING

**ABSTRACT:**

La presente ponencia desarrolla las consecuencias que genera en los niños presenciar actos de violencia en su entorno familiar. Partiendo de las consideraciones que efectúan la psicología y la psiquiatría sobre los efectos que éste acto produce en los mismos, se analiza el rol procesal que corresponde otorgarles en los procesos judiciales originados por estos conflictos (tercero -testigo vs. parte –víctima-). Asimismo se analiza en particular la necesariedad de la intervención del Representante Promiscuo en estos procedimientos judiciales.

**INTRODUCCIÓN:**

En las últimas décadas el tema "violencia familiar" ha sido objeto de una importante preocupación y tratamiento por parte de distintos ámbitos. El derecho no ha sido ajeno al cambio de perspectiva que la sociedad ha logrado y a la trascendencia que se le ha asignado a esta problemática.

Por ello es que en éstos últimos años se observa una explosión de legislaciones dedicadas a regular esta situación, también un notable crecimiento en el tratamiento doctrinario, la investigación jurídica y actualmente una abundante jurisprudencia al respecto.

Sin embargo, quizás por esta situación descripta de novedad jurídica del tema, no se ha entrado aún en profundidad en el análisis y regulación de la situación de aquellos niños, integrantes del grupo familiar, quienes sin ser víctimas de violencia física ni psicológica en forma directa, presencian los actos de violencia entre sus progenitores o, entre otros miembros de su familia.

Resulta importante definir entonces el rol jurídico que se les debe asignar a estos niños en los procesos donde se dilucidan las cuestiones relacionadas a la violencia familiar, puesto que según sea la posición jurídica será la participación que les compete y la protección de la que gozaran en el mismo.

**DESARROLLO:**

**CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR.**

Aun no hay consenso en la doctrina sobre una defnición de violencia intrafamiliar o doméstica. Esta alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia.

Ensayando un concepto podríamos decir que la violencia intrafamiliar: es toda acción u omisión cometida por un miembro de una familia, que menoscaba la vida, integridad física, psicológica o la libertad de otro miembro de ella y causa daño al desarrollo de la personalidad del agredido.

Para poder calificar una situacion familiar como caso de violencia doméstica, conforme lo señala la psiquiatría y psicología, el abuso debe ser de cierta duración, permanente o periódico, de modo que no se incluyen en ella el maltrato infrecuente o esporádico, que constituye la excepción -más que la regla- en las relaciones familiares.

Las leyes provinciales argentinas como también la ley nacional, han adoptado distintas fórmulas, pero han seguido los mismos lineamientos, es decir describir una serie de conductas genéricas y abarcativas de la mayor cantidad de hechos violentos posibles.

Así, como ejemplo vale mencionar la ley 9283 de la Provincia de Córdoba, la define como " *a los efectos de la aplicación de la presente ley, se entenderá por violencia familiar toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psicoemcional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque esa actitud no configure delito*" (art.3).

Éstas formulas legislativas no dejan espacio de debate ni discusión en cuanto a que un niño pueda ser sujeto pasivo de estas conductas. Sin embargo nada dicen respecto a como debe considerarse a los menores de edad que presencian los actos violentos de su grupo familiar.

Ante ésta omisión legislativa, para un correcto análisis de la cuestión debemos tener presente que la no regulación legal de una situación fáctica, a veces es realizada ex – profeso por el legislador y otras no, sea porque no es considerada necesaria o por ser producto de un olvido, etc..

La omisión señalada entonces, nada nos permite concluir a priori, y una correcta interpretación de estas normas nos lleva a la única conclusión de que no excluyen ni tampoco incluyen, al menos expresamente, a los niños testigos de violencia familiar como víctimas.

Por esto es conveniente efectuar un análisis de las consecuencias que presenciar estos hechos les ocasiona a los niños para discernir como debe ser interpretada la omisión y cual es en definitiva el rol que le corresponde en el proceso judicial iniciado a causa del hecho violento.

**CONSECUENCIAS DE ACTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN NIÑOS**:

Los efectos de la violencia familiar sobre el niño se pueden expresar en distintos ámbitos, a corto plazo (físicos, sobre el desarrollo y psiquiátricos) o a largo plazo (transmisión intergeneracional de la violencia, aumento de la criminalidad, desórdenes psiquiátricos y otras complicaciones psicosociales).

Es conteste la psiquiatría y psicología en señalar que las consecuencias son diversas. En el piano psicosocial se han descripto, entre otras, cogniciones sociales alteradas, baja autoestima, falta de empatía y depresión. Tambien son frecuentes los síntomas de estrés postraumático, agresividad, problemas de conducta, dificultades de aprendizaje, pesadillas con contenido de violencia y aumento de la angustia cuando el niñoo recuerda algun episodio abusivo. Estos niños pueden ser inhibidos en el plano emocional, y su conducta puede ser regresiva. Otros síntomas son los trastornos del sueño e irritabilidad.

Otras consecuencias a largo plazo son el abuso en el consumo de alcohol y drogas, trastornos de personalidad desórdenes afectivos, etc. Sin embargo, es importante recordar que no existe un tipo de conducta o psicopatología especifica que caracterize al sujeto que experimentó maltrato.

En las reacciones de los sujetos maltratados frente al abuso pueden contribuir factores tales como el apoyo de otros miembros de la familia, el nivel de inteligencia y la herencia. También la naturaleza del maltrato, el sexo y la edad del niño.

**REPERCUSIONES EN NINOS Y ADOLESCENTES TESTIGOS DE VIOLENCIA**

Existe coincidencia entre los autores especialistas en la materia que debe consideradarse con riesgo de psicopatología a los niños testigos de violencia entre sus padres. Ello es así, sostienen, porque están expuestos a diversas amenazas, entre las que destacan ser agredidos, abandono o suicidio del padre o la madre. Los conflictos y la violencia domestica surgen, a menudo, en reIaci6n al funcionamiento de la mujer como madre o a desacuerdos entre los padres respecto a la crianza de los hijos, la disciplina y las responsabilidades de cada uno en el cuidado de los ninos.

*"...Si la madre vive con temor hacia su pareja, esto puede deteriorar su capacidad de manejar y responder a las demandas de su hijo, asi, las necesidades básicas de apego de un lactante y sus rutinas de alimentación y sueño pueden estar alteradas. El lactante reconocera su distancia mostrando retraimiento. Los niños preescolares tienden a culparse cada vez que la madre esta enojada, se consideran a si mismos como culpables de la violencia y en muchos casos responsables de la seguridad de su madre. En estos se ha descrito irritabilidad, temor, inquietud, síntomas somáticos y conducta regresiva. Muchos viven con miedo y ansiedad porque esperan el próximo episodio violento. Los niños en edad escolar pueden ser ambivalentes, por un lado pretenden esconder lo que sucede dentro de su hogar, mientras por otro desean que alguien lo descubra y pueda rescatarlos. A su vez, experimentan culpa porque creen que habrían podido evitar la violencia. Esta experiencia perturba el desarrollo de su autoestima y confianza en el futuro, en una etapa del desarrollo en que tales logros son fundamentales. La adolescencia, que es una etapa en la que los jóvenes establecen por primera vez relaciones íntimas fuera de sus familias, y que comienzan a practicar su vida sexual y los patrones de comunicacion aprendidos,*

*puede también marcar el comienzo de la violencia en las relaciones íntimas. Conforme señalan los especialistas, algunos adolescentes, especialmente varones, pueden irse del hogar o involucrarse en conductas delictuales. Algunas jovenes pueden responsabilizarse de la crianza de sus hermanos menores y de las tareas del hogar, con objeto de mantener la tranquilidad y entregar seguridad a su familia. Ellas suelen sentir que deben proteger a su madre y hermanos y que no pueden abandonar el hogar. Por otra parte, el sufrimiento de la madre puede pasar a ser parte de la rutina diaria, los adolescentes pueden volverse indiferentes a ésta, culparla de los problemas familiares y agredirla. Hay numerosos indicios que sugieren que los ninos que presencian violencia muestran una tendencia a ser abusivos o víctimas de violencia en la edad adulta*...."

Estas afirmaciones, sostenidas por la doctrina médica (psiquiátrica) y psicológica nos presenta un panorama, que los operadores de esta temática observamos en las causas judiciales, que nos lleva a enumerar una serie de características que poseen los niños que han sido testigos de violencia doméstica:

***Sentirse culpable por el abuso***: El niño puede pensar si él fuera bueno, su papá no le pelearía a su mamá.

***Ansiedad*:** La ansiedad puede ser constante. Aún cuando hallan períodos de calma, el niño está a la expectativa de cuándo surgirá un nuevo incidente. Los niños que son testigos de violencia doméstica en su hogar experimentan tensión interna la cual no pueden expresar libremente. La ansiedad puede manifestarse en síntomas físicos como orinarse encima de la cama, insomnio, asma, úlceras pépticas, dolores de cabeza, malestares abdominales, comiendo en exceso o no comiendo, comiendo uñas, babeándose el pelo, sintiendo miedo de separarse de la madre (miedo de ser abandonado), y quedarse aletargado o paralizado por momentos

***Triste-melancólico***: Los niños que están separados de sus padres los echan de menos, los extrañan aún cuando ellos sean abusadores. Ellos también sienten la pena de haber perdido el estilo de vida y la imagen positiva de su padre que tenían antes de comenzar los problemas.

***Confusión***: Los niños van a sentir amor y odio a la misma vez por el abusador. Quizás podrán sentir coraje o resentimiento por su madre por no protegerse a si

misma y a ellos del abuso, mientras sienten que ella necesita ser protegida por ellos. La confusión de sentimientos es muy difícil para un niño.

**Miedo de abandono**: Los niños que han sido removidos del lado de uno de sus padres como resultado de la violencia doméstica, sienten el miedo de perder el otro, ya sea por abandono o por muerte. El niño no va a querer separarse de su madre en ningún momento.

**Miedo de daño físico a ellos mismos**: Muchos niños testigos de violencia, sienten temor de que ellos sean las próximas víctimas.

**Verguenza**: Especialmente los hijos adolescentes, adultos y varones son sensitivos al resultado del abuso por uno de los contrayentes (el esposo) pueden estar avergonzados de la notoriedad, la mala fama de la familia.

**Aislamiento:** Los niños van a estar aislados de amigos y familiares debido al miedo y a la incomodidad que sienten de hablar sobre su vida familiar. Se van a sentir acobardados y avergonzados de invitar sus amistades a la casa.

**Problemas en la escuela**: En muchos casos, tienen un bajo rendimiento escolar. Puede tener ausencias excesivas de la escuela debido a que el niño sienta miedo de dejar sola a la madre o a que la madre se resista a dejar salir al niño o que la madre y el niño huyen a otro lugar demasiado lejos que el niño no puede asistir la escuela.

**Problemas de disciplina**: Es muy probable que éstos niños presenten problemas de disciplina y mal comportamiento en la escuela y el hogar. Pueden desarrollar problemas de autocontrol; se conducen exageradamente. en muchas ocasiones abandonan el hogar

**Involucrarse en actividades dañinas**: Pueden pensar o intentar de suicidarse y/o mutilarse o hacerse daño, abusar alcohol y / o drogas, etc.

**Aprenden patrones de conducta violentos**: Muchos niños aprenden que la violencia (pelear, dar, agredir brutalmente) es la manera o la vía para resolver los problemas. Copian el de víctima (pasivo) o el de agresor (matan animales o agraden a otros niños menores que ellos.)

Así las cosas, resulta insostenible que observando las consecuencias que produce en los niños presenciar actos de violencia familiar, hoy se les otorgue procesalmente un rol totalmente accesorio y secundario en los procesos de violencia familiar.

Alguna doctrina, tildada de progresista, los considera víctimas secundarias, efectuando así una escala de importancia que comprende a la víctima primaria (aquél que sufre en forma directa el acto u omisión violento) y una víctima secundaria (aquél que no sufre en forma indirecta el acto u omisión violento).

A esto debe adicionarsele la extendida mala práctica judicial por parte de quienes deben tomar decisiones en estos conflictos, de no escuchar la voz de los niños involucrados. No solo no son considerados víctimas, sino que otorgándoseles la condición procesal de "testigos" no son llamados a deponer como tales, basados en estereotipos de hace mas de 70 años que consideran que escuchar a los hijos puede afectar la armonía y la cohesión familiar. Una corriente caracterizada por no involucrarse en este tipo de asuntos por considerarlos exclusivos y propios del grupo familiar, y ajenos en consecuencia al ámbito de interés de los Jueces. Esta mala práctica poco a poco, y con mayor fuerza en esta década, donde se comienza a observar en la jurisprudencia la aplicación de los Tratados Internacionales incorporados en la reforma de 1994 a nuestra Constitución y no solo su declamación, ha sufrido cambios importantes, y cada vez más, los niños son escuchados en forma personal por los magistrados y funcionarios con poder de decisión sobre el conflicto familiar que los afecta.

Este cambio generalmente no se percibe en el primer momento de intervención de éstos, adopción de medidas cautelares de protección (Exclusión de hogar, restricción de contacto, etc.) sino mas bien, en un segundo estadió, que se produce cuando se analiza si las medidas cautelares deben ser modificadas (suprimirlas, disminuirlas, agravarlas, etc.).

**LA INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE PROMISCUO**:

Teniendo en cuenta lo sostenido por la doctrina especialista, y conforme lo normado por el art. 59, el representante promiscuo de los menores de edad debe intervenir en los procesos judiciales por encontrarse en juego la persona de los

menores de edad. Es que conforme hemos resumido, las consecuencias que para los niños acarrea presenciar actos de violencia familiar nos indica que los mismos deben ser catalogados y tratados como víctimas de estos, e incluso aún cuando se tome en consideración otras posturas doctrinarias, respetables, que los caracterizan como víctimas indirectas, lo cierto es que la persona de los mismos se encuentra en juego (su formación, su desarrollo como persona, físico psíquico y social) y en consecuencia la intervención de éste funcionario del Estado, deviene en necesaria e imprescindible como en los demás procesos judiciales donde esta en juego la persona o los bienes de estos incapaces de hecho.

Repárese que las consecuencias que sobre los menores produce esta situación de observador, ameritan con mayor fuerza y necesariedad la asistencia, representación y control de los procesos judiciales por parte del Representante promiscuo que en aquellos otros en los cuáles sólo se trata el régimen de visitas o cuota alimentaria con acuerdo total de los progenitores, por citar algunos casos donde la persona y los bienes del menor no aparecen comprometidos o al menos cuentan con el control de ambos progenitores.

Si en éstos últimos la presencia de un representante promiscuo es necesaria y la omisión de su intervención acarrea como sanción la nulidad de todo lo actuado en su ausencia, con mucha mayor razón se requiere en aquéllos procesos judiciales en los cuáles la persona de los menores esta más que en juego, en riesgo.

La posición del suscripto al respecto, por los argumentos expuestos en cuanto a la trascendencia y afectación que en los menores producen estos episodios violentos, es que en los procesos judiciales que se tramiten por ellos necesariamente debe intervenir el representante promiscuo a los fines de ejercer sus funciones en salvaguarda de los menores.

Sin embargo, en la práctica judicial se observa que rara vez se llama a intervenir al Representante Promiscuo cuando en hechos de violencia familiar ha habido menores que los han presenciado, situación ésta que no surge de los libros consultados sino de la propia experiencia de éste ponente que se desempeña como Asesor Letrado del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, y por ello interviene como Representante Promiscuo en todos los procesos judiciales, llamativamente, solo es llamado cuando los menores son víctimas de castigos físicos en sus personas.

Asimismo, de las consultas y charlas efectuadas en Congresos Nacionales (Defensa Pública, Ministerios Públicos, AIDEF) con colegas, surge claro que no es una particularidad de ésta provincia sino que, salvo raras excepciones, es un práctica común en toda la República.

**PONENCIA:**

1. Los niños que presencian hechos de violencia en su grupo familiar deben ser considerados víctimas de la misma en razón de las consecuencias que en su desarrollo como personas provocan, otorgándole las facultades y reconociéndoles los derechos que como parte tienen, y no ser tratados como ajenos al conflicto asignándoles el simple rol procesal de testigos.
2. En los procesos judiciales que se tramiten por conflictos de violencia familiar en los que menores de edad -integrantes del grupo familiar- hayan presenciado los episodios que originan los mismos, necesariamente debe intervenir el representante promiscuo a los fines de ejercer sus funciones en salvaguarda de los menores, so pena de nulidad de todo lo actuado (art. 59 C.C.).

**BIBLIOGRAFIA:**


- Gabriele – Ottonello, Ley de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba- anotada comentada concordada, , Ed. Alveroni, 2008.
- Ossola Alejandro, Violencia Familiar ley Nº 9283, Ed. Advocatus, 2006.
- Wolfe D, Korsch B: Witnessing domestic violence during childhood and adolescence: implication for pediatric practice. pediatrics 1994; 94: 594-599.
- De la Barra F, Alvarez P, Toledo V, Rodriguez J,Caris L: Pesquisa de maltrato infantil y juvenil. Rev Chil Pediatría1995; 66: 112-117.
- Kempe .R, Kempe H: Nifios maltratados. Ediciones Morata, Madrid, 1979.
- Vargas N, L6pez D. Perez P, Toro G, Zuniga P, Ciocca P: El castigo ffsico a los nifios: opinion y conducta de los adultos. Rev Med Chil 1993; 121: 567-573.

- Van Hasselt V, Ammerma n R, Clancy L, Bukstein O: Maltreatment in psychiatrically hospitalized dually diagnosed adolescent substance abuser. J Am Acad Child Adolesc Psychiatry 1992; 31: 868-874.
- Barudy J: La violencia como principio organizador de la subjetividad individual, familiar y social. Enfoque sisteémico del maltrato a nifios.
- Alvarez P, Olivari C: Terapia coactiva del maltrato infantil: la rehabilitacón familiar en el contexto judicial. Psyche 1993; 2: 24-29.

# Aportes desde la Interdisciplina en el abordaje de niños testigos de víctimas de los delitos violentos.

Autores

- Lic. Eva Castro Trabajadora Social Mat. 497
- Lic. Marcela Gaua Psicóloga Mat. 1332
- Lic. Laura Sat Mat. Psicóloga 2037
- Lic. Josefina Segura Psicología Mat. 2116
- Lic. Marcela Guillen Trabajadora Social Mat. 1470

**NIÑOS VICTIMAS DE DELITOS**

El presente trabajo tiene como finalidad dar a conocer la experiencia que está llevando a cabo el Centro de Asistencia a Víctimas de Delitos, institución que depende de la Dirección de Apoyo a la Comunidad, Subsecretaría de Relaciones con la Comunidad, Ministerio de Seguridad.

La misión del centro de Asistencia a Víctimas de Delitos enmarca su labor dentro de los Derechos que le asisten a la Víctima (ley 6730CPP)

En este momento situamos la tarea en relación a los niños testigos de Delitos a partir de la responsabilidad que le compete al estado (ley 26061, Art. 5° - Responsabilidad gubernamental y Art. 8 principios, derechos y garantías.)

***Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.***

***La prioridad absoluta implica:***

***1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia;***

***2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o***

***públicas;***

***3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas;***

***4.- Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice;***

***5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales***

Para poder ayudar a un niño tenemos que ver y experimentar un poco desde su punto de vista. Esto es difícil para el adulto. El adulto procesa cognitivamente de una forma distinta a la del niño. El adulto se hace preguntas. El niño observa nada más.

Por ello la experiencia intenta mostrar una metodología de intervención orientada a recuperar, roles, vínculos, modos de vida anteriores al hecho delictivo de aquellos miembros del grupo familiar que se encontraban cuando se produce la agresión, como así también de los integrantes de la familia que fueron víctimas indirectas del hecho.

La práctica nos ha demostrado que en la medida en que se actúe rápidamente, la posibilidad de recuperación es más efectiva, debido a que la víctima conoce sus derechos y percibe que no está sola, que existe la posibilidad de sentirse acompañada frente al daño sufrido.

En el caso de los niños testigos de delitos violentos, contener, orientar y acompañar a los padres favorece que los mismos puedan cumplir el rol protector frente a sus hijos.

**CONSIDERACIONES PRELIMINARES.**

La *Dra. Hilda Marchiori* considera como “Víctimas de Delito” a las personas que padecen un sufrimiento físico, emocional y social a consecuencia de la violencia, de una conducta delictiva, de una conducta agresiva antisocial, perpetrada a través del comportamiento de un individuo – delincuente – quien transgrede las leyes de su sociedad y cultura.

Cuando las Víctimas son Niños, la autora los considera como **"Víctimas Vulnerables",** ya que por sus características no pueden defenderse, no tienen posibilidades de percibir el peligro, la agresión, ni tienen posibilidades de reaccionar. Son víctimas absolutamente inocentes del hecho delictivo y padecen los mayores sufrimientos y consecuencias del delito.

La ONU (Organización de las Naciones Unidas), entiende por víctima las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas financieras, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros incluida la que prescribe el abuso de poder.

## EL DELITO Y SUS CONSECUENCIAS

Desde una perspectiva criminológica y victimológica, el **delito** quiebra, fractura la vida de una persona que padece violencia. Eso produce un cambio existencial en la vida de la víctima relacionada a sus costumbres, a sus hábitos, a su mirada hacia las personas que afectan sus relaciones, su confianza su seguridad familiar, social y cultural.

El delito es una situación de alto estrés que conmueve a la persona que sufre la conducta violenta, cualquiera sea el tipo y las circunstancias delictivas. El delincuente provoca con su violencia, humillación social; la víctima vivencia temor por su vida y la de su familia, se siente vulnerable y esto provoca sentimientos de angustia, desconfianza, inseguridad individual y social. Las consecuencias son de tal gravedad que modifican y transforman la vida de la víctima y de su familia, en numerosos casos de manera irreversible.

En la mayoría de los sobrevivientes de delitos violentos, la respuesta suele ser el **trastorno por estrés postraumático**, al que se le suman los sufrimientos sociales y los padecimientos de la victimización del sistema institucional, que en ocasiones, no presta el apoyo inmediato a la víctima y/o a su familia

## TRASTORNO POR ESTRÉS POSTRAUMÁTICO INFANTO – JUVENIL

El Trastorno por Estrés Postraumático (TEPT), es un trastorno psicológico clasificado dentro de los trastornos de ansiedad, que sobreviene como consecuencia de la exposición a un evento traumático. Se trata de una severa reacción emocional a un trauma psicológico extremo. Para diagnosticar este trastorno, por definición, debe haber existido un acontecimiento traumático único o reiterado, de suficiente gravedad como para producir manifestaciones y consecuencias en las esferas bio-psico-social del sujeto.

Podríamos agrupar la sintomatología de este trastorno en tres grandes bloques:

### A. **RE-EXPERIMENTACIÓN DEL EVENTO TRAUMÁTICO**

Flashbacks. Sentimientos y sensaciones asociados a la situación traumática.

Pesadillas. Reacciones físicas y emocionales desproporcionadas ante acontecimientos asociados a la situación traumática.

### B**. INCREMENTO DE LA ACTIVACIÓN**

Dificultades para conciliar el sueño. Hipervigilancia. Problemas de concentración. Irritabilidad, impulsividad, agresividad.

### C. **CONDUCTAS DE EVITACIÓN Y BLOQUEO EMOCIONAL**

Evitación, huida, rechazo a situaciones, lugares, pensamientos, sensaciones o conversaciones relacionadas con el evento. Pérdida de interés. Bloqueo emocional. Aislamiento social.

El Dr. Alfredo Cía sostiene que la evaluación de este trastorno en niños y adolescentes debe tomar en cuenta, necesariamente, las vicisitudes del desarrollo y del entorno psicosocial en donde el suceso traumático tuvo lugar.

El TEPT no se presenta de la misma manera en niños y en adultos. Esto puede deberse a que muchos de los síntomas consignados en el DSM-IV requieren de una descripción verbal de los sentimientos, sensaciones y experiencias vividas. El TEPT infantil pocas veces surge inmediatamente después de que el evento traumático tuvo lugar, y en ocasiones se manifiesta meses mas tarde. A continuación detallaremos cómo se presenta en los niños la sintomatología de cada uno de los grupos descriptos.

Respecto a la REEXPERIMENTACIÓN DEL EVENTO TRAUMÁTICO, generalmente, los niños suelen reexperimentar el suceso a través de pensamientos, recuerdos o sueños desagradables, de carácter invasor y, menos frecuentemente, en forma de "flashbacks". Los sueños traumáticos incluyen la repetición del evento o sueños clásicos (por ejemplo son perseguidos por monstruos). Esta reexperimentación ocurre de manera espontánea o en respuesta a recuerdos relacionados con el trauma. Además, los niños suelen evidenciar *miedos generalizados y, ansiedad de separación.*

Otro de los síntomas clave es el *juego postraumático,* por medio del cual repiten, compulsivamente, secuencias del trauma, no siendo el objetivo del juego el aliviar ansiedades; inclusive a veces la incorporación de los elementos del trauma puede llegar a impedir el juego normal. Por ejemplo en los juegos es característica la repetición en bruto del acontecimiento traumático vivido, sin procesamiento, es decir la estructura del juego es repetitiva, rígida y automatizada, y en el contenido la vivencia es traumática en bruto, con gran carga afectiva, ansiedad y miedo.

En cuanto al INCREMENTO DE LA ACTIVACIÓN, los niños suelen presentar trastornos de sueño, tales como sonambulismo, insomnio, pesadillas, que perturban la capacidad de concentración y pueden repercutir negativamente en el aprendizaje. Además, suele presentarse *hipervigilancia, estado constante de alerta y respuestas exageradas de sobresalto*; así como también *agresividad e irritabilidad*.

Por último y en relación con las CONDUCTAS EVITATIVAS, resulta claro que cuando los niños se exponen a hechos que les recuerdan y simbolizan el trauma, se dispara una gran ansiedad y temor. Suelen evitar pensamientos y sensaciones que se asocien a este hecho, elaborando estrategias cognitivas y conductuales evitativas que frecuentemente van a afectar otras áreas de su desarrollo. A veces hasta puede disminuir su interés por actividades o pasatiempos que antes resultaban significativos.

También pueden llegar a perder ciertas habilidades ya adquiridas, como por ejemplo el control esfinteriano.

Los niños con TEPT, pueden sentirse extraños ante otras personas, manifestando una vivencia de inafectividad, y la sensación de que ya no son los mismos. Esto puede hacer que se sientan solos y separados del grupo de pares, perdiendo la sensación de seguridad.

Las experiencias traumáticas suelen generar un sinnúmero de síntomas ansiosos, por ejemplo, muchos niños manifiestan conductas de mayor apego, como preocupaciones acerca de la seguridad de familiares o temor a separarse de ellos. También estos sucesos pueden agravar trastornos de aprendizaje pre-existentes, haciendo más difícil para el infante procesar lo acontecido.

Eventos traumáticos dejan secuelas a corto y largo plazo. Las secuelas a corto plazo, aparecen dentro de los primeros dos años de ocurrido el hecho: temores, culpa, ira y enojos, vergüenza, hostilidad, baja autoestima, dolencias físicas y somáticas, desempeño social deficiente, depresión, alteraciones de la conducta sexual y una mala imagen de si mismo.

Entre las secuelas a largo plazo se cuenta la depresión, trastornos emocionales, baja autoestima, problemas sociales, abuso de sustancias, prostitución, alteraciones sexuales, problemas de interrelación, trastornos somáticos, suicidio.

Las consecuencias y la trascendencia del trauma variarán dependiendo de ciertos condicionantes como, por ejemplo el estado psíquico previo del niño, sus antecedentes genéticos y las características de su entorno.

Aunque el TEPT en los niños guarda semejanzas con el de los adultos, hay aspectos específicos del cuadro clínico que guardan relación con ciertas características del estresor. Así es que pueden diferenciarse tres categorías de agente estresor en la infancia:

- Tipo I → Niños que sufren un estrés repentino, impredecible y no repetitivo. Se dan síntomas de hipervigilancia, conductas de evitación y percepciones erróneas del recuerdo.

- Tipo II → Niños que atraviesan un prolongado periodo de exposición a situaciones estresantes, lo que provoca ansiedad anticipatoria, mecanismos de defensa como la negación, la represión o la disociación. Suele darse un cambio profundo y radical en el carácter del niño. (Ej. abusos sexuales crónicos, enfermedad grave)
- Tipo Mixto → Niños que tras presentar inicialmente un estrés agudo, éste desencadena una situación estresante mantenida en el tiempo. Suele darse una sintomatología depresiva. (Ej. muerte traumática de alguno de los padres).

Las manifestaciones clínicas que pueden aparecer en el TEPT dependen también del momento evolutivo del niño. Los menores de tres años tienen una capacidad verbal y un desarrollo de la memoria que no les permite expresar con claridad sus experiencias; de ahí que en ellos sean mas frecuentes el mutismo, la regresión, los miedos generalizados, los terrores nocturnos y la repetición a través del juego de aspectos relacionados al trauma.

Los niños en edad escolar frecuentemente presentan cambios en su afectividad y comportamiento, así como disminución del rendimiento en la escuela.

A medida que el niño se hace mayor, su sintomatología se equipara más a la del adulto, presentándose flashbacks, insomnio, irritabilidad y dificultades en la atención y concentración.

## INTERVENCION QUE REALIZA EL CENTRO DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS

### ABORDAJE EN CRISIS:

Es importante destacar que el delito es un fenómeno altamente complejo que exige una intervención interdisciplinaria (psicólogo, abogado, trabajador social). Ante el aviso de un hecho delictivo, el equipo asiste al lugar donde se encuentra la víctima.

Las metas de la intervención en crisis pueden resumirse en los siguientes tres puntos: proporcionar apoyo y brindar información, reducir los factores de riesgo y abrir la red social.

El profesional que interviene, debe evaluar con prudencia y cuidado el grado y tipo de intervención que necesita la víctima, teniendo en cuenta el delito, daño causado, consecuencias físicas, emocionales, familiares y sociales. Esto implica respeto, credibilidad, ayuda, protección a la víctima, respeto a sus derechos, derecho a la salud y a un trato digno.

Si la persona es asistida en forma inmediata, son menores las consecuencias que deja el delito. Si recibe apoyo moral, información y esclarecimiento de su situación también disminuirán las secuelas que el hecho traumático deja.

## ABORDAJE INTERDISCIPLINARIO

El equipo que interviene en el abordaje de la víctima elabora un diagnóstico victimológico, el cual implica haber evaluado el estado de la víctima, teniendo en cuenta características de la agresión, relación autor-víctima, lugar del hecho, tipos de armas utilizadas, si el delito es ocasionado por un individuo o por un grupo, organización criminal, situación pre-delictiva y post-delictiva, consecuencias, situación legal y variables de riesgo. Es de vital importancia diseñar y consignar las intervenciones asistenciales a seguir.

Este es el momento donde los profesionales que intervinieron están en condiciones de establecer el tipo de abordaje que va prestar el Centro de Asistencia a Víctimas y las articulaciones con la red social a fin de superar las secuelas.

## ABORDAJE PSICOLÓGICO

El profesional psicólogo interviene en el lugar del hecho brindando los primeros auxilios psicológicos, los cuales consisten en ofrecer contención familiar y suministrar información. A su vez, se va generando el primer vínculo con la víctima, que permitirá realizar, si la víctima lo requiere, un abordaje psicológico.

Este consiste en una terapia breve, focalizada en la sintomatología y en el fortalecimiento de la víctima.

El número de sesiones que se establecen con la víctima, depende del estado en que se encuentra la misma y de los recursos internos que dispone para resolver las secuelas que ha dejado el delito.

**INTEGRACIÓN A LA RED SOCIAL**

La rehabilitación de la víctima es una tarea que le compromete a todos los sectores de la sociedad, por ello articular con los diferentes efectores de salud, áreas municipales, áreas del gobierno provincial, OSC, permite dar respuesta inmediata en las secuelas sociales que ha dejado el delito. Esto permite disminuir la presión social que genera la conducta delictiva y a su vez lograr el restablecimiento de la víctima y de su entorno, intentando mejorar su calidad de vida.

La metodología de abordaje desde el Trabajo Social implica una lectura de:

La estructura familiar: roles, funciones, tipo de familia, creencias, hábitos y costumbres.

1- De la vida de la persona víctima, sus datos personales y actividades desarrolladas. Pertenencia a grupos de pares.
2- De la primera reacción ante el delito ocurrido que denota la escena familiar: sus valores, visiones e ideologías que a veces favorecen la recuperación o la obstaculizan.
3- De los recursos empáticos entre los miembros.
4- Información sobre el concepto del cuidado integral de la salud, aspectos socio ambiental, económico y cultural, las redes comunitarias conocidas.
5- Si tienen información o idea sobre el proceso penal en general y su significación personal y familiar.

Las variables a tener en cuenta para desarrollar la acción profesional tienen que ver con el impacto que el delito produce en la vida cotidiana de la víctima. Cabe aclarar que no basta con activar la red sino saber qué aspectos son los más dañados en su vida social para esclarecerlos y poder proporcionar herramientas sociales de afrontamiento evitando el aislamiento de la víctima y propiciando su rápida recuperación. Estas son:

1- La salud integral
2- Los vínculos afectivos (Red primaria)
3- Los vínculos sociales de grupos de pertenencia, comunitarios e institucionales.
4- Actividades laborales o de formación.

5- Preparación para el afrontamiento del proceso penal

Desde estas variables a intervenir, el proceso del esclarecimiento y fortalecimiento tiende a lograr un aprendizaje que prepara para transitar la red activada para su problemática, promoviendo la confianza suficiente en el equipo interinstitucional interviniente preparado y activado en post de su recuperación, en donde el respeto a sus derechos se encuentre internalizado.

**ORIENTACION LEGAL:**

Los abogados integran los equipos de admisión y tienen como objetivo orientar a la víctima sobre sus derechos.

Si la víctima acepta que el abogado del Centro pueda ver su causa en el proceso judicial, éstos van informando de las actuaciones y en ningún momento efectúan patrocinio.

En algunas ocasiones, conforme al tipo de delito y al estado psíquico en que se encuentra la víctima como consecuencia del delito, el abogado podrá acompañarla a las ruedas de reconocimiento, como así también al debate y en casos especiales, por ejemplo, cuando se trata de una persona con capacidades diferentes o analfabeta, también puede acompañar al momento de la denuncia en las Oficinas Fiscales.

**CASO TESTIGO**

DELITO: ROBO AGRAVADO

LUGAR: ZONA RURAL

MAPA FAMILIAR:

**HECHO**: La situación se desencadena cuando el padre ingresa con su auto y es sorprendido por los delincuentes en el fondo del inmueble. Bajo amenazas es ingresado a la casa.

Madre e hija se encontraban en el dormitorio, allí continúan las amenazas, ambos padres son maniatados. La niña es quien observa todo el accionar delictivo, hasta que se retiran.

El equipo de primera línea de Víctimas de delitos llega al inmueble y aborda a la familia conforme al protocolo establecido, se convoca al psicólogo a fin de que pueda trabajar con el grupo familiar y resolver los síntomas que ha generado el hecho.

En el lugar del hecho se entrevistó a la niña a los efectos de generar un buen rapport, y posteriormente se administró la técnica "Dibujo Libre". Finalmente se pautó continuar con el abordaje en Centro de Asistencia a Víctimas de Delitos, con una frecuencia de una sesión por semana, durante dos meses. Concluida esta etapa, se sugirió la derivación pertinente.

**PONENCIA**

Las Víctimas de Delitos deben ser abordadas por un equipo interdisciplinario, ya que de esta forma favorece la recuperación del daño psico-físico que ha dejado una conducta violenta.

Este modelo de intervención evita la revictimización, que en muchas ocasiones altera e impide la rehabilitación.

En el caso concreto de los niños testigos de delitos violentos, se debe evitar exponerlos a situaciones de victimización secundaria. Es importante trabajar con el adulto que mantiene un vínculo directo, ya que es quién podrá ser el interlocutor válido para que colabore en la recuperación del mismo.

Por último, llegar en forma inmediata cuando se ha producido el hecho delictivo, incide en que las víctimas establezcan un vínculo con una persona externa al núcleo familiar, que será la encargada de brindar conforme a la demanda de las mismas, orientación, contención y articulación con la red de sostén más próxima al entorno familiar.

El trabajo en red es otro aspecto a tener en cuenta ya que el compromiso en la recuperación de las víctimas es una tarea que incumbe a todos los sectores de la sociedad.

**BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**


- CIA, A. H. (2001). "Trastorno por Estrés Postraumático". Bs. As. Ed. Imaginador.
- CODIGO PROCESAL DE MENDOZA. Ley 6730, Art. 108.

- MARCHIORI, H. (1994- 1998) “Victimología”(Nº 12-15). Córdoba. Ministerio de Gobierno.
- MARCHIORI, H (2007) SERIE VICTIMOLOGIA 2. ED, BRUJAS. CORDOBA.
- RAMOS, Y. (2001). “Trastorno de Estrés Postraumático en la infancia y adolescencia.” Rev. Interpsiquis (Tomo 2).
- CHADI MONICA (2007) “Redes Sociales en el Trabajo Social” Ed. Espacio.

# Instrumentación de la entrevista en cámara Gesell en el abordaje de niños niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual.

**Autores :**

- Lic. Marialba Lacour.
- Lic. Paula Leguía
- Lic. Mariana Martínez Llano.
- Lic. Ariadna Moreira.

**RESUMEN:**

Esta comunicación desarrolla brevemente algunas de las experiencias profesionales de los psicólogos que se desempeñan dentro del Poder judicial de la provincia de Misiones, y específicamente las asociadas a la implementación de las entrevistas en Cámara Gesell con menores victimas de delitos contra la integridad sexual. En principio se hará referencia a la conformación del gabinete psicológico y en que consiste el trabajo que realizan los integrantes de este equipo profesional desde su reciente conformación. Sin dejar de mencionar las preguntas surgidas en la cercanía con la práctica.

Particular importancia merecerá la referencia a la implementación en el medio local, de un procedimiento hasta el momento único en su tipo, para la obtención de la declaración de menores víctimas de delitos de índole sexual que se legitimó a partir de la modificación del Código de Procedimiento Penal de la provincia de Misiones.

Por ultimo se hará referencia a las respuestas que se elaboraron para sortear los diferentes obstáculos. Finalmente se pone en consideración una propuesta de abordaje.

**FUNDAMENTACIÓN**

El presente trabajo tiene por objeto comunicar las experiencias profesionales dentro del ámbito judicial, y específicamente las asociadas a las intervenciones con menores victimas de delitos contra la integridad sexual que viene llevando a cabo el equipo de psicólogos que conforman el Gabinete Psicológico del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Provincia de Misiones. Las mismas se encuadran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y más específicamente en la declaración de los Derechos del niño que reconoce que este "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal…" de igual modo La ley Nº 26.061 prevé " la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes …los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño … entendido este como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos". [1]

Asimismo se destaca la importancia que reviste para este gabinete participar de este primer CONGRESO LATINOAMERICANO SOBRE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA bajo la convicción de que en estos espacios promueven el intercambio y consecuente enriquecimiento a nivel profesional e institucional de sus participantes.

Del mismo modo que posibilita materializar el esfuerzo de todos aquellos que de una u otra forma trabajan en pos de la protección, defensa y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

---

[1] Derechos del Niño. Convención y Protocolos Facultativos. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

**SOBRE LA CONFORMACION DEL GABINETE**

En una apretada síntesis diremos que El Gabinete Psicológico del Cuerpo Médico Forense comenzó a funcionar en la práctica en el mes de Agosto de 2007, con la incorporación de un numero reducido de psicólogas que desempeñaban funciones a cargo de la Subjefatura del Cuerpo Medico Forense, dependencia que entre otras cosas, es responsable de realizar el examen ginecológico y la pericia psicológica a los menores victimas de delitos de índole sexual. De esta manera quedó conformado por primera vez dentro del organismo judicial de la provincia un equipo de cuatro profesionales que se desempeñaban como "psicólogos forenses" [2].

En un principio la labor se orientó a la práctica pericial en el fuero Penal y Correccional. Progresivamente debido a la demanda de otros fueros se fue diversificando el campo de acción lo cual redundó en la necesidad de incorporar más profesionales del área disciplinar llegando a duplicar el número de integrantes.

En la actualidad son trece los psicólogos afectados en los Juzgados de Familia, las Defensorías, los Juzgados Correccionales y de Menores, los Juzgados de Instrucción y el Registro único de Adoptantes de la provincia.

La exigencia de los vertiginosos cambios devino el desarrollo de estrategias para dar respuesta a las solicitudes emergentes de las diferentes dependencias, repercutiendo esto en intervención que se fue haciendo cada vez más específicas y acordes a las particularidades de cada fuero. Paralelamente también se fueron recepcionando los requerimientos de los diferentes juzgados del interior de la provincia.

[2] Varela Osvaldo y Otros. Psicología Jurídica. JCE Ediciones. 2005.

Las demandas tenían la particularidad de ser variadas y muchas veces superpuestas e indiferenciadas de la intervención del área de Psiquiatría Forense o del Servicio Social, por lo que los esfuerzos se enfocaron en distinguir y establecer en que consistían los distintos tipos de abordajes, sus características, los alcances y limitaciones.

Esto propulsó un intenso y sostenido trabajo de equipo que llevó a la confección de instructivos explicativos con la finalidad practica de poder llegar de manera ordenada y en un lenguaje aprehensible a los diferentes operadores que requerían de la intervención. Estos explicitan en qué consiste la misma, diferenciándola de otras interpretaciones que la confundían con el "tratamiento psicológico" de las víctimas.

El desconcierto asociado a la inclusión de los profesionales psicólogos en el ámbito judicial se reflejo también en las diferentes nominaciones que fue adquiriendo el grupo a lo largo de su breve pero intensa historia, pasando de ser eventualmente "el equipo técnico", "el grupo interdisciplinario", "las psicólogas", hasta que llegó a la actual denominación de Gabinete Psicológico. Esta denominación tomó cuerpo a partir de una acordada del Superior Tribunal de Justicia que a principios del 2009 dió sustento y lugar dentro del organigrama de una estructura mayor como el Cuerpo Médico Forense de la provincia, específicamente como un gabinete a cargo de la Subjefatura del Cuerpo Médico Forense y parte del departamento de psicopatología forense. Este hecho marcó un antes y un después otorgando una entidad a los integrantes de este equipo.

Con el transcurrir del tiempo y como consecuencia de una ardua pero gratificante tarea el equipo se fue consolidando, trasluciéndose esto afuera, comprometidos con una practica profesional responsable dentro del ambito judicial provincial .

## ALGUNOS OBSTACULOS Y CUESTIONAMIENTOS.

## ACERCA DE LA PRACTICA

Desde un principio existió por parte de los funcionarios y magistrados el interés que se tradujo en la demanda de colaboración por parte de los psicólogos en relación a las declaraciones de niños, niñas y adolescentes, con tal motivo se implemento un dispositivo que consistía en que el profesional psicólogo acompañara al niño durante la declaración. Profesional que más tarde, si el juez lo ordenaba, realizaba la pericia correspondiente.

Al mismo tiempo fueron surgiendo algunos interrogantes en torno a los efectos negativos resultantes de las múltiples intervenciones a las que eran sometidos estos niños en el ámbito judicial penal. ¿Cómo podría repercutir en el psiquismo de un niño el ser interrogado en varias oportunidades, por diferentes actores del proceso judicial: secretarios, jueces, médicos forenses, psicólogos, asistentes sociales, teniendo este que revivir una y otra vez el evento traumático?¿Cómo evitar que algunos operadores, por el afán de esclarecer el caso o por desconocimiento de sus particularidades, realicen preguntas impropias, inductivas o de difícil comprensión para el desarrollo cognitivo y emocional de un niño?.

Mas allá de estos interrogantes que ponen en tela de juicio el lugar del niño dentro del proceso judicial no esta en discusión el valor que tiene el testimonio del niño victima o testigo sobre todo si se considera que muchas veces es el único material probatorio con el que cuenta la justicia. Recordemos que este tipo de delitos habitualmente ocurren en ámbitos privados y pueden no existir testigos mas allá de la supuesta victima o victimario. A su vez hay ocasiones en que los exámenes médicos no arrojan evidencias físicas, ya sea debido al tipo de abuso (manoseos, exhibicionismo, frotamientos, apoyaturas, sexo oral, etc.) o por el tiempo transcurrido desde el acontecimiento hasta el momento de la denuncia.

## IMPLEMENTACION DE LA CAMARA GESELL

## ACERCA DE LA LEY

En Junio de 2008, se sanciono la ley que modificaría el Código Procesal Penal. A partir del cual se logró **incorporar el procedimiento de la entrevista en Cámara Gesell como intervención regular en los casos que se debiera efectuar**

**la recepción del testimonio de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual. Se** trató sobre la "Implementación de la Cámara Gesell" para lo cual se modificó un artículo del Código Procesal Penal (234) y se incorporó otro artículo (235 bis y 235 ter). Estas modificaciones especifican que los sujetos a los que comprende serán **únicamente las víctimas** de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Título III, Capítulo II, III, IV y V que a la fecha en que se requiera su comparecencia no hayan cumplido los dieciséis (16) años de edad.

La misma destaca la función del psicólogo ya que son estos los autorizados a llevar a cabo la conducción de la entrevista en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados para tal fin.

Por otra parte se establece que en el caso de que se tratara de víctimas de delitos contra la integridad sexual, cuya edad se encuentre entre los 16 y los 18 años, y se deba recepcionar su testimonio en sede judicial, intervendrá un psicólogo a fines de evaluar su estado psíquico y el potencial riesgo que ello pudiera representar para su salud psicofísica.

La entrevista en Cámara Gesell apunta a establecer criterios de credibilidad y competencia a partir del relato del niño, articulando el mismo con lo comportamental y afectivo. Lo surgido de esta es vertido en un informe detallado con las conclusiones a las que arriba el profesional.

Este método se sustenta en la necesidad de privilegiar el interés superior del niño, preservar su integridad e intimidad considerando que de esta forma se evita provocar nuevos daños a los menores que resultaren víctimas de este tipo de delito; y de igual forma no afectar el derecho de defensa del/os imputados, todo según las normativas vigentes a nivel provincial y nacional.

A nivel estrictamente disciplinar la modificación de la ley implico la necesidad de investigar sobre los antecedentes a nivel nacional como los existentes en las provincias de Rio Negro, Córdoba y Capital Federal.

Fue así como motivados por una necesidad de formación especifica en el novedoso instrumento, los miembros del gabinete elevaron sus inquietudes y fue a partir del centro de capacitación Judicial de la provincia, que en 2008 se llevo a cabo un seminario dictado por una profesional especialista en la temática la Lic. Norma

Miotto, jefa del servicio de psicopatología del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial Nacional. Mas tarde participaron, de los talleres organizados en forma conjunta por UNICEF, Asociación por los Derechos Civiles, y la Junta Federal de Cortes y Superiores tribunales de justicia de las provincias argentinas y ciudad autónoma de Bs. As. Recientemente el Superior Tribunal de Justicia y la Subjefatura del Cuerpo Médico Forense propusieron a la provincia como sede del taller regional organizado por las instituciones arriba mencionadas sobre "Medidas para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas y/o testigos de delitos, en instancias judiciales", encuentro que contó con la participación de equipos técnicos de las Provincias de Formosa. Chaco, Corrientes y Entre Ríos.

Este procedimiento legal novedoso significo no solo la necesidad de formación específica sino también cierto grado de exposición personal, habitualmente ajena a la práctica del psicólogo. Generalmente los psicólogos están acostumbrados a trabajar en ambientes que privilegian la intimidad, o a puertas cerradas. El hecho de incluir preguntas formuladas por terceros, el ser observados, y en oportunidades cuestionados representa un desafío y un consecuente trabajo a nivel personal.

En igual dirección se dirime la cuestión en relación a los medios tecnológicos y audiovisuales, ya que en más de una oportunidad se han tenido que sugerir modificaciones en la utilización de cierta aparatología que pudiese resultar inconveniente. ¿Cómo hacer uso de intercomunicadores, que aunque puedan ser de última generación podrían resultar sumamente invasivos para el entrevistado y hasta para nosotros mismos? ¿Cómo puede sentirse un niño que vive en contextos donde el acceso a las nuevas tecnologías es limitado o en sectores sociales sumamente carenciados, frente a aparatos tecnológicos tan sofisticados y extravagantes?

Se vuelve imprescindible en este punto redefinir la intervención del psicólogo, que de otra manera podría correr el riesgo de confundirse con meros instrumentos para la obtención de información.

Lo anterior es solo un ejemplo más que da cuenta de la constante tensión existente entre la preservación del psiquismo del niño y la necesidad de la obtención del material probatorio, entre el discurso psicológico y el discurso jurídico puesto que "El sentido último de todas las disciplinas que intervienen en la formación de la "verdad

jurídica" marcan en nuestra práctica de peritos psicólogos ese lugar de entrecruzamiento discursivo. El lugar de trabajo, es el hueco que deja el acto del que no puede dar cuenta solamente el decir jurídico. Ese es nuestro lugar de inserción: el entrecruzamiento. El objetivo es sumar discursos que conformen un solo decir, el del acto del sujeto, del cual luego y sin duda, es el juzgador, el que tendrá la misión de medir, según su intima convicción, ese sí, espacio exclusivo". [3]

Poco a poco los diferentes actores del proceso han empezado a aceptar los tiempos de la entrevista psicológica, tiempos que varían de sujeto a sujeto, y dependen de la edad del niño, el nivel de desarrollo cognitivo, emocional y lingüístico. Y en los que influye, obviamente, el estado psíquico del niño al momento del encuentro.

Coincidimos en que "El abuso sexual no impacta del mismo modo en cada uno, no es significado igual. Aunque parezca obvio, es importante decir que el sujeto responde desde su singularidad. Particularidad que representa cada sujeto, singularidad de su historia, de su discurso familiar, su secreto, lo imposible de transmitir, que en la genealogía, como en las contingencias, determinan su modo de responder. El trauma, es preciso aclararlo, no se reduce a la mera noción del acontecimiento, a los hechos ocurridos objetivamente. El trauma, no es solamente un elemento exterior que opera en un ser pasivo, sino que supone una respuesta, según las particularidades subjetivas, de quien lo ha sufrido". [4]

En este transcurrir también se destaca el esfuerzo que para algunos funcionarios ha representado el entender que este tipo de entrevistas tienen por finalidad ofrecer al menor un espacio de protección y escucha y no un espacio de interrogación. Otros se han mostrado renuentes a la hora de delegar al psicólogo "la

---

[3] Gardiner, Graciela "Construir puentes en Psicología Jurídica", Buenos Aires. JVE Ediciones. 2003

[4] Marandino M Laura. Rol del Psicólogo Forense en las declaraciones de niños y adolescentes victimas en el fuero penal- ley Nº 25.852. Cuaderno de Medicina Forense. Año 4 – Nº2 (21-30)

dirección" de la entrevista y aceptar ciertas decisiones inherentes al campo de la disciplina que le es propia, decisiones que podrían consistir en descartar alguna pregunta, en modificarla o interrumpir el encuentro debido al alto nivel de angustia observado en el niño.

Es muy importante destacar que esta técnica requiere por parte del psicólogo un doble esfuerzo ya que este durante el transcurso de la entrevista no solo debe estar atento al relato, a la actitud corporal, tono de voz y a cualquier manifestación afectiva del niño (angustia, ansiedad, miedo,) sino también a las preguntas que realiza el funcionario a cargo del procedimiento. Preguntas que inmediatamente deben ser valoradas para finalmente traducirlas e intercalarlas en el intercambio verbal con el niño en el momento oportuno.

De igual forma se destacan las diversas reacciones que se suscitan frente a esta práctica que fueron oscilando desde cierta suspicacia hacia el instrumento hasta la depositación de una masiva demanda sobre el rol del psicólogo, de quienes se espera que obtengan "la verdad objetiva" sobre los hechos.Pero todas estas vicisitudes han contribuido a la consolidación y fortaleciendo de los miembros del gabinete. La tarea ha sido ardua, conjunta e interdisciplinaria, y ha implicado la incorporación de conocimientos, vocabulario y algunas cuestiones técnicas específicas de las otras disciplinas.

El trabajo interdisciplinario apunta a evitar el aumento del riesgo que de por si corren los niños victimas, por ello se ha hecho hincapié en propiciar espacios de intercambio en los casos en que se comprometen médicos legistas, forenses, incluso personal policial, con quienes se mantienen intercambios cotidianos y recíprocos. Con el mismo propósito se realizan reuniones semanales del gabinete y se están instrumentando reuniones interdisciplinarias para trabajar sobre los casos que requieren un abordaje multidisciplinar.

## A MODO DE PROPUESTA

En la actualidad hemos logrado construir un dispositivo que contempla no solamente el cumplimiento del código procesal, sino también los requerimientos técnicos específicos de nuestra profesión en este ámbito.

A partir de la reflexión sobre las dificultades y los aportes que fueron surgiendo así como del diálogo con otros interlocutores, hemos implementado estrategias de abordaje propias al equipo. Entre ellas se destaca, como condición el acceso a los expedientes con el suficiente tiempo, lo cual nos permite contemplar aspectos como: edad de la víctima, indicadores de que presente algún tipo de deficiencia física o cognitiva, tiempo transcurrido desde la denuncia, etc. que harán a la posibilidad y características de la entrevista en Cámara Gessell. Con igual propósito hemos instrumentado en forma sistemática una breve entrevista previa a la intervención, que nos permite establecer si el niño está en condiciones de afrontar este tipo de procedimiento y que también tiene la finalidad de informar tanto al niño/a-adolescente como a los adultos que lo acompañan respecto a las características de la entrevista.

También es necesario destacar que en los casos que requieran posteriores actuaciones respecto de un niño/a-adolescente, en pos de mantener los mismos principios que rigen nuestro quehacer a lo largo de toda la intervención judicial, proponemos que estas sean llevadas a cabo siempre por el mismo profesional que tomara inicialmente el caso.

A modo de propuesta queremos compartir una modalidad de abordaje posible que intenta contribuir de algún modo, a partir de la experiencia hecha hasta aquí como equipo, en lo que se vislumbra como una intervención mas del psicólogo en el ámbito jurídico.

De más esta decir que resta camino por recorrer hacia el establecimiento de pautas comunes y criterios compartidos que consoliden el manejo de la técnica y otorguen lineamientos generales, que posteriormente puedan ser objeto de reflexión y adaptación de acuerdo a las particularidades de cada región y equipo de trabajo.

# Protección de los derechos de los Niños/a Testigos o víctimas de Delitos o Violencia Intrafamiliar en el Ámbito Judicial

**Autores:**

- Dra. Palacios Mónica
- Dra. Perino Cintas Valeria

Colaborador:

Técnico, a cargo de la cámara gesell.

Subjefatura CMF. Sito en la calle santa fe 1669, Posadas Misiones.

TE. 03752- 446550, 03752-15683979.

E-MAIL: mbpalacios@jusmisiones.gov.ar

valeriaperinocintas@hotmail.com

PROPUESTA DE LA PONENCIA:

Los **Niños, Niñas y Adolescentes** ( en adelante NNA) **victimas o testigos de delitos de abuso sexual o violencia intrafamiliar** constituyen en el ámbito judicial una realidad compleja, cuya detección, abordaje y resolución requiere de profesionales capacitados, que puedan brindar a las victimas la contención necesaria, realizar un abordaje multidisciplinario y resulta imperioso que se apliquen medidas que tiendan a evitar la **revictimizacion** provocada por las múltiples declaraciones que deban prestarse durante todo el proceso judicial, garantizándolo al mismo tiempo.

INTRODUCCION:

La Ratificación del Estado Argentino de diversos instrumentos de Derechos. Humanos, especialmente la **Convención sobre los Derechos del Niño** y los avances legislativos a nivel nacional y provincial sobre infancia y/o adolescencia, genero la necesidad de políticas a fin de satisfacer y hacer efectivo los derechos y garantías de los mismos.

En el sistema judicial, en relación a la recepción de declaraciones de niños/as y adolescentes, victimas o testigos de delitos o violencia intrafamiliar, hace imperioso que se apliquen medidas que eviten la **"revictimizacion",** provocadas por las múltiples declaraciones que se presentan durante el proceso judicial.

Estamos seguros que desde la protección de los derechos de los niños en sede judicial, y con el apoyo de utilización de equipos de videos grabación para las declaraciones en órganos judiciales nacionales se contribuirá para el cumplimento, garantizando la protección jurisdiccional de los derechos de N.N.A en contacto con el proceso judicial, en toda la provincia de Misiones.

**DESARROLLO:**

En ocasión de un delito el Estado debe tratar de compensar el sufrimiento causado en la victima, particularmente cuando se trata de Delitos Sexuales o de Violencia Intrafamiliar, en Niños, Niñas y Adolescentes.

El Poder Judicial de la provincia de Misiones impulso medidas que contribuyen a la creación de nuevas herramientas probatorias, como lo es la "**Cámara Gesell"**, ya que resulto imperioso que se apliquen técnicas que tiendan a evitar la revictimizacion provocada por múltiples declaraciones que deben prestarse durante todo el proceso judicial.

La **Cámara Gesell** se encuentra en la primera circunscripción judicial, con sede en la Subjefatura del Cuerpo Medico Forense. Asimismo, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Misiones tiene la firme convicción de que en lo venidero, implementara en las restantes circunscripciones judiciales.

Este sistema posibilita que al mismo tiempo que el menor es entrevistado por especialista en una sala cerrada, en situación de intimidad su declaración puede ser observada y escuchada por el juez y las partes e incluso el imputado, en una habitación continua y resguardando la protección de los derechos de los N.N.A, y el derecho de defensa del imputado.

El proyecto **"PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, VICTIMAS O TESTIGOS DE DELITOS Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL ÁMBITO JUDICIAL",** tiene como objeto, generar y promover la implementación de practicas que ayuden a la **protección integral de la niñez** y que estén de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de los Derechos Humanos.

Así mismo, desde la Cámara de Representante, de la provincia de Misiones se sanciono la **ley 4422, el 12 de Junio del año 2008,** cuyo tema**: "Implementase el sistema de Cámara Gesell".**

Tendiendo así a evitar la **revictimizacion** provocada por las múltiples declaraciones que han de presentarse durante todo el proceso judicial.

En los últimos años se registró un aumento en la judicializacion de la **Violencia Familiar** y del **Abuso Sexual Infantil**, lo que provoco un incremento en la recepción de las declaraciones de los N.N.A en calidad de victimas y testigos.

La **finalidad primordial de la Cámara Gesell** es que la declaración del N.N.A, **NO** produzca su revictimizacion, **NO** ocasione una lesión a su estado físico y mental por la nueva vivencia del hecho que supone su relato.

Encontrándose la Cámara Gesell en la primera circunscripción de la provincia de Misiones, existe la necesidad de instalación de equipos y personal idóneo, para la toma de declaración en cámara gesell en cada circunscripción restante (3) , ya que en los juzgados en el interior de la provincia (algunos a mas de 300 km. de distancia), los magistrados evalúan la pertinencia del traslado del menor a la ciudad de Posadas, situación que implica alejar a los mismos de su medio sociocultural, y exponerlo a nueva victimización.

Al momento de la toma de declaración a N.N.A victimas o testigo de delitos y violencia intrafamiliar, hay ciertos **Derechos de los Menores** a tener en cuenta:

-**A un trato digno y con sensibilidad**:

Considerando la situación personal, la edad, nivel de maduración, estado mental y emocional del

N.N.A, a la hora de la entrevista.

-**A la intimidad:**

Protegiendo la información respecto a la participación del menor en el proceso judicial.

-**A ser informado**.

-A ser **entrevistado** por personal que haya recibido capacitación especifica.

-A que la entrevista se realice en un ambiente adecuado a sus necesidades y **requisitos**

**de confidencialidad.**

**CONCLUSION:**

Es posible que los Niños, Niñas y Adolescentes que han sufrido daño o han visto sufrir daños a terceros, a consecuencia de un delito, tengan que relatar lo sucedido y lo que recuerda. De este modo ayudaran a impedir que ocurra lo mismo a otros pequeños.

Este relato de los hechos realizado ante un tribunal queda registrado.

En ocasiones los niños convocados a declarar ante un tribunal temen que su testimonio pueda ocasionar un castigo a la persona que infringió la ley, es posible que quien ha sido acusado sea un conocido o incluso un familiar.

Es importante que los niños recuerden que contar la verdad sobre los hechos pueda servir para proteger a otras personas y creer en un mundo mejor.

# CIRCUNSCRIPCIONES JUDICIALES

**CIRCUNSCRIPCIONES JUDICIALES**

1. 1ra - Posadas
2. 2da - Oberá
3. 3ra - Eldorado
4. 4ta - Pto Rico

# Cuerpo Médico Forense
# Subjefatura

**ENTREVISTAS EN CAMARA GESEL.**

**DESDE MARZO 2008 HASTA MARZO 2009**

# Cuerpo Médico Forense
# Subjefatura

**ENTREVISTAS EN CAMARA GESEL.**

**DESDE MARZO 2008 HASTA MARZO 2009**

# Cuerpo Médico Forense
# Subjefatura

**ENTREVISTAS EN CAMARA GESEL.**

**DESDE ABRIL 2009 HASTA OCTUBRE DE 2009**

**TOTAL DE CASOS= 74**

# Cuerpo Médico Forense
# Subjefatura

# Derechos del Niño Víctima y Testigo del Delito

## Autoras:

- Dra. OLGA MARIELA BITAR DE PAPA
- DRA. MARIA ALEJANDRA SORIA VILDOSOLA.

***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 tratamiento de los niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia familiar. Este análisis surge de la experiencia diaria en los procesos de intervención, que desde el rol que ejercemos debemos realizar y de la preocupación acerca de la permanente re-victimización a la que éstos son sometidos por los distintos actores del proceso. Intentaremos abordar estos cuestionamientos a fin de analizar si la actuación de los miembros del Ministerio Publico, está limitada a asistir a las víctimas en los juicios orales (defensores) y al control de legalidad (Fiscales) o se puede intentar UN CONTROL más severo; estableciendo medios idóneos que nos legitimen para accionar ante los jueces".

## 1) INTRODUCCIÓN:

En nuestra provincia, Santiago del Estero, se vienen realizando desde los distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales, desde el año 2.005, un trabajo intenso para, por un lado, visibilizar esta problemática que afecta a un sector importante de la población infantil y adolescente, y por el otro, de sensibilizar a quienes tienen la responsabilidad de la protección de esos nin@s y adolescentes y a la comunidad en general, acerca de que la violencia, en cualquiera de sus formas es un delito y debe ser denunciado.

Si bien es cierto, no existen estadísticas oficiales respecto al porcentaje de víctimas de este delito, este proceso de visibilización y concientización, generó un alto

porcentaje de denuncias en el ámbito judicial, lo cual exige al organismo un tratamiento especializado de la misma y la máxima celeridad en el proceso de intervención judicial, de modo que los efectos que este delito produce en las víctimas, se vean disminuidos sobre todo en lo concerniente al distanciamiento con el victimario o agresor, que en la mayoría de los casos es un miembro de su propia familia, de quien se espera cuidados y protección.

## 2) LA VÍCTIMA Y SU RE-VICTIMIZACIÓN

De la experiencia práctica surge que toda víctima lo es, en tanto y en cuanto a sufrido una situación de vulnerabilidad que la deja expuesta a un sin fin de sentimientos y sensaciones contradictorios, que van desde la culpa y la vergüenza, pasando por la impotencia, la sumisión y el deseo que esto no hubiera ocurrido (mecanismo de negación), a la necesidad de contención, comprensión y búsqueda de justicia.

Precisamente, quienes intervenimos en todo el proceso en el ámbito judicial y/o fuera de él (instructores policiales, fiscales, defensores, médicos, psicólogos y cualquier otro actor que tiene contacto con la situación de quien es víctima), debiera estar lo suficientemente capacitado desde lo intelectual y sensibilizado desde una posición ética y humana con el dolor del otro, como para no causarles más daño del que ya padecen y deben soportar por el resto de sus vidas.

Digo ello, en virtud de que las distintas etapas por la que debe atravesar la víctima desde que se decide a “contar” lo sucedido en el ámbito familiar o escolar, hasta que llega al ámbito de competencia judicial que es quien debe entender en este tipo de delitos, pasa por diferentes instituciones (Comisaría del Menor y la Mujer, Comisaría del barrio, Sanidad Policial, Subsecretaría de DD.HH., Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, Subsecretaría de Niñez, UPAS, etc.) cuyos actores se arrogan el derecho a “saberlo todo” para poder derivar ante quien corresponda y/o determinar si hay delito o no lo hay.

Para ser más precisas, es en las dependencias policiales donde más se producen las situaciones de re-victimización, ya que si deciden recibir la denuncia en

cuanto tal (a veces sólo dejan asentada la situación como "exposición reservada", desconociendo los marcos normativos provinciales, nacionales e internacionales), someten a las víctimas a una indagación e interrogatorios que no hacen más que dilatar los tiempos y agudizar el padecimiento de quien fue víctima o testigo de una situación de violencia.

En este afán, debe el niñ@ o adolescente víctima de una situación de violencia familiar (física o psicológica), relatar ante personas desconocidas una y otra vez lo sucedido, lo cual le implica "revivir" cada vez que lo hace, la situación traumática que atravesó en manos de quien ejerció sobre el/ella su poder, dejándol@ en un estado de indefensión y sumisión que lo hace más vulnerable aún a la situación de abuso o violencia vividas.

El estado de fragilidad tanto física como psíquica a la que se ve expuesta la víctima y quien la acompaña desde el ámbito familiar, se agudiza cuando debe atravesar por este proceso en el que **se pone el acento en lo que se puede "probar", "palpar", "mirar"**, de lo que la víctima "**puede" o no, decir, mostrar o callar.** La experiencia me hace pensar que el acento está puesto, no en resguardar a la víctima de su padecimiento, validando los informes presentados por los peritos y técnicos especializados, sino que se busca desde cada actor, alcanzar la mayor objetividad posible para que el proceso y la decisión final sean lo más "justa" posible.

Me pregunto entonces: lo más justa para quién? Para la víctima o para el agresor u ofensor? Pareciera que se pretende que la balanza de la justicia sea lo más equilibrada posible, pero no se tiene en cuenta que quien más sufre, a quien más daño se ha causado, quien por el resto de su vida deberá "cargar" con el dolor de haber sido víctima de manoseos, golpes, intimidaciones, vejámenes, atropellos a su propia dignidad y condición de ser humano, es quien ocupa el lugar de víctima.

Ahora bien, sería de suma importancia, que este proceso que ut supra señalara que se viene haciendo en la Provincia respecto de visibilizar, sensibilizar y concienciar a los ciudadanos en general respecto de estos tipos de delitos contra la infancia y la adolescencia, especialmente, quienes en esta franja etárea se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad por cuestiones de pobreza estructurales, de expulsión social, de prácticas culturales fuertemente arraigadas, de labilidad

emocional, etc. Pueda darse de manera sistemática en el ámbito judicial, de forma tal que les permita a cada uno de los actores que intervienen en el proceso, superar posiciones "machistas", desmitificar falsas creencias respecto a cuestiones relacionadas a estos delitos, tales como: ***"por algo ha de ser…algo habrás hecho…", "lo hace porque te quiere, no sabe demostrarlo de otra manera",*** entre otras, en las que la mayoría de las veces los niñ@s aparecen como testigos de esas situaciones de violencia, para convertirse rápidamente en objetos de la descarga violenta, cuando buscan resguardar o interponerse para acabar con la situación en la que los protagonistas son sus padres (o quienes ejercen el rol materno o paterno).

### 3) CARACTERISTICAS DE LA PROBLEMATICA

La reiteración en el tiempo de estas situaciones producen en el niñ@ o adolescente testigo y/o víctima, dos conductas muy contrapuestas entre sí:

- por un lado, se vuelven muy silenciosos, callados, el mecanismo de inhibición del yo los lleva a tener conductas de aislamiento social, que se hace evidente en el ámbito escolar como así también la baja en su rendimiento escolar, ya que su energía psíquica disponible para el aprendizaje, debe usarla para defenderse de las agresiones de las que es víctima y poder "sobrevivir" en un ámbito que le es totalmente adverso;
- y por el otro, replican en los distintos ámbitos en los que se integran, este tipo de comportamiento agresivo, intimidatorio, de ejercicio y abuso de poder sobre quien es más vulnerable, como forma de respuesta a las situaciones que le toca vivir en su ámbito familiar y de las que no puede defenderse o apartarse.

En el primer caso, los niñ@s y adolescentes víctimas se vuelven seres muy sumisos, fácilmente manipulables por el adulto agresor, aprenden a "silenciar" su dolor como mecanismo de sobre vivencia, lo cual explica, la mayoría de las veces, por qué no se animó antes a contar lo que le pasaba y las dificultades que se presentan a la hora de relatar, confirmar, ratificar, expresar todo lo que le ocurrió, máxime cuando debe hacerlo en reiteradas ocasiones y ante personas desconocidas. De allí la importancia de que en el proceso judicial, el defensor y el psicólogo que toman la causa sean quienes continúen hasta el final del proceso, ya que la apertura y la confianza depositadas en su persona para relatar los hechos, se ve obstaculizada cuando, por ejemplo en la Cámara Gesell, deben responder a las preguntas de otro

profesional a quien no conocen y por lo tanto desconfían. Ello muchas veces, tiñe el proceso de recolección de pruebas utilizando esta herramienta, ya que se considera que hubo contradicciones o silencios que no permiten convalidar el delito.

En el segundo caso, el niñ@ o adolescente que repite en otros ámbitos, las situaciones de violencia vividas en el seno familiar, se convierte en lo que hoy se conoce como "bulling" en él ámbito de la institución escolar, desarrollando este niñ@ o adolescentes conductas que los ponen en riesgo permanente cuando llegan a la adolescencia y convirtiéndose así en victimarios.

Suele ocurrir, que hasta que desde los espacios de pertenencia del niñ@ se descifran estas conductas, pasan a la segunda infancia y es allí (a los 11-12 años) cuando llegan al ámbito de la justicia convertidos en victimarios, expulsados del sistema escolar, sin alternativas de contención posibles por parte del grupo familiar y queda librado a su propia suerte, ganando la calle un espacio privilegiado en el uso de su tiempo y siendo presa fácil de los grupos de adultos y jóvenes que hacen del delito una forma de vida.

## 4) NUEVO PARADIGMA LEGAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN

Frente a la complejidad de la problemática hasta aquí planteada y a la diversidad de aspectos a tener en cuenta por los distintos actores para su abordaje, surge, a partir de la sanción en la Provincia de la ley Nº 6.915 de Protección de Derechos de Niñ@s y Adolescentes, un nuevo marco normativo que juntamente con la Ley Nacional Nº 26.061 intentan centrar la mirada y atención en el niñ@ y adolescente como "sujetos de derecho", tal como lo tenía ya estipulado la normativa internacional en la Convención sobre los Derechos del Niño, a la cual nuestro país adhirió pero no se habían realizado las adecuaciones necesarias para su implementación, como tampoco se había priorizado el presupuesto destinado a mejorar la calidad de vida de todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

Esta nueva mirada, posibilita el trabajo conjunto, complementario y articulado con los distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales que tienen la responsabilidad unos, y la co-responsabilidad otros, de promover y proteger los

intereses de todo niñ@ o adolescente, especialmente de quienes se encuentran en desigualdad social, material, educativa, etc.

Es así, que al trabajo de visibilización y concientización que se viene realizando, se suma esta nueva ley de protección que establece en sus articulados, que los delitos de violencia familiar y abuso sexual son de “instancia pública”, por lo que obliga a los distintos agentes del Estado a denunciar y a la vez, a recepcionar las denuncias, bajo pena de caer en el delito de encubrimiento.

Pero esto resulta insuficiente, si quienes tienen la responsabilidad y obligación de impartir justicia y resguardar y proteger el interés superior de todo niñ@ o adolescente víctima, no le otorga la premura y celeridad necesaria que la denuncia debiera impulsar, para que la víctima no quede a merced del victimario y sujeto a las consecuencias de las represalias por haberlo puesto al descubierto.

Las medidas de protección de persona, la exclusión del hogar del agresor u ofensor sexual, y su rápida detención, deben dictarse de manera inmediata para poder así proteger a la víctima.

Es inadmisible que aún haya funcionarios y/o empleados del Poder Judicial, que dudan del relato de las víctimas y de las distintas instancias por las que pasaron, debidamente presentadas en los informes escritos de cada profesional que intervino en la corroboración del delito.

Precisamente, en la instancia del Juicio Oral, colocan a la víctima en una posición de absoluta indefensión, ya sea porque realizan preguntas impertinentes que pretenden generar dudas acerca de la moralidad o inmoralidad de la víctima basados en la forma de vestirse y/o en el hecho de que las mismas acostumbran mirar en la televisión novelas, lo cual les hace suponer, en los casos de Abuso Sexual Infantil, que ello las lleva a “provocar” al varón, culpabilizándolas y avergonzándolas aún más de lo que ya sienten por haber vivido la situación traumática, no buscada y absolutamente ajena a cualquier tipo de disfrute, ya que desde el punto de vista cognitivo y racional, no puede entenderse que quien debe prodigar amor y protección, sólo sea capaz de otorgar golpes, amenazas, y toda clase de abusos.

Esto no hace más que favorecer la posición del victimario, por otra parte presente la mayoría de las veces en la misma sala en la que se encuentra declarando la víctima, factor que no favorece a la misma dada la situación de sumisión, amedentramiento y temor a la que estuvo por largo tiempo sometida y de la cual le resultó muy difícil salir.

En suma, a lo largo de todo el proceso debiera cada actor tener muy en claro, que garantizando un proceso rápido y eficaz para resguardar y proteger al niñ@ o adolescente víctima y a su familia, debe en cada instancia promover:

- el derecho a resguardad su integridad física y psíquica,
- el derecho a que su palabra sea escuchada y su opinión tenida en cuenta,
- el derecho a resguardar su intimidad, de allí la importancia de no brindar información detallada a la prensa a efectos del resguardo de su vida íntima,
- el derecho a acceder a la salud para recibir la contención y el tratamiento adecuados.

Asimismo, no debiera olvidarse que un niño difícilmente invente y describa verbal o gráficamente situaciones de vulnerabilidad y abusos, ya que no podría hacerlo si no lo ha experimentado con su propio cuerpo Y/o visto siendo testigo de una situación de violencia o abuso (incluyendo la visión de películas pornográficas).

De allí la importancia no sólo de la capacitación y especialidad de los profesionales y técnicos que intervienen en el proceso, sino también del buen uso e interpretación que se haga de manera interdisciplinaria de los elementos probatorios, a efectos de no dejar nada librado al azar, buscando siempre tener a la víctima como eje prioritario del proceso, pensando en todos sus derechos vulnerados, amenazados o violados y en las consecuencias que de por vida ello genera.

## 5) CONSIDERACIONES Y/O SUGERENCIAS FINALES

Para concluir, quisiéramos, a partir de lo descripto y analizado, realizar una serie de propuestas o sugerencias que coadyuven a “humanizar” la justicia y a sus actores y otorgar un carácter ético a cada una de las intervenciones, especialmente las

relacionadas a las situaciones de vulnerabilidad que tienen a un niño, niña o adolescente como sus víctimas.

1)- Delimitación de un circuito administrativo más corto para el tratamiento de los casos de abuso sexual infantil y violencia familiar:

**En cuanto al abordaje de la víctima: a-** Presentación ante el Defensor y/o Fiscal de Crimen de la denuncia, **b-** revisión de la victima por parte del Cuerpo Médico Forense o Sanidad Policial (en este último caso que el informe sea vinculante),**c-** entrevista y evaluación psicológica, de ser necesario indagar más a través de la Cámara Gesell, **d-** una vez corroborado el delito en los pasos antes descriptos, derivarlo para su tratamiento inmediato a los distintos servicios de atención psicológica de organismos públicos o privados. **e-** Evitar en todo momento que el agresor tenga contacto con la víctima, tomar todos los recaudos necesarios para evitarlo. Este paso sólo se da cuando la víctima, luego de haber trabajado terapéuticamente su situación y haber adquirido herramientas y recursos para poder enfrentarlo, solicita hacerlo para poder confirmar que ya no tiene miedos ni temores y que podrá hacerlo. **f-** Garantizar que la resolución y ejecución de las medidas judiciales sean de cumplimiento efectivo y se dicten de modo inmediato.

**En cuanto a la situación del victimario:** lograr su detención de manera inmediata, contralor desde la Justicia, que las medidas de protección y de exclusión del hogar sean efectivamente cumplidas por el victimario, que los delitos se cumplan con sanciones de muchos años, puesto que son graves, especialmente por el daño que ocasiona en la víctima que es para toda la vida. 2)- Inclusión de profesionales de diversas disciplinas (Psicólogos, Psicopedagogos, educadores sanitarios, sociólogos, trabajadores sociales) que trabajen en el abordaje y la contención en situaciones extremas, asesorando, conteniendo, acompañando a la victima y su familia a lo largo de todo el proceso y generando estrategias de prevención desde el ámbito judicial en las escuelas, hospitales, unidades primarias de atención, postas sanitarias, etc. 3)- Impulsar desde la Justicia un protocolo único de intervención para las situaciones de Abuso Sexual infantil y Violencia Familiar. 4)- Propiciar Convenios de Colaboración con los distintos organismos encargados de promover y proteger los derechos de niñ@s y adolescentes.

## 6) CONCLUSIÓN:

Llegamos así a la conclusión de que hoy en día al menos en esta provincia el problema de LA REVICTIMIZACIÓN es GRAVE, y que exige una pronta regulación ya que involucra a niñ@s y adolescentes quienes tienen derecho a un trato digno y a una vida digna.-.

# Evaluación Pericial: Psicológica, Psiquiátrica en Caso de Abuso Sexual a Niños/as y Adolescentes

## Autores:

- Dra. María de los Ángeles Quiroga.
- Licenciada María Carolina Gil Sendra.
- Lic. Pilar Alejandra Campana.
- Lic. Sandra Anabel Squadritto.

**SÍNTESIS:**

El presente trabajo pretende introducir una nueva modalidad de intervención pericial, que permita optimizar y brindar mayor calidad a la labor forense. Se propone una labor pericial en la cual se toman en consideración diversos datos obtenidos de técnicas aplicadas, tales como: evaluación de credibilidad del relato, utilizando el CBCA, según Steller, observación e identificación de criterios emocionales - conductuales esperables en abuso sexual infantil, apreciación de indicadores psicosociales, e indicadores esperables en técnicas gráficas. Se utiliza asimismo la experiencia clínica concerniente a la casuística pericial, en casos de abuso sexual, aportes de la psicopatología infanto juvenil, mitomanía, fabulación y conocimiento en materia de sugestibilidad. Se apela a nociones de semiología infanto juvenil, a los fines de contar con los conocimientos referidos a la actividad de las funciones psíquicas.

**INTRODUCCIÓN**

La presente investigación surge como respuesta teórica y técnica para poder abordar la creciente demanda de pericias solicitadas por las diversas Unidades Fiscales y en algunos casos provenientes de los Tribunales de Familia. Al mismo tiempo pretende otorgar conocimientos que permitan brindar precisiones a las mismas, dada la creciente complejidad de muchas de ellas. Como miembros del

Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario de los Tribunales de Familia y Minoridad de la Provincia de Mendoza, realizamos pericias psicológicas-psiquiátricas a los niños y adolescentes. Como es dable observar, la pericia se efectúa en un área penal que intenta determinar credibilidad del relato que aporta la supuesta víctima de abuso sexual.

**OBJETIVO GENERAL**:

Identificar diversos criterios de contenido del relato, indicadores conductuales, emocionales y psicosociales, que pueden otorgar confiabilidad al relato que efectúa el niño/a supuestamente abusado sexualmente. Para tal fin se propone la evaluación integral basada en el análisis de las técnicas arriba mencionadas.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1) Identificar criterios de credibilidad, según la Técnica de Steller, predominantes en el relato de casos de posible abuso sexual.
2) Indagar datos epidemiológicos, tales como edad, sexo, escolaridad, familia conviviente, de origen, sustituta u otra.
3) Determinar los posibles agresores identificados por el niño-adolescentes periciado.
4) Determinar si el tipo de familia conviviente reúne caracteres funcionales o disfuncionales.
5) Corroborar o refutar la presencia de indicadores gráficos propuestos en estudios de Rosa Colombo esperables en casos de abuso sexual.
6) Identificar indicadores emocionales y conductuales predominantes en casos de abuso sexual infantil.
7) Proponer nueva metodología de intervención en materia pericial con características de evaluación integral.

**ABUSO SEXUAL**

**CONCEPTO:**

El abuso sexual infantil se refiere a cualquier implicación de niños y adolescentes, dependientes e inmaduros en cuanto a su desarrollo, en actividades sexuales que no comprenden plenamente y para los cuales son incapaces de dar un

consentimiento. Para que se pueda hablar de Abuso Sexual, Echeburúa y Guerricaecheverría, expresan que debe existir[1]:

a) una relación de desigualdad (de madurez o poder) entre agresor y víctima
b) la utilización del menor como objeto sexual, incluyéndose el contacto físico (genital, bucal, anal) o como objeto de estimulación sexual (exhibicionismo, voyerismo, pornografía)

## ABUSO SEXUAL INFANTIL Y DINÁMICA FAMILIAR

La Dra. María I. Bringiotti[2], plantea características de las familias de víctimas de abusos sexuales, tanto incestuosos como no incestuosos: menor cohesión, mayor desorganización, más disfuncionalidad, prácticas de crianza inadecuadas

Finkelhor señala dos procesos que intervienen para aumentar el riesgo de que los niños y las niñas se transformen en víctimas de abusos sexuales: 1) Cuando las actividades y las relaciones del niño no se supervisan adecuadamente y 2) Cuando el niño o la niña es objeto de malos tratos o abandono físico o emocional

En los casos de ABUSO INTRAFAMILIAR, Plantea Fernández Santos[3] que se está ante la emergencia de lo siniestro; donde lo familiar se convierte en algo terrorífico y desconcertante para el psiquismo infantil; porque, a la vez, esto "extraño" se convierte en familiar. A esto se suma que en los casos de incesto paterno-filial, dentro del seno parental el sometimiento sexual se sostiene en el tiempo, lo que duplica lo horroroso.

Según este autor, son la **escisión**, la **desmentida** y la **negación** los mecanismos principales que se ponen en juego en esta situación; el secreto y la amenaza, son las condiciones para que exista la misma. Para este autor, el niño-a

[1] ECHEBURÚA Y GUERRICAECHEVERRÍA, 2000, p 9-11

[2] VOLNOVICH y col.: "Abuso sexual en la infancia 3: la revictimización", Lumenhvmanitas, Buenos Aires, 2008

[3] VOLNOVICH, Jorge (comp.): "Abuso sexual en la infancia", Lumenhvmanitas, Buenos Aires, 2008.

víctima de abuso sexual al no contar con recursos psíquicos ni físicos adecuados para metabolizar el acto perverso, inevitablemente sufre un traumatismo cuyas modalidades e intensidad dependen de distintos factores, entre los cuales él destaca: **El momento de la constitución psíquica**, l**a historia, la singularidad y la subjetividad del niño-a**, **la duración y las características del abuso**, l**a respuesta de los adultos no abusadores** y el **tipo de vínculo con el perpetrador**

El incesto marca uno de los niveles de sufrimiento más desestructurantes del psiquismo infantil, puesto que la fuente del padecimiento proviene del otro significativo. Las estadísticas señalan que los casos de abuso sexual intrafamiliar se descubren generalmente tarde; el traumatismo psíquico proveniente del sometimiento sexual sostenido en el tiempo afecta a la organización psíquica (**la constitución del psiquismo, la relación intra e inter sistémica, la instauración de mecanismos de defensa**) y la producción de la subjetividad infantil **(las referencias ideológicas** y **el posicionamiento ante la vida)**

En cuanto a la estructura de la familia sexualmente abusiva, varios autores señalan que estas familias se caracterizan por fronteras y roles familiares poco claros y mal definidos; las historias familiares son incoherentes, los sentimientos y los comportamientos son ambiguos, los estados afectivos y sentimentales están mal definidos, los modos de comportamientos son poco claros, los límites entre la afectividad y la sexualidad son poco consistentes

**INDICADORES DE ABUSO SEXUAL INFANTIL:**

Existen distintos síntomas en los niños abusados que modifican notablemente su vida de relación. La clínica y la teoría elaborada al respecto muestra que en la víctima se evidencian diferentes indicadores, signos y síntomas: conocimiento sexual no acorde a la edad, relato de abuso sexual consistente y mantenido en el tiempo, masturbación compulsiva, estado de tensión emocional interna, inhibición, labilidad afectiva, temor, miedo, mutismo, hermetismo, enojo frente a las entrevistas efectuadas para indagar sobre el tema, bloqueo Ideo Afectivo, juegos y conducta erotizados, sintomatología física: molestias genitales, micosis, pérdida o disminución del apetito y del peso, hiperactividad, problemas del sueño: insomnio, pesadillas, estado de hiperalerta, sentimientos de culpa, asco, vergüenza, hostilidad controlada, bronca, odio

o ambivalencia, dificultades en la concentración y memoria, disminución del rendimiento escolar, evitación de actividades sociales, pérdida de interés por el mundo externo, oposicionismo , incapacidad de expresar sentimientos, anestesia afectiva, problemas interpersonales y/o psicológicos (depresión; ideas de suicidio, alteración de la alimentación etc), menor competencia social, tendencia a la agresividad y el retraimiento social, sentimientos de pérdida de confianza en sí mismo y estigmatización, problemas de conductas, en los adolescentes podrían derivar en conductas adictivas (alcohol o sustancias psicoactivas) y de fuga de hogar, con conducta sexual precoz y promiscua y presencia de mecanismos defensivos como negación, racionalización y disociación.

**CONSECUENCIAS DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL:**

La consecuencia del abuso sexual pueden considerarse un "trauma", el término "estrés postraumático" se caracteriza por la existencia de una claro suceso estresante y la tendencia a recrear el trauma vivido mediante pensamientos, sueños y sentimientos que aparecen en forma súbita una y otra vez: el recuerdo obsesivo y constante del abuso. Lo que le confiere el carácter de traumático a una situación o a un acontecimiento determinado, es la "naturaleza extraordinariamente amenazadora o catastrófica" (del hecho), susceptible de provocar un malestar permanente en prácticamente cualquier individuo víctima.

**TÉCNICAS ESTADÍSTICAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE TRABAJO:**

EN ESTA INVESTIGACIÓN PARA LA EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS, SE UTILIZÓ EL DISEÑO DESCRIPTIVO, QUE SE EMPLEA PARA INVESTIGAR LA INCIDENCIA, FRECUENCIA Y/O LA DISTRIBUCIÓN DE CARACTERÍSTICAS EN UNA O MAS POBLACIONES IDENTIFICADAS Y DISCRETAS, UTILIZANDO TÉCNICAS ESTANDARIZADAS PARA RECOPILAR DE CADA INDIVIDUO DE LA MUESTRA (P.E.; INSTRUMENTOS LÁPIZ, PAPEL, ENTREVISTAS, OBSERVACIONES Y SE APLICAN ESTADÍSTICAS DESCRIPTIVAS Y/O RELACIÓN). EL FUNDAMENTO RESIDE EN UNA DEFINICIÓN OPERACIONAL QUE ES, ESENCIALMENTE, AQUELLA QUE INDICA QUE UN CIERTO FENÓMENO EXISTE, Y LO HACE ESPECIFICADO DE MANERA PRECISA Y,

PREFERIBLEMENTE, EN QUE UNIDADES PUEDE SER MEDIDO DICHO FENÓMENO.

LA NECESIDAD DE MEDIR UN FENÓMENO Y TRADUCIRLO EN DATOS, HACE NECESARIO ESPECIFICAR LOS CONCEPTOS QUE SE ESTÁN EMPLEANDO. PARA ELLO SE OBSERVAN LAS REGULARIDADES QUE PRESENTA EL FENÓMENO PARA AISLAR COMPONENTES, DIMENSIONES (O FACTORES), QUE POSIBILITAN TAL ESPECIFICACIÓN.

**El presente trabajo es diseñado basándonos en el "método del caso", colocando el énfasis en tratar de generar una probable teoría.**

El diseño de investigación se compone de cinco elementos: 1)las preguntas del estudio. 2) sus proposiciones, si existieran.3) su unidad de análisis. 4) la lógica que vincula los datos con las proposiciones. 5) los criterios para interpretar los hallazgos.

En nuestro caso la unidad de análisis es: diseño **de múltiples casos, tipo III**. Con este tipo de diseño, es posible obtener a medida que cada caso progresa, mediante la entrevista, los datos se van adecuando a un patrón "en otras palabras, una teoría (va) emergiendo" y los datos se hacen predecibles a partir de la teoría. En la presente investigación se toma en consideración, los objetivos del trabajo, la posibilidad de cuantificar cada variable, el tamaño del universo o muestra considerados y de varios otros criterios.

En la recolección de datos, se aplican los instrumentos a los objetos de estudio, se completan las lecturas y se procede a realizar las encuestas o estudios que es menester. Posteriormente se separa por un lado la información de tipo numérica, de la información que se expresa verbalmente o mediante palabras. Los datos numéricos quedarán como tales, cualquiera sea su naturaleza y se procesarán luego para expresarlos en forma clara y fácilmente asimilable.

En relación a los datos verbales, los mismos pueden convertirse en datos numéricos o quedarán como información no cuantificada, cualitativa. Esto, solo es posible si se han realizado varias entrevistas no estructuradas, cuantificando por ejemplo: número de entrevistas, edad, sexo, etc.

Se muestran a continuación algunos de los resultados obtenidos.

Fig Nº 1: Edades de los menores causantes.

Fig. Nº 2: sexo de los menores causantes.

Fig. Nº 3: tipo de agresores -progenitor: un caso, -padrastro: dos casos, primo: un caso, tío: un caso, desconocido: dos casos.

Fig. Nº 4: variables semiológicas. La estadística no arrojo diferencias significativas.

Fig. Nº 5: CBCA, la estadística no arrojo diferencias significativas.

Fig. Nº 6: respecto de las peculiaridades del contenido: no se obtuvieron diferencias significativas entre ambos grupos estudiados.

Fig. Nº 7: variables emocionales en las niñas: por ANOVA, la $p < 0.0208$, considerada estadísticamente significativa.

Fig. Nº 8: variables emocionales en los varones: predominaron los sentimientos como el odio, desconfianza, bronca, agresividad.

Fig. Nº 9: Indicadores de Colombo: predominaron la ausencia de la línea del suelo y la rigidez corporal. Para una p< 0.025 (Test de Fischer). Estadísticamente significativa.

## DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS:

De la evaluación de la estadística, se obtuvieron los siguientes resultados: Respecto de las edades, sexo, y supuestos agresores, se obtuvo una "p", estadísticamente significativa. Respecto de las variables emocionales, utilizando el Test "t" Students: se obtuvo una p< 0.001, extremadamente significativa, donde predominó la ***tensión interna, en las niñas***; mientras que en los varones ***fueron los sentimientos de bronca y hostilidad***.

Respeto del CI: test de Fischer: p: 1, considerada no significativa, entre los grupos de niñas y varones. En relación a los indicadores de Colombo: ***predominaron la ausencia de la línea del suelo y la rigidez corporal,*** con una p< 0.025 por Test de Fischer, siendo estadísticamente significativa. Estos pueden ser interpretados como la falta de sostén y la paralización emocional, respectivamente. La paralización, en cuanto imposibilidad de reacción emocional, resultaría un indicador clínico patognomónico en los casos de abuso sexual. El 100 % de los niños, pertenecían a familias disfuncionales, 5 eran niñas y 2 varones, todos estaban escolarizados.

Si bien algunos resultados no fueron estadísticamente significativos, no por ello dejan de ser relevantes, por cuanto si tomamos en cuenta los agresores: dos pertenecían al ámbito familiar, número igual al de los agresores extra ámbito familiar: dos desconocidos. Lo relevante son las variables emocionales tanto de las niñas como de los varones, que surgen de la entrevista clínica y de la evaluación psíquica.

## CONCLUSIONES:

La labor pericial en materia de victimología requiere integrar las diversas técnicas de exploración psicológicas-psiquiátricas, junto a la experiencia clínica y el conocimiento de nociones esenciales de psicopatología infanto juvenil. La presente investigación nos ha permitido no solo pesquisar las variables con mayor frecuencia presentes en los relatos y conductas de niños y adolescentes abusados sexualmente, sino la necesidad de considerar la evaluación pericial como el resultado de la integración de las técnicas aplicadas, apelando a la búsqueda de la coherencia inter-técnicas. De modo que no se arriba a una conclusión con el análisis de una de las técnicas per se, como sería por ejemplo la técnica de Steller. Se parte de la idea de

integración de todos los datos obtenidos, para cotejarlos a la luz de los conocimientos teóricos y la experiencia clínica en la temática. Se trabaja fundamentalmente con la Entrevista directa, colateral, Observación, Análisis del Contenido del Relato basado en criterios (CBCA), evaluación acerca de la posibilidad de simulación, mitomanía, fabulación, sugestibilidad y presencia de alteraciones psicopatológicas. Se integra la información de indicadores emocionales y físicos observados durante las entrevistas y en las técnicas aplicadas. Se toma en consideración no solo el relato aportado por el niño/ adolescentes, sino el comportamiento no verbal que acompaña al mismo y las variaciones que pudieran presentarse en las entrevistas.

Surge como conclusión la necesidad de favorecer una modalidad de evaluación pericial forense en materia penal, que implique exhaustivo análisis de los datos obtenidos, en el área de salud mental, especializado en atención infanto juvenil. En esta modalidad es necesario precisar, que cada caso constituye un nuevo desafío que presenta cualidades diferentes y requiere del análisis único y particular de todas las variables en él implicadas. De modo que se propone el análisis exhaustivo del caso por caso, con la ayuda fundamentalmente de la escucha, observación, experiencia y técnicas de exploración psicológica.

Finalmente, la presente investigación revela la importancia, en el futuro, de efectuar un estudio comparativo entre dos grupos a analizar: niños víctimas de maltrato psicológico-físico / niños víctimas de abuso sexual. Surge como parte de esta nueva propuesta, la necesidad de considerar la utilización del dispositivo de cámara Gesell como primera instancia frente a la denuncia de un supuesto caso abuso sexual, a los fines de evitar la re-victimización. Resta agregar que la labor pericial no debería dejar de lado el trabajo interdisciplinario con otros profesionales (médicos-psicólogos-psiquiatras-trabajadores sociales- etc) de otras instituciones que aborden directa o indirectamente el caso, ejemplo CMF, ex GAR, DINAF.

# Derechos del Niño Víctima y Testigo del Delito

## Autora:

- Rosana del Valle Zutara

**BREVE SÍNTESIS:**

El presente trabajo tiene como intención lograr una exposición de los derechos que le asisten a los menores victimas y testigos, en el sistema procesal salteño.

Se tratará de explicar los distintos derechos y la manera que el Poder Judicial ha interpretado, en manera positiva, la efectivización de esos derechos; procurando que el ejercicio a los mismos sea de la manera más accesible posible.

Por último, se verá que el objetivo de poner en sintonía los derechos de los menores con la normativa internacional, es una preocupación que se viene dando desde hace tiempo atrás y que justamente el Poder Judicial es un actor importantísimo para hacer realidad lo estatuido en la ley.

**FUNDAMENTACIÓN:**

Al elegir este tema “Derechos del niño victima y testigo de delito” para realizar este sucinto trabajo, se quiere plasmar el plexo de derechos con los que cuentan los menores en su carácter de victimas y testigos.

Nos surgió la necesidad de ilustrar la importancia del menor dentro del proceso penal y que justamente, al hacer efectivos sus derechos lograremos en forma mas acabada el descubrimiento de la verdad, ya que creando un ámbito propicio podrá y se sentirá cómodo en decir lo que aconteció.

Se tuvo la inquietud en hacer notar que al ser la victima o testigo de un ilícito penal una persona menor de edad, tiene una complementación o adecuación de los derechos.

## DERECHOS DEL NIÑO VICTIMA Y TESTIGO DE DELITO

### INTRODUCCIÓN

El Estado instituye un sistema de enjuiciamiento destinado a descubrir la verdad y a actuar la ley penal, ello lo realiza a través del derecho procesal penal.

El proceso es una garantía de justicia para el individuo y la sociedad; su fin inmediato es la dilucidación de la verdad, para obtener dicho fin debemos utilizar los medios de prueba; entre los cuales se encuentran los testimonios.

Estos testimonios son dados por las victimas y por simples terceros que percibieron el hecho.

En este trabajo tiene como intención exponer los derechos que tiene el menor como victima y testigo de un delito en el proceso penal salteño.

### TESTIGOS Y VÍCTIMAS

Así, comenzaremos diciendo que el testigo es una persona que ha percibido directamente los hechos que relata y se entiende por víctima a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial en sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones.

Los derechos de la víctima y de los testigos en la legislación procesal salteña son tratados en los artículos 76 bis, 76 ter y 76 quater del C.P.P.

El artículo 76 quarter del C.P.P. dispone que en la primera citación que el órgano judicial le realiza a las víctimas y testigos se debe comunicar los derechos que le asisten.

En lo referente al momento desde que pueden ejercerse o invocarse los derechos, tenemos que remitirnos al art. 76 bis del C.P.P., el cual contiene referencias conjuntas a la víctima y al testigo y establece que “desde el inicio de un proceso y hasta su finalización el Estado garantizará a las victimas de un delito y a los testigos convocados ...”.

**DERECHOS COMUNES A TESTIGOS Y VICTIMAS**

Nuestra legislación procesal provincial contempla ciertos derechos que son comunes tanto para los testigos como para las victimas, enunciándose:

1º- Respeto por la persona de la víctima y el testigo:

El inc. 1 del art. 76 bis del C.P.P. tiene como objetivo el tratar de evitar la revictimización o victimización secundaria, imponiendo a los tribunales el deber de una conducta inclinada a ayudar a la victima a sobrellevar el momento que vive, a mitigar el daño indirecto derivado de la tramitación de la causa penal.

El significado de este inciso debe ser cumplido por todo agente de la Administración de Justicia y comprende por ejemplo: el saludo, la información oportuna, el respeto a su condición física, su trabajo, sus horarios, la disposición de un lugar para la espera del acto procesal para el que fue convocada, etc.

Antes de la inclusión de este articulado ya existía una normativa, cual era el art. 59 de la Acordada 5159, dictada por Corte de Justicia de la Provincia de Salta donde se disponía como deber de los funcionarios y empleados el mostrarse atento con los litigantes y personas que concurran a sus oficinas; asimismo la Acordada 8741.

2º- Derecho al sufragio de gastos de traslado o a su reintegro al lugar donde la autoridad competente designe:

Corresponde al gasto de transporte, alimentación y estadia del testigo o victima. El tribunal valorará cuantitativamente la indemnización que corresponda pagar. Será necesario que el beneficiario lo solicite, lo que en los hechos consiste simplemente pedirlo verbalmente al presentarse en la sede del tribunal.

En el caso de testigos menores de edad o personas con cualidades especiales deberá comprender también los gastos adicionales, como por ejemplo, los gastos del padre, madre, tutor o acompañante.

3º-Protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia:

Cuando la ley procesal salteña habla de la familia se refiere al mismo significado utilizado en el art. 20 de la Constitución de la Provincia de Salta, es decir abarcativa de todas las personas que se tienen un trato ostensiblemente familiar.

Este derecho de protección importa, entre otras medidas, organizar las audiencias teniendo en cuenta que se deberá evitar contactos innecesarios entre víctimas y victimarios, por los pasillos de tribunales, es decir será conveniente fijar audiencias en tiempos distintos a fin de evitar encuentros, tratar de reservar el domicilio del testigo o victima, evitar que se encuentren imputado y victima en la sede tribunalicia al esperar ingresar al debate, etc.

El testigo o victima debe, si así lo cree, peticionar medidas tendientes a asegurar la integridad física y moral. El juez de oficio puede disponer esas medidas pero siempre los conocedores serán los testigos y deberán así informar si a su juicio lo necesitan.

4º- Derecho a ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado:

Este derecho de obtener información se trasluce en que se otorgue una explicación con palabras claras, simples y sencillas de lo que significa el acto procesal que cumplió el testigo o victima, y solo nace este derecho cuando el expediente adquiere estado público y puede ser ejercido por la victima independientemente de su constitución como actor civil o querellante.

5º- Derechos acordados en razón de situaciones especiales contemplados en el inc e del art. 76 bis del C.P.P.: Entre esos casos se contempla el de la mujer embarazada o del testigo o victima en estado de enfermedad otorgándole el derecho a que el acto procesal se cumpla en lugar de su residencia (donde efectivamente se encuentra habitando). Para poder ejercer este derecho de poder cumplir con el acto procesal en la residencia de la testigo o victima es necesario que se cumplimente dos condiciones: que se deba peticionar el ejercicio de esa facultad y que no obstante la existencia del embarazo, ese estado de gravitez o de enfermedad constituya un impedimento para concurrir a la convocatoria.

Estas circunstancias deberán ser comunicadas a la autoridad.

**DERECHOS EXCLUSIVOS DE LA VICTIMA**

Los derechos exclusivos de la victima se encuentran contemplados en el art. 76 ter del C.P.P. que dispone que la víctima del delito tendrá derecho:

a) a ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil y/o tener calidad de querellante.

Se debe anoticiar la existencia de los derechos que le asisten y explicar el funcionamiento de los institutos de la acción civil y del querellante e informar de los organismos que pueden brindar ayuda.

La Acordada 9167 dictada por la Corte de Justicia de la Provincia de Salta establece que la Secretaria de Derechos Humanos debe de brindar a las victimas la información necesaria tendiente a disminuir y/o eliminar las consecuencias negativas derivadas de la comisión de un delito y a orientarlos acerca del ejercicio que la ley adjetiva le acuerda a las victimas. También debemos mencionar que el Ministerio Público a través de la oficina del SAVIC (Servicio de Asistencia a la Victima) otorga asesoramiento y asistencia a las victimas.

b) a ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado.

La victima tiene derecho a ser informada sobre los diferentes etapas en que se encuentra tramitando la causa penal y la situación procesal del imputado, es decir, indagado, preso, procesado, eximido de detención, etc.

c) cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por persona de su confianza, siempre que ello no obstaculice o haga peligrar la obtención de la verdad.

Por “persona de su confianza” se entiende a aquella persona que genere en el menor, seguridad, esperanza, alivio, para afrontar el acto para el cual fue convocado;

es decir no necesariamente un profesional del derecho o de psicología sino alguien con quien se sienta contenido.

La función del acompañante es estar junto a la victima para sostenerlo emocionalmente, no podrá interrogar u oponerse a preguntas, pero si observa peligro para la victima deberá poner en conocimiento de esa situación al juez. Este acompañamiento debe ser concordante con la dilucidación de la causa ya que así se expresa en la última parte del artículo "siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido.".

**CÁMARA GESELL**

Estos derechos comprendidos en el Código Procesal Penal Salteño son completados o adecuados a través de la Acordada Nº 9827.

Así, la Corte Salteña introduce un procedimiento "para el tratamiento de víctimas y testigos acorde a las características especiales, que presentan al momento de su intervención en el proceso penal, como es el caso de los menores de edad.". De esta manera introduce la utilización de la cámara Gesell mediante la mencionada Acordada Nº 9827 (dictada el 31 de Agosto de 2007).

La Cámara Gesell hereda su nombre de su creador el psicólogo estadounidense Arnold Gesell. Esta cámara consiste en dos habitaciones con una pared divisoria de un vidrio, el cual permite ver desde una de las habitaciones lo que sucede en la otra habitación, pero no al revés. Es incorporada como herramienta y cuya finalidad de evitar la re-victimización de los menores victimas o testigos de delitos de índole sexual. La cámara Gesell está dotada de cámaras videofilmadoras en un gabinete acondicionado, se transmite en vivo la entrevista que realiza el psicólogo con el menor a otra sala en donde se ubican las partes intervinientes y el juez. Los observadores pueden escuchar y ver lo que sucede pero no a la inversa.

La utilización de la Cámara Gesell ayuda a minimizar los factores de estrés durante el juicio y puede reducir los problemas emocionales que rodean la declaración del menor en el ámbito tribunalicio, ya que le brinda privacidad y un entorno confiable.

Ofrece ciertas ventajas como ser: Provee un registro exacto de las entrevistas; provee la documentación visual de las expresiones o gestos; provee un registro visual

y verbal que permite la revisión por otros profesionales; posibilita la reducción del numero de entrevistas.

La Corte de Justicia de Salta a través de esta acordada ha dicho que el Estado al aprobar, ratificar y equiparar tratados internacionales conlleva al compromiso de adoptar medidas que aseguren el resguardo de los niños contra todo tipo de maltrato, incluyéndose el institucional que en forma deliberada o negligente. Enumera entre esos documentos internacionales a la Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Americana sobre los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y entre leyes nacionales a la ley Nº 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y en la Provincia de Salta a la ley Nº 7039 de Protección de la Niñez y Adolescencia.

De esta forma la Corte establece como práctica judicial conveniente, la recepción de declaraciones de niños víctimas y testigos de delitos que atentan contra la integridad sexual o de hechos que importen una grave afectación a su integridad psicológica, en la Cámara Gesell. La intención del Alto Tribunal Provincial es promover mecanismos efectivos para la contención de los niños y adolescentes afectados o que concurran a los estrados judiciales como testigos.

Es por ello que la Corte dictó normativas que regulan el uso de la Cámara Gesell, a fin de lograr que la entrevista a los menores sea recibida y por tratarse de un acto irreproductible, será preservado mediante mecanismos tecnológicos adecuados, para que pueda servir como elemento probatorio en orden a verificar o descartar el suceso delictivo puesto de manifiesto; y que garantice también el respeto por los derechos y garantías del imputado. Así, se divide esas normativas en dos grupos teniendo en consideración si se trata de víctimas y testigos que a la fecha de su comparecencia no han cumplido 16 años de edad o víctimas y testigos mayores de 16 años de edad que a la fecha de su comparecencia no hubieren cumplido aún los 18 años.

En Salta la cámara Gesell esta ubicada en el subsuelo de Ciudad Judicial y comenzó a funcionar en Octubre del año 2007.

El edificio de Tribunales de Orán contará con una Cámara Gesell. Los menores víctimas de delitos producidos en el área del Distrito Judicial del Norte Circunscripción Orán podrán prestar declaración usando una Cámara Gesell. El dispositivo informático a utilizar fue proporcionado en el marco de un convenio entre la Jufejus y Unicef. Por Acordada 10418 se dispuso la creación de la cámara especial que se sumará a la que ya existe en la Ciudad Judicial capitalina desde 2007. Cuando se dictó la Acordada 9827 que puso en marcha el sistema en la Ciudad Judicial, y se encomendó a la Secretaría de Superintendencia del Poder Judicial proyectar espacios similares en los restantes distritos judiciales.

## CONCLUSIONES

Como vemos el sistema procesal salteño cobija la protección a las victimas como así también vemos que es clara la intencionalidad de la Corte de Salta, desde hace tiempo, el prestar mayor atención a la victima menor y además de ello la voluntad de maximizar los derechos, acordándole un mejor ámbito para que su colaboración en la dilucidación de la verdad real no sea traumática, tratando de crear un espacio propicio para favorecer la disposición de declarar. Así, la incorporación de la Cámara Gesell como práctica tribunalicia es un claro ejemplo de ello. Es decir, que se nota a simple vista la voluntad de que los menores (ya sean victimas o testigos) puedan acceder realmente a los derechos que le acuerda la normativa nacional, internacional y provincial.

Creemos que no debemos olvidar que se necesita adoctrinar a todos los integrantes el sistema judicial para que en el trato diario se tenga en cuenta todo lo que la ley le acuerda a las victimas, es decir exhortar a los operadores del derecho y a los auxiliares del tribunal a respetar las normas acerca de los menores victimas pero desde lo mas mínimo: el simple saludo respetuoso, el no mostrarse apurado para realizar el acto judicial y para ello será de gran ayuda la capacitación constante.

## BIBLIOGRAFÍA

- “Manual de Derecho Penal”. Ricardo Nuñez.
- “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Claria Olmedo, Jorge A.

- "Tratado de la prueba en materia penal". Jauchen, Eduardo M.
- "La reformas al Proceso Penal de la Provincia de Salta". Miguel Antonio Medina.
- "El Nuevo Régimen Procesal Penal de Salta". Antonio Omar Silisque y Pablo Lopez Viñals.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Salta.
- Acordada 5159, Acordada 8741, Acordada 9167, Acordada 9827 dictada por la Corte de Justicia de la Provincia de Salta.


# Derechos del niño y niña víctima y testigo de Delito. Una cuestión de justicia y derechos.


## Autores:

- Magíster MARIA A FONTEMACHI Juez Tercer Juzgado en lo Penal de Menores

Profesora de UDA

- NICOLAS A BIANCHI Estudiante Avanzado Psicología


"La presente ponencia fundamenta y propone la necesidad de reforma de los códigos de Procedimiento respecto de la protección de la victima y testigo de dleito de abuso sexual, utilizando estrategias o medios tecnológicos para evitar el enfrentamiento del niño con la victima y la reiteración de interrogatorios y exámenes físicos.

Por otra parte propone la reforma del Código Penal Argentino en su art., 63, 66 propiciando que la acción penal por abuso sexual previsto en art. 119, 120 y 130 prescriba, o en su caso se suspenda el termino hasta que la victima cumpla la mayoría de edad..

Reformar el art. 72 del C.P. excluyendo .los casos en que exista abuso sexual cuya victima fueran niños, niñas y adolescentes hasta 18 años

## NIÑOS VÍCTIMAS Y TESTIGOS: UNA CUESTIÓN DE JUSTICIA Y DE DERECHOS

.

Sumario: I.- Introducción .II.- Protección de Derechos de niños víctimas y testigos. Legislación Internacional, nacional y provincial y proyectos de ley. III.- Victimologia: pasado y presente IV.- Experiencia en la Utilización de la Cámara Gessel como principal recurso de no victimización: aciertos y dificultades V.- Protocolo de actuación VI.- Proyecto de ley para prevención y protección de las víctimas de abuso sexual VII Reformas necesarias en el Código Penal. PONENCIA

### I. Introducción:

El presente trabajo tiene por objeto analizar desde lo jurídico y la realidad, la situación de los niños y niñas victimas y testigos de delito

La victimología es una ciencia reciente que surge a partir de los años 40, como consecuencia del movimiento emprendido por Von Henting y Meldensonh que se dedican al estudio científico de las víctimas. (Mendelsohn B 1981) (CEP 2006)

Hasta esta etapa había estudiado y analizado unilateralmente al delito, por ello en el ámbito de los estudios criminológicos, la consideración de la problemática victimológica plantea el otro aspecto de la conflictiva violenta, el referido a las personas que sufren el delito.

La víctima es la persona que padece un sufrimiento físico, emocional y social a consecuencia de la violencia, de una conducta agresiva antisocial (Marchiori 1999). Padece la violencia a través del comportamiento del individuo – delincuente – que transgrede las leyes de su sociedad y cultura. De este modo la victima está íntimamente vinculada al concepto consecuencias del delito, que se refiere a los hechos o

acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente el daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente.

Naciones Unidas manifiesta que se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños , inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas financieras o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros incluida la que proscribe el abuso de poder (Naciones Unidas 1985)

A Partir de los años 70 se comenzó a generar un movimiento que puso su acento en la revictimización y en las víctimas, ya que hasta ese momento como hemos dicho precedentemente, el énfasis se había puesto únicamente en el victimario. Es así que hace años los criminólogos Cesar Lombroso y Ferri intentaron establecer características o perfiles del victimario.., sin embargo, nunca había sido tomada en cuenta desde lo social, legal y personal a la víctima.

Consideramos por nuestra experiencia judicial, como jueces de menores con competencia en familia y penal juvenil, que la violencia más traumática o duradera es la que se origina en el seno de la familia o en su entorno donde los niños son victimas de violencia por contemplarla o ser sus victimas, y es la más difícil de comprobar, por lo traumático de los procedimientos judiciales que acarrean aún más victimización en los niños y niñas que han sido sus víctimas o testigos .

El maltrato y el abuso sexual, son las formas más difundidas de delito, y destruyen la vida de las niñas y los niños.

Otro fenómeno nocivo que no debemos olvidar tampoco es la violencia entre las pareja, aunque las denuncias no reflejen la realidad.

Especialmente preocupa en este contexto la situación de los niños y niñas que luego de pasar por experiencias difíciles y en algunos casos devastadoras, tienen que revivir a través de interrogatorios exentos de cuidado y de privacidad esas realidades violentas y de abuso. Esto, a lo largo de la historia del mundo se ha repetido, como

también el desculpabilizar al victimario, naturalizando el delito y culpabilizando a la víctima como promotora del mismo. Señala la conocida psicóloga Eva Giverti, que esto provoca consecuencias terribles para la futura vida del niño, la experiencia clínica evidencia que después de padecida una violencia sexual y treinta o cuarenta años después sigue produciendo consecuencias en la vida conyugal. (Giverti Eva (2000), por todo esto es importante analizar de que manera estamos haciendo y haremos respetar los derechos de los niños victimas, consagrados tanto en la normativa internacional como nacional y provincial . [1]

II. Protección de derechos de niños victimas y testigos: Legislación Internacional, nacional y provincial

Los derechos humanos establecidos en las normas internacionales en materia de niños y niñas y jóvenes fueron un gran avance en el sistema de la justicia de Familia y Penal Juvenil En estas se considera niño a todo ser que no ha cumplido los 18 años. En la Legislación argentina, en el ámbito civil, se adquiere la plena capacidad a los 21 años, y en materia penal juvenil se adquiere plena capacidad a los 18 años.

De acuerdo a la Convención internacional de los Derechos del Niño (en adelante C.I.D.N.) el niño, niña y adolescente es sujeto de protección más amplia que los adultos, tiene derechos específicos por su circunstancia de sujeto en crecimiento.

Entre estos derechos especiales no podemos dejar de mencionar la obligación de los Estados Partes (en adelante E.P.) de garantizar un conocimiento procesal especializado cuando se trate de niños, niñas y jóvenes , que debe estar acorde a su grado de madurez y circunstancias especiales.

Esta importante Convención fue incorporada al Derecho interno argentino por ley 23.849 del año 1990 y luego en 1.994 se incorpora al reformarse la Constitución Argentina a su contenido según lo previsto por el art. 75 inc. 22 del mismo cuerpo legal.

---

[1] Convención Internacional de los Derechos del Niño 1989 , Ley Nacional 26.061, Provincial 6.354, Códigos de Procedimiento Penales provinciales etc

En la práctica se han producido cambios inspirados en la Convención. Cada provincia argentina tiene su código de procedimiento especializado, pero este cambio en las leyes provinciales[2], se ha producido mayormente respecto de los niños, niñas y jóvenes en conflicto con la ley penal. La situación de los niños, niñas y adolescentes involucrados en procesos judiciales en calidad de víctimas y testigos de delitos, ha tenido un trato diferente, y solo en algunas provincias se ha sido reconocido este derecho a ser tratado con dignidad, y a no ser re-victimizado por procedimientos invasivos de su intimidad desde el punto de vista físico y psíquico.

Haciendo un repaso de las normas que consideraron a los niños en forma especial, tenemos a la Declaración de Ginebra de 1924[3] , que reconoce que la humanidad debe dar al niño, niña y adolescentes lo mejor de si misma, como un deber que se encuentra por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.

Luego a lo largo del siglo se produjeron infinidad de instrumentos internacionales donde tratamos distintos derechos y su vinculación con los niños, niñas y adolescentes. Entre ellos podemos nombrar la segunda Declaración que se refiere a de los Derechos del Niño (1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores – Reglas de Beijing – (1985); la C.I.D.N. (1989), reconociendo otras más referidas a los niños en infracción a la ley penal como las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad -Reglas de Tokio- (1990).

Dentro del régimen interamericano de protección de los derechos humanos, debemos recordar a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) - art. 8- La Convención Americana de Derechos Humanos[4], (en adelante

---

[2] Cada provincia en la República Argentina tiene competencia para dictar sus normas de procedimiento conforme la normativa constitucional.

3 Adoptada por la Unión Internacional para la protección de la Infancia

[4] Es importante rescatar la interpretación de la CIDH y la opinión consultiva Nª 17/02 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” del 28/08/02

CADH) – art. 19 – y el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[5]

Ya en el análisis puntual de la CIDN observamos que expresa el deber de adoptar diversas medidas de protección contra el abuso físico, mental y sexual y los malos tratos. Esto incluye la adaptación de programas sociales para brindar la asistencia al niño, niña o jóvenes y a quienes cuidan de él y de la intervención judicial[6]

Especifica asimismo la obligación general de los E. P. de tomar medidas *"hasta el máximo de los recursos de que dispongan*" (art 4) para asegurar la plena vigencia de sus derechos y la obligación de prestar asistencia apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, niña y joven (art.

---

[5] Artículos 13-15 y 16 suscripto por la Asamblea General de la organización de Estados Americanos, San Salvador, El Salvador,(17/11/88( y vigencia a partir de noviembre de 1.999

[6] Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

18) y el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 27) Por ende, este derecho implica una serie de conductas activas por parte de las autoridades públicas. [7]

Siguiendo esta línea el art. 19 de la CDN debe ser interpretado como la obligación del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes víctimas de malos tratos y abuso sexual e investigar a los autores de tales delitos. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño "recomienda que los casos de violencia en el hogar y de malos tratos y abuso de niños, incluido el abuso sexual en la familia, sean debidamente investigados con arreglo a un procedimiento judicial favorable al niño y que se castigue a sus autores, con el debido respeto a la protección del derecho a la intimidad del niño. También deberán adoptarse medidas para que los niños puedan disponer de servicios de apoyo durante los procedimiento judiciales; para garantizar la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas de violaciones, abusos, descuido, malos tratos, violencia o explotación, conforme al art. 39 de la Convención y para evitar que las víctimas sean tratadas como delincuentes o sean estigmatizada (Hodgkin Rl & Newell, P 2.002 p 281)

El Comité de los Derechos del Niño, al dar su postura de cómo articular este derecho con otros de la CIDN, como el derecho a ser criado por su familia, ha considerado que *"Si bien todas las notificaciones de violencia hacia los niños deberían investigarse adecuadamente y asegurarse la protección de los niños contra daños importantes, el objetivo (de los mecanismos de notificación y remisión de denuncias por agresión), debería ser poner fin al empleo por los padres de la violencia u otros castigos crueles o degradantes mediante intervenciones de apoyo y educativas no punitivas* [8] *y"*"*.....En la mayoría de los casos, no es probable que el enjuiciamiento de*

---

7 La Corte I.D.H. (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño) Opinión consultiva nª 17 del 28/08/2002) ha señalado que "La Corte Europea , haciendo alusión a los arts. 19 y 37 de la CIDN, ha reconocido el derecho del niño a ser protegido contra interferencias de actores no-estatales tales cono el maltrato de uno de los padres (…) además, ha reconocido que si los niños han sido descuidados pro sus padres, y carecen de satisfacción para afrontar sus necesidades sociales básicas, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos. En conclusión, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para la plena vigencia de los derechos del niño (párrafos 90 y 91)

8 Párrafo 40

*los padres redunde en el interés superior de los hijo*s". El Comité opina que el enjuiciamiento y otras intervenciones oficiales (por ejemplo, separar al niño o al autor) deberían tener lugar solo cuando se consideren necesarios para proteger al niño afectado. Deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño afectado en función de su edad y madurez....."[9].

Por otro lado, en el art. 34 de la CIDN se establece que los Estados deben proteger a los niños, niñas y adolescentes de la explotación y el abuso sexual y complementariamente, en el art. 39, se dispone que deben promoverse medidas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social del niño, niña, y adolescente que fue víctima de delitos o del abandono. De modo que es reiterado el deber en la normativa de proteger al niño víctima de hechos de abuso o de explotación teniendo como fin primordial la protección del derecho a la salud.

Ya sea respecto de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal o víctimas y testigos de delitos, el art. 12 de la CDN es central al reconocer el derecho a la libre expresión del niño, niño y adolescente, incluyendo el derecho a ser oído en todo proceso judicial o administrativo. Es relevante mencionar también que una interpretación dinámica del art. 12 de la CDN ha llevado a consolidar una postura jurisprudencial por la cual los niños, niñas y adolescentes víctimas pueden constituirse por su propio derecho como parte querellante en los procesos en los cuales se investigan los delitos sufridos por ellos en circunstancias especiales como por ejemplo, que los autores de los delitos hayan sido su padre o su madre y que no haya otra persona vinculada a la víctima que pueda representarla en la justicia. De esta manera se priorizó el derecho del niño, niña y adolescente de defender sus intereses ante la justicia[10].

---

[9] Observación General Nº 8 (2006), El derecho del niño a l protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (art. 19, párrafo 2 del art. 28 y art. 37, entre otros) del 21 de agosto de 2006, párrafo 41

10 Art. 34 de la CIDN . Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución

La CIDN es complementada por el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución infantil y la utilización de los Niños en la Pornografía. Este instrumento internacional ha sido ratificado en nuestro país mediante la ley argentina 25.763, promulgada el 22 de Agosto de 2.003, Este protocolo protege a los niños, niñas y adolescentes de la venta, de la explotación sexual y la pornografía infantil, obligando a los Estados a adoptar medidas para criminalizar la venta de niños, niñas y adolescentes con fines de su explotación sexual, de lucro por sus órganos y de trabajo forzoso y la producción, de distribución, divulgación e importación, exportación, oferta, venta o posesión de pornografía infantil (Art. 3)

En particular, respecto de niños, niñas y adolescentes víctimas de estos hechos se obliga a los Estados a informarles su derechos, prestarle asistencia, considerar sus opiniones, proteger su intimidad e identidad velar por su seguridad y evitar toda demora innecesaria en los trámites judiciales. Además se requiere que el personal que intervenga esté debidamente formado. Se prescribe como necesario que los niños, niñas y adolescentes victimas deben contar con toda la asistencia apropiada

---

u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos

Art. 39 de la CIDN Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Art. 12 de la CIDN, 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

para garantizar su derecho a la salud y contar con procedimientos adecuados para obtener una reparación por los daños sufridos (art. 9) [11]

Naciones Unidas a partir de 1985 contribuye de manera esencial a la comprensión de la víctima elaborando Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder

También las Directrices sobre la justicia para niños víctimas y testigos de delitos proporcionan buenas prácticas, establecidas sobre la base de un consenso de sabiduría contemporánea y de normas, estándares y principios regionales e internacionales relevantes. Proporcionan un marco práctico para lograr los siguientes objetivos: a) guiar a los niños, niñas y adolescentes victimas y testigos de delitos

---

11 1.Los Estados Parte adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las políticas y los programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el presente Protocolo.

Se prestará particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a esas prácticas.

2.Los Estados Parte promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo.

Al cumplir las obligaciones que les impone este artículo, los Estados Parte alentarán la participación de la comunidad y, en particular, de los niños y de los niños víctimas, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional.

3.Los Estados Parte tomarán todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.

4.Los Estados Parte asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos.

5.Los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para prohibir efectivamente la producción y publicación de material en que se haga publicidad a los delitos enunciados en el presente Protocolo

dentro del ejercicio cotidiano de sus actividades dentro del proceso de justicia para adultos y niños a escala nacional, regional e internacional, de acuerdo con la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder y b) Auxiliar en la revisión de las leyes , procedimientos y prácticas para asegurar el derecho de los niños víctimas y testigos…Este Cuerpo legal dispone en el n° 23 que *"al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños partícipes en un número excesivo de intervenciones"*

Al respecto, nuestra jurisprudencia ha resuelto en forma coincidente que *"El daño psicológico que pueda sufrir el niño como consecuencia de las retiradas convocatorias a testimoniar, y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en virtud sobre la Convención de los Derechos del Niño ..causa un gravamen de in susceptible reparación ulterior*" (CSJN A 2002)

Respecto a la normativa nacional, se destaca la ley 26.061, de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes que en su articulo 2 explica que "*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*, fue sancionada en Septiembre de 2.005 y ha tenido gran incidencia en la normativa procesal de cada provincia de la República Argentina, prescribiendo que el Estado debe "*Protección y auxilio en cualquier circunstancia; 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o pública"*.

Varias provincias argentinas han proclamado en sus normas procesales la protección de los niños víctimas y testigos de abuso, ordenado que no se los revictímice con sucesivas citaciones y declaraciones o inspecciones. La provincia de Mendoza aún no lo ha sancionado pero existe un Proyecto con las mismas previsiones mencionadas, que es importante conocer ya que de hecho se aplican sus mandamientos.

III. Proyecto de ley para prevención y protección de las victimas de abuso sexual para la Provincia de Mendoza, Rca. Argentina

Si bien es cierto que en la Provincia de Mendoza, se trabaja desde hace mucho tiempo en la prevención de revictimización de niños y niñas con acciones concretas, este respeto debe plasmarse en una ley para no quedar al arbitrio de los fiscales, jueces o camaristas del crimen. Así lo entendieron hace dos años en la H C de Senadores de la provincia presentando el proyecto que consta en Expte. Nro.: 0000053252. Esta tiene como antecedente a la ya sancionada Ley N° 7303 (01/12/2004), cuyo tema central era la creación de un "Programa Provincial de Prevención Primaria de Abuso Infantil" a través de equipos de capacitadores en centros y escuelas. El nuevo proyecto plantea una reforma en los procesos judiciales para que los niños y niñas no deban enfrentarse a una serie de procedimientos judiciales, pruebas, pericias que amén de ser exhaustivas muchas veces las hacen enfrentarse a los propios víctimarios con las consecuencias que esto acarrea. Estos niños o niñas abusados/as entablan una relación de cuasi terror, vergüenza y hasta relación jerárquica que en ocasiones retarda y prolonga en el tiempo el abuso. Pretendió disminuir el trauma de la víctima en la investigación del abuso infantil y mejorar la calidad de evidencia colectada para el enjuiciamiento del abuso infantil. En su exposición de motivos expresó que "resulta trascendental evitar esta experiencia traumática de un niño que debe describir en detalle exigente el abuso sexual en las manos de un miembro de la familia o extraño y también experimentar el examen sumamente invasivo necesario para procesar al abusador, y que los careos quedarán completamente excluidos, así como también las exposiciones del menor abusado ante situaciones de stress pos traumático cualquiera sea el tipo de abuso sexual del cuál fuera víctima. De su contenido es relevante rescatar el artículo 6 donde expresa que "se trabajará con un equipo interdisciplinario de Abogados y Psicólogos a los fines de llevar a acabo las reformas pertinentes en los Procesos Judiciales, sean de índole Civil o Penal, para erradicar todo tipo de exposición de la víctima a audiencias, careos u otras medidas que hoy se adopten en los procesos judiciales a fin de llegar a sentencia. Así como también procurar simplificar todo el proceso Civil y Penal al respecto.

También propone una reforma en el C.P.P. de la Provincia de Mendoza en su art. 108 Derechos de la Víctima, en su artículo 8º entre las modalidades de prestar declaración dice que “”Cuando deba prestar declaración un menor de dieciséis (16) años, víctima de algunos de los delitos tipificados Libro II Título I Capítulo II y Título III del Código Penal, previo a la concreción del acto procesal, el juez o tribunal deberá requerir de un equipo interdisciplinario de profesionales especializados en maltrato y abuso sexual infantil, un informe acerca del estado general del menor y de las condiciones en que se encuentra para participar del acto. El juez o tribunal, conforme el informe que se le eleve, podrá ordenar que el menor sea interrogado exclusivamente por alguno de los profesionales del equipo interdisciplinario, pudiendo optar por presenciar el acto o no. Los profesionales intervinientes tomarán la declaración del menor en un lugar adecuado acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; debiendo confeccionar informes detallados donde consten los dichos del menor, la existencia de síntomas y signos indicadores de abuso sexual infantil y las conclusiones a que se arriben con relación al hecho investigado.

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 los medios técnicos con que se cuente. El juez o tribunal harán saber al profesional que recibirá la declaración del niño o niña las inquietudes propuestas por las partes, así como las que sugieren durante el transcurso del acto.

Toda medida procesal que el juez o tribunal estime procedente realizar con el niño o niña, como cualquier pericia que se proponga, deberá previamente ser considerada por el equipo interdisciplinario, el que informará fundadamente acerca de si el niño o niña está en condiciones de participar o si la misma puede afectar de cualquier manera la recuperación de la víctima. En los supuestos en que el juez o tribunal ordene alguna medida en la que deba participar el menor, deberá estar acompañado por alguno de los profesionales que integran el equipo interdisciplinario. En el supuesto que la medida ordenada por el juez o tribunal lo sea en contra del criterio sustentado por el equipo interdisciplinario, el Juez deberá acatar dicho informe fundado en razones técnico – profesional. Debiendo el mismo suspender todo tipo de interrogatorio hacia el menor presuntamente abusado. El juez o tribunal en base al informe que el equipo le brinde podrá disponer, que en la medida en la que deba participar el menor, no se encuentre

presente -bajo ningún aspecto- el imputado. Queda expresamente prohibida la realización de careo del niño o niña víctima con el o los imputados.

Cuando se tratara de víctimas que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 21 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe del equipo acerca de la existencia de riesgo para el niño o niña en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el presente artículo..

Este proyecto de ley perfectible, debería ser sancionado, pero por desacuerdos entre los distintos protagonistas no ha podido llegarse a cabo a la fecha

IV.- Aspectos victimológicos: la protección de los niños y niñas en el ámbito familiar y judicial en la Provincia de Mendoza: pasado y presente

Las victimas no aparecieron en el Universo jurídico como hemos dicho en la introducción de este trabajo, hasta mediados del siglo pasado. En el Segundo Symposium Internacional de Victimología que se celebró en Boston en 1976 destaca la importancia de la tarea asistencial a la víctima y la necesidad de que el juez posea conocimientos sobre la victima (Rodriguez Manzanera 1981)

En una etapa mas reciente de la historia de la victimología está en los estudios sobre la victimización familiar y social. Comprende el maltrato familiar, mujeres golpeadas, abuso sexual a menores e incesto.

En la provincia de Mendoza, a mediados de los ‘90 se emprendió un cambio de actitud, respecto del trato que se les daba en los procesos judiciales a las victimas de delito. De ser solo un instrumento de la acusación fueron consideradas como sujetos de derechos, fundamentalmente al percibir el daño que se ocasionaba por las sucesivas declaraciones y eventuales enfrentamientos con los victimarios a la vez a que se formaba conciencia a través de capacitación. Esta se llevaba a cabo en Seminarios interdisciplinarios organizados en esa época por el fallecido criminólogo Juan Horacio del Pópulo, Así. se generó un cambio de mentalidad y luego de actitud

Así, a solicitud de los entonces jueces de menores, se logra que algunos juzgados de instrucción aceptaran las declaraciones vertidas ante estos jueces, con la intervención de psicólogos y en algunos casos las Asesoras de Menores e Incapaces.

Ejemplo de ello fue un caso muy lamentable y mediático ocurrido en el año 1996, el filicidio de un niño de 3 años "Yoryi" que tuvo como espectadores a sus hermanos de 7 y 5 años, también victimas de maltrato. La Cámara del Crimen que juzgó el caso, acepto y tuvo en cuenta para el debate oral la declaración prestada (con asistencia de la psicóloga y la Asesora de Menores) ante la Juez de Menores interviniente para no re victimizarlos, permitiendo que contaran lo sucedido delante de sus padres, imputados del delito. Ellos también eran víctimas de repetidos castigos. Esta declaración fue de vital importancia y permitió hacer justicia mediante la condena a prisión perpetua de los victimarios.

Luego se comenzó a utilizar la Cámara Gessel. Este recurso técnico fue instalado en el edificio de los Juzgados de Familia y Penal de Menores para su uso y del Cuerpo de Mediadores en el año 1.998. Ya en este rumbo los Juzgados de Instrucción, comenzaron a utilizarla en las declaraciones de los niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso.

Una vez producida la reforma del sistema Inquisitivo a Acusatorio que impone el protagonismo del Fiscal, único encargado de la investigación.. Esto se plasma en el Código Procesal Penal en el año 1999 el que comenzó a ponerse en funcionamiento en el año 2003 en algunas jurisdicciones de Gran Mendoza Así, implementadas las Unidades Fiscales, algunas consideraron conveniente la recepción de la declaración del niño con este recurso tecnológico. En menor medida fue utilizada para la declaración en el debate de las Cámaras del Crimen. Por otro lado la Justicia Civil, Juzgados de Familia o Cámaras Civiles han solicitado la Cámara Gesell para observar la intervención de los profesionales en los conflictos generados en el ámbito familiar.

Habitualmente el procedimiento es que: una vez realizada la denuncia del abuso sexual en la Oficina Fiscal, se solicita la pericia psíquica con el objeto de evaluar mentalmente a la victima, sobre su estado y la veracidad de sus dichos, prueba importante para el proceso penal. Esta evaluación psicológica, psiquiátrica y en algunos casos social, se realiza por los profesionales del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario de la justicia de Familia.

Posteriormente si el fiscal lo estima conveniente, solicita la colaboración de los profesionales que han intervenido en la evaluación previa, para ayudar al niño en la declaración o ampliación de la misma en Cámara Gesell.

En el año 2005 el Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario compuesto por psicólogos, psiquiatras y trabajadores sociales entre otros profesionales médicos, elaboró un instructivo del procedimiento a seguir durante la declaración del niño en Cámara Gesell , no obstante ello, algunos fiscales se han opuesto a que se le explique al niño las condiciones del estudio [12] El argumento sostenido es que dicha información influye negativamente en la declaración y puede inducir su testimonio. Este criterio no es compartido por los profesionales del CAI. Basados en conocimientos expertos y sustentados en doctrina predominante sobre el tema, no obstante ello en esos casos se ha utilizado la Cámara Gesell siguiendo las instrucciones del Fiscal interviniente.

Respecto a la modalidad utilizada, en la cámara solo se encuentra el niño con los profesionales, mientras que en la retro cámara se encuentran el fiscal, el abogado defensor del acusado, auxiliares de la fiscalía, los padres del niño y asesoras según que el caso lo requiriera. Durante el procedimiento el fiscal a través del teléfono puede solicitar la ampliación de algún tema en especial y trasmite al profesional las preguntas a formular. Cuando la Cámara Gesell es utilizada para la declaración del niño en el Juicio oral, en general se da a los profesionales un listado de preguntas elaboradas por las partes (Fiscal y Defensor) para que el niño responda. La Cámara del Crimen o Cámara Penal de Menores según el caso también presencia la entrevista

De esta manera se resguarda el derecho de defensa de los imputados y se salva de eventuales pedidos de nulidad.

## IV.- Prescripción e instancia privada, Código Penal Argentino

12 Qué es la cámara Gesell, motivo por el cual están allí, personas que se encuentran en la retro cámara, etc..

Otro tema importante que se relaciona con la protección de los niños victimas de abuso se3exual, es su protección al derecho a solicitar la investigación de los abusos sin limites, como se ha implementado en otros países especialmente de Europa del oeste.

El art. 62 del Código Penal prescribe los plazos de prescripción y no considera la especial situación de las victimas de abuso sexual.

Debería excluirse a los delitos de abuso sexual de la prescripción. o sea que así como los delitos de “lesa humanidad” no prescriba, teniendo presente la especial situación de muchas victimas que desde niños lo han sufrido y recién se animan a denunciar cuando son adultos o cambia su situación de sometimiento.

Las legislaciones comparadas que así lo proclaman tienen presente que en muchos casos las victimas son niños que recién toman conciencia de su situación cuando han transcurrido los plazos pertinentes y el delito en ese momento ya prescribió o sea que el transcurso del tiempo deja impune a los victimarios.

Esta reforma es necesaria para proteger a las victimas sobre todo de la violencia domestica, que muchas veces queda impune, reitero, porque los delitos sexuales han prescripto cuando se deciden o pueden denunciarlo: Un caso importante es el acontecido en Mendoza con el apodado “chacal” que victimizó a su hija por varios años.

Existen en el Congreso de la Nación proyectos, que contemplan modificar el artículo 63 del Código Penal Argentino en este sentido propone la suspensión de las prescripciones de la acción penal, para los delitos de “abuso sexual, corrupción de menores, prostitución o facilitación de prostitución de menores”, así como la publicación, producción y distribución de pornografía vinculada con niños y adolescentes proponiendo que Delitos contra la integridad sexual-cuando la víctima fuere menor, la prescripción empezará a correr, según el caso: a) Desde la fecha en que la víctima hubiese alcanzado la mayoría de edad o en que hubiese cesado la incapacidad, si el delito ocurrió estando incapacitada. ó b) Desde el momento en que la víctima, cuando medie una alteración de las funciones de la conciencia, hubiese tomado conocimiento del hecho punible."

A criterio de la suscripta no debería prescribir, pero si esto no es acompañado o aprobado, creo si que deberia proponerse la suspensión de los términos

A nivel internacional, los estudios muestran que entre el 7 y 36% de las mujeres y entre el 3 y 29% de los hombres reconocen haber sufrido algún tipo de abuso sexual en su infancia .

Existe una gran cifra negra de abusos contra menores, que en su mayoría son de sexo femenino, se concentran principalmente entre los 5 y 9 años y, en segundo lugar, entre los 10 y 14 años .

Por lo tanto, y atendido a que las víctimas de abuso sexual o violación son menores de edad, conforme la normativa del Código Civil, y por el temor que les infunde el victimario, no denuncian los delitos dentro de los actuales plazos legales, permitiendo con ello que estos delitos no sean investigados y no se castiguen a los culpables, es razonable y prudente que los niños y niñas violentados sexualmente al llegar a su mayoría de edad, tengan un tiempo prudente para enfrentar a los victimarios, e iniciar las acciones criminales en contra de los responsables, atendida la consideración que las madres o padres que conocen de los hechos no los denuncian sea por temor o violencia que ha ejercido el victimario en contra de toda la familia.

De la misma forma, en la actual legislación cabe hacer presente que los delitos de abuso sexual o violación, cometido en contra de menores que no tienen capacidad plena para defenderse y hacer valer sus derechos, no se les puede sancionar por negligencia o inactividad, simplemente por el hecho de no haber denunciado los delitos dentro del plazo de prescripción que establece hoy la ley penal.

Por ello, frente al tema es un deber del Estado en su rol protector de los derechos de quienes no tienen las herramientas y posibilidades de defensa para el desarrollo de una vida plena y digna, garantizar que estos actos de abusos sexuales y violación contra menores no queden impunes.

Los plazos de prescripción previstos por nuestro Código Penal art. 62 van de los 15 años cuando se tratare de delitos cuya pena fuere de reclusión o prisión perpetua, o cuando ha transcurrido el máximo de la pena lo que no puede exceder de 12 años ni ser menor a 2 años….

Otra norma que debería modificarse es el art. 72 del C. Penal Argentino que incluye entre las acciones de instancia privada a los delitos de abuso sexual, cuando no resultare la muerte de la persona fallecida o lesiones gravísimas, la denuncia debe ser por parte del agraviado o sus representantes legales, solo cuando existieses intereses gravemente contrapuestos entre el menor y sus padres, tutor o guardador se actúa de oficio.

Debe propiciarse la reforma del articulo mencionado y excluir del art. 72 .los casos en que exista abuso sexual cuya victima fueran menores hasta 18 años, porque creo merecen la investigación de estos hechos, y hasta que no se investiga profundamente no podemos estar seguros de como es o fuè la situación.

Finalmente, es necesario señalar que los niños abusados o violados que existen hoy , no se sienten protegidos por nuestra legislación, encontrándose indefensos atendido a que los tribunales los exponen ante sus victimarios haciéndoles revivir a su corta edad, los hechos que los afectaron y que en la mayoría de las ocasiones quedan sin justicia efectiva, agregando a esto que en muchos casos las pruebas no son consistentes y al oprobio del descreimiento se agrega la impunidad de su agresor.

Creo que todo lo que se pueda hacer para que finalice el horror del abuso sexual es poco, un primer paso es la capacitación, de los funcionarios, magistrados que se encargan de la investigación y de los jueces y camaristas que se encargan del juzgamiento para evitar la re victimización, también de los profesionales que se encargan de los estudios y evaluaciones de niños victimas y testigos.

Otro aporte importante es posponer las reformas jurídicas pertinentes tanto en la ley de fondo como de forma para no revictimizar con reiteradas evaluaciones y testimoniales.

## BIBLIOGRAFIA ANOTADA


- Berastain Antonio “Evolucionamos hacia la justicia Victimal España- Victimologia Córdoba Arg Ed. Brujas p.93

- Corte Suprema de Justicia de la nación "Recurso de hecho deducido por B N. (querellante) en la causa M.A. y otros s/ abuso deshonesto – causa (N42.394.96"del 27/6/02"
- Giverti, Eva "El trauma de la irrupción de la sexualidad adulta en el universo infantil y sus consecuencias ulteriores Victimologia Ed. Brujas Córdoba
- Hodgkin Rachel y Newell, Peter, (2002) Manual de Aplicación de la convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF, comentario al art. 19, p.281
- Marchiori Hilda Criminología Introdución Ed. Lerner Cordoba 1999
- Marchiori Hida (1990) La víctima del delito Ed. Lerner Córdoba
- Maqueda Juan Carlos Diputado Nacional (discurso)
- Mendelshon B (1981) Las victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea . Rev. Illanud Naciones Unidas Costa Rica
- Naciones Unidas (1985) Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder Milán
- Rodribguez Manzanera uis (1981) luis los symposiums internacionales de victimologia rev. illanud. naciones unidas costa rica editorial porrúa méxico


**Ponencia**:

1.- Procurar la reforma de los Códigos Procesales sancionando normas que protejan a la victima de eventuales enfrentamientos con el victimario.

2.- Proponer la reforma del art. 62 del C.P. e incluir entre los delitos que no prescriben el Abuso sexual previsto en art., 119, 120 y 130 del C.P A

3.- o Proponer la reforma del art. 66 del CPA para que se suspenda el plazo de prescripción en los delitos mencionados y comience a correr a partir del cumplimiento de la mayor edad de la victima

4.- Proponer la reforma del art. 72 del C. P A y excluir a los delitos de abuso sexual previsto en los art. 119, 120 y 130 de las acciones de instancia privada cuando la victima sea un niño. Niña o adolescente hasta 18 años cumplidos

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Una visión Psiquiátrica - Forense sobre los diagnósticos de Pedofilia estructural y situacional"

Autores:

- Alexandre Becker Vieira
- Vivian P. Day

*"Sou , eu mesmo, tal qual resultei de tudo,*
*Quanto fui, quanto não fui, tudo isso sou.*
*Sou eu mesmo, a charada sincopada*
*Que ninguém da roda decifra nos serões de província."*

**Álvaro de Campos**

**RESUMEN**

La pedofília, según el Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th edition (DSM-IV), es la preferencia sexual por niños, usualmente en la edad de la pre-pubertad o no iniciada la pubertad. Debemos tener en cuenta, sin embargo, la diferenciación entre la pedofília estructural y la situacional, a fin de evitar los excesos de diagnostico y sus consecuencias en el ámbito jurídico.

**PALABRAS-CLAVE**: psiquiatría forense, crímenes sexuales, pedofília estructural, pedofília situacional, diagnóstico.

**SUMMARY**

Pedophilia, according to the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-IV), refers to sexual preference for children of prepubertal age or at an early pubertal age. One must bear in mind, however, the differences between the exclusive and nonexclusive types of pedophilia, as to avoid overstated diagnoses and their possible legal consequences.

**KEY-WORDS**: forensic psychiatry, sex crimes, exclusive pedophilia, nonexclusive pedophilia, diagnosis.

## INTRODUCCIÓN

En el lenguaje psiquiátrico, las perversiones son llamadas parafilias. El Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM IV) define las parafilias como trastornos sexuales caracterizados por fantasías, impulsos sexuales o comportamientos recurrentes, intensos y sexualidad excitante, en general relacionada con objetos no humanos, sufrimiento o humillación proprios o de terceros, con niños o adultos. El objetivo de la psiquiatría forense es el análisis de los relacionamientos sexuales considerados como criminales. Las parafilias serán objeto de análisis solamente cuando el fin de sus impulsos fuera la imposición de sus deseos a otro, sin consentimiento o sin que este comprenda lo que esta ocurriendo o pueda impedir el acto parafílico. Las principales categorías de parafilia son el exhibicionismo, el voyeurismo, o masoquismo y el sadismo sexual, el fetichismo y la pedofília, objeto de análisis de este articulo.

Mas específicamente, este estudio pretende traer informaciones que puedan contribuir para la diferenciación entre la pedofília estructural genuina, y como no podía ser de otra forma, patológica, y la pedofília situacional, donde el delito acontece, generalmente por un conjunto de factores que sobrepasan el diagnostico de pedofília.

Hay que adentrarse entonces, en la cuestión de la pericia de responsabilidad penal, para otros trastornos y patologías de base que pueden, en co-existencia de la dependencia a una sustancia y a la vulnerabilidad de la victima, por ejemplo, determinar la motivación del delito y consecuentemente, la situación jurídica del denunciado,

"Cuando la perversión no se manifiesta paralelamente a la vida sexual normal (objetivo y objeto), conforme a que las condiciones sean favorables a una y desfavorables a otra, pero en todas las ocasiones, se aleje de la vida normal y la sustituya, solamente en ese caso, en el que hay exclusividad y entorno, es que nos es

justificado, en general, considerar la perversión como un síntoma patológico" (Freud, 1980)

**CONCEPTOS**

Pedofília es el desvío sexual "caracterizado por la atracción por niños o adolescentes sexualmente inmaduros, con los cuales los pacientes desarrollan su erotismo por la práctica de obscenidades o de actos libidinosos" (Croce, 1995).

La Clasificación Internacional de Dolencias (CID-10),de la Organización Mundial de la Salud (OMS), item F65.4, define la pedofília como "Preferencia sexual por niños, de uno u otro sexo, generalmente pre-púberes ".

O Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th edition (DSM-IV), de la Asociación de Psiquiatras Americanos, define a una persona como pedófila en el caso en el que ella cumpla los tres siguientes requisitos:

1. Por un periodo de al menos seis meses, la persona posee intensa atracción sexual, fantasías sexuales u otros comportamientos de carácter sexual por personas menores de 13 años de edad.
2. La persona decide realizar sus deseos, su comportamiento es afectado por sus deseos, y tales deseos causan estrés o dificultades intra o ínter personales.

La persona tiene mas de 16 años de edad, y es al menos cinco años mayor que los niños en cuestión. Este criterio no se aplica exactamente a niños con 12, 13 años de edad o mas, que se encuentren involucrados en una relación amorosa con un individuo que se encuentra al final de la adolescencia, entre 17 y 20 años de edad. Teniendo en cuenta que en esta franja etaria generalmente acontecen diversos ínter-relacionamientos entre adolescentes de edades diferentes. El enamoramiento entre adolescentes y jóvenes no es considerado como pedofília por los especialistas en el asunto. (Ejemplo: El enamoramiento entre una adolescente de 14 años y un joven de 18 años)

Las fronteras precisas entre infancia y adolescencia pueden variar en casos individuales, y son difíciles de definir en términos rígidos de edad. La OMS, por ejemplo, define la adolescencia como el periodo de la vida entre los 10 y los 20 años de edad, teniendo como referencia apens aspectos biológico, como la pubertad, el embarazo precoz y la salud adolescente. Muchas veces son tenidos en cuenta también los aspectos sociales o económicos, definiendo la adolescencia como el periodo entre los 13 años de edad y la mayoría de edad civil (qque generalmente se da a los 18 años). En Brasil, la definición legal de adolescente es de la persona entre los 12 y los 18 años, conforme al articulo 2º del ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

**PEDOFÍLIA**

Este trastorno comienza en general, en la adolescencia. Algunos individuos relatan el inicio de los síntomas en la mediana edad. Las fantasías y los impulsos vinculados con la Pedofília son recurrentes, pero varían de frecuencia e intensidad en diferentes momentos de la vida. Los comportamientos pueden aumentar con motivo de factores de estrés psicosocial, en relación a otros trastornos o con el aumento de la interacción con niños.

La Pedofília tiende a ser crónica.

Algunos autores citan el estrés, la situación familiar disfunsional o el abuso de sustancias, las dificultades en el relacionamiento interpersonal, las fallas en la represión del incesto, las creencias disfuncionales y los trazos antisociales como factores propiciantes de la pedofília.(Fuller, 1989)

El uso del termino pedofília para describir a los criminales que cometen actos es visto como erróneo por algunos individuos, especialmente cuando tales son vistos desde un punto de vista clínico, cuando la mayoría de los crímenes que implican actos sexuales contra niños son realizados por personas que no sienten atracción sexual primaria por niños, no son clínicamente pedófilas. Son individuos que realizaron el acto por otras razones, tales como para aprovecharse de la vulnerabilidad de la victima o

por la existencia de otra patología (retraso mental, psicosis, esquizofrenia, etc) o trastornos psiquiátricos como el de la personalidad antisocial.

Una persona que practica un acto sexual con un niño es, a pesar de todas las definiciones medicas, comúnmente asumido y descripto como pedófilo. Pero existen otras razones que pueden levar al acto (tales como estrés, problemas maritales o ausencia de una pareja adulta),así como el estupro de personas adultas puede tener razones no sexuales. Según estadísticas y estudios abajo descriptos, la mayoría de los abusadores, de hecho, no posee un interés sexual primario dirigido hacia los niños.

Se estima que apenas entre el 2 y el 10% de las personas que practicaron un acto sexual en niños son pedófilos. Tales personas son llamadas pedófilos estructurales, fijados o preferenciales. Los abusadores que no entran en los criterios regulares de la pedofilia, son llamados abusadores oportunos, regresivos o situacionales. Un estudio de Abel, G. G, Mittleman, M. S, e Becker, J. V observo que existen claras distinciones entre abusadores oportunistas y pedófilos estructurales. Los abusadores oportunistas tienden a cometer abusos sexuales contra niños en periodos de estrés, poseen pocas victimas, generalmente, pertenecen a la propia familia, poseen menos probabilidades de abusar sexualmente de niños, y poseen también preferencia sexual por adultos. Los abusadores pedófilos, en cambio, generalmente comienzan a cometer actos sexuales contra niños a una temprana edad, muchas veces poseen un gran numero de victimas que son extra-familiares, cometen mas abusos sexuales con niños, y poseen valores o creencias que soportan un estilo de vida fuertemente dirigido al abuso. En el caso del incesto entre padres e hijos, es característico que la mayoría de los casos envuelva a padres que son abusadores oportunistas.

Investigaciones como Studer et al (2000), sin embargo, muestran resultados diferentes. En el trabajo Rethinking risk assessment for incest offenders, los autores utilizaron una muestra de 328 individuos que habían cometido crímenes sexuales contra niños, siendo 45,7% incestuosos y 54% no-incestuosos. Do grupo incestuoso, 58,7% presentaron víctimas no-incestuosas y el 78,7% de los no-incestuosos admitieron haber cometido un crimen incestuoso previo. Los resultados demostraron que muchos agresores sexuales, que inicialmente parecen incestuosos, son, de

hecho, pedófilos en sus preferencias y el incesto se da por una situación de oportunidad, en el contexto de la atracción por niños.

**RESPONSABILIDAD PENAL**

En lo relativo a la responsabilidad penal, las opiniones se dividen. Cláudio Cohen (1996) considera a los pedófilos como no siendo enteramente capaces de entender el acto pedófilo como ilícito o de actuar de acuerdo a tal entendimiento. Eso porque ellos poseen una mentalidad sexualmente inmadura, tienen pensamientos compulsivos, que aumentan la chance de repetir un delito sexual, y ejecutan actos sexualmente agresivos.

Veloso de França (1998) reconoce la dificultad de establecer un concepto estricto de anormalidad, ya que esas personas se presentan con una inteligencia media o encima de lo normal, conduciéndose, la mayoría de las veces dentro de ciertos principios de la moral. Considera, igualmente, adecuado encuadrar a los portadores de perversiones del instinto sexual como semi-imputables. Justifica tal conducta diciendo que el concepto de responsabilidad, muchas veces, ha sido sustituido por el de nocividad y peligrosidad. Reconocida la peligrosidad de este insano, su lugar seria el manicomio, donde el bienestar público estaría exento de sus consecuencias.

Duque (2004) entiende que el encuadramiento de un criminal parafílico en el párrafo único del articulo 26 del CPB, por no ser enteramente capaz de determinarse, debe ser revestido de parsimonia, visto que son pocos los casos em que esta situación se verifica.

Fuller (1989) es enfático al decir que la pedofília no excluye la responsabilidad penal, tampoco la disminuye. Bonnet aput Folino (1994), sostiene que las peculiaridades características perversas de un cuadro clínico no pueden actuar como arbitro en una cuestión. La imputabilidad queda subordinada a la condición de psicótico o no.

Telles et al(2002), en un trabajo realizado en el año 2002, que las divergencias en el encuadramiento se deben a las diferencias individuales de un mismo diagnostico, a la coexistencia de otras patologías y al as diversas legislaciones. La imputabilidad para los pedófilos, predomina en la mayoría de los países, a excepción de los casos que presentan psicosis o retraso mental.

También observamos que en Brasil, donde existe semi-imputabilidad, en la práctica, eso no suele acontecer para esos casos. La mayor parte de los pedófilos no llega a recibir Medida de Seguridad. Usualmente, son encaminados para tratamientos los casos de psicóticos y de portadores de deficiencia mental con conducta pedófila.

Esos casos de crímenes de cuño sexual forman una población de 91 pacientes en tratamiento em el Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso, en Porto Alegre-RS. En el siguiente anexo, una muestra de 5 pacientes, deja en claro la evidente desproporción entre los internos por crímenes sexuales contra niños –con episodios de pedofília, pero de carácter situacional y en co-existencia de otras patologías y el porcentaje de diagnósticos de Pedofília realmente estructural.

**ANEXOS**

***Muestra de 5 casos, internos del Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso (IPF-RS), basadas en los peritares psiquiátricos de las pericias de responsabilidad penal.***

Identificación: P.R.S, sexo masculino, 27 años (en 2003), tez blanca, separado, 3 hijos.

Historial de delitos, según los autos: El denunciado incurrió en las sanciones del art. 214 (diversas veces), c/c o art. 224, “a”, art 226, II del CPB.

Discusión diagnostica: el periciado no presento al examen señales o síntomas de patología psicótica, deficiencia mental, neurosis o demencia. El periciado cumplió los criterios para el diagnostico de Pedofília, pues practico actos libidinosos diversos de relación carnal con sus 3 hijos, que poseían menos de 12 años de edad, repetidas veces.

Diagnóstico Positivo: Pedofília

---

Identificación: M.O.S, sexo masculino, 39 años (en 2002), tez blanca, soltero.

Historial de delitos, según los autos: en el año 2000, el denunciado M.O.S obligo al niño G.S.G, de 7 años, mediante violencia presunta, a practicar acto libidinoso diverso de relación carnal. También en el 2000, M.O.S obligó a la niña F.K.K, de 5 años, mediante violencia presunta, a practicar acto libidinoso diverso de relación carnal.

Discusión diagnóstica: El periciado no presenta alteraciones de pensamiento, afecto y sensopercepción características de una patología de nivel psicótico. El examinado presenta un funcionamiento intelectual significativamente inferior a la media; déficit o perjuicios concomitantes en el funcionamiento adaptativo actual - la efectividad de la persona em atender a los patrones esperados para su edad en habilidades sociales/interpersonales, uso de recursos comunitarios, independencia, habilidades académicas, trabajo, ocio, salud y seguridad, con inicio anterior a los 18 años. Tales síntomas corresponden a los criterios diagnósticos de DSM IV, encuadrándose en el diagnostico de Retraso Mental Moderado. El presenta, también, modo de uso patológico de alcohol, tolerancia, compromisos sociales y legales derivados del uso de esta sustancia.

Diagnóstico: retraso mental moderado – CID 10: F 71; síndrome de dependencia de alcohol – CID 10: F 10.2

---

Identificación: F.A, sexo masculino, 20 años (en 2006), tez blanca, soltero.

Historial de delitos, según los autos: el MP denuncio al periciado como concurrente en las sanciones de los artículos 147 e 163 y art. 213 c/c art 14, II, del CPB.

Discusión diagnostica: el periciado posee diagnostico de un retraso mental ya consignado a sus 13 años de edad, cuando el padre falleció, este quedo bajo los cuidados de la madre, también deficiente mental (psicosis/trastorno esquizo-paranoide) y con quien mantuvo, repetidas veces, relaciones sexuales. Estuvo internado en clínicas psiquiátricas durante toda la adolescencia. Esta evaluación psiquiátrica, específicamente, evidencio perjuicios significativos en el periciado, notablemente en su cognición. Hay deficiencias de memoria, juicio crítico, escritura y lectura, en la vida relacional y afectiva.

Diagnóstico: Retraso Mental Moderado – CID 10 : F71 y, de forma mas específica, F71.1.

---

Identificación: E.M.O, sexo masculino, 37 años (en 2004), tez blanca, soltero.

Historial de delitos, según los autos: Utilizando la disuasión contra G.S, de 9 años de edad, obligo a la hermana de esta, de 13 años de edad, a practicar acto libidinoso diverso de relación carnal, incurriendo el denunciado en las sanciones de los arts 150, 214 e 69 del CPB.

Discusión diagnostica: no fueron evidenciados, en esta pericia, síntomas indicativos retraso mental, disturbios de personalidad, alcoholismo/drogadicción. Estamos delante de un adulto joven con delirios bizarros de que personas desconocidas saben de su pasad homosexual (fue abusado en la infancia por compañeros mayores, en la escuela), de que el perjudicado, debido a este pasado es que, en completa disonancia con principios sociales, molesta a los hijos de sus “perseguidores”. Se aísla socialmente, se torna apático, no consigue trabajar hace años. Ya tuvo brote psicótico severo.

Diagnóstico: Esquizofrenia Paranoide.

---

Identificación: A.G.S, sexo masculino, 45 años (en 1996), moreno, casado.

Historial de delitos, según los autos: en el día 5 de mayo de 1990, el denunciado tomo una de sus hijas, de 12 años de edad y la obligo a mantener relaciones sexuales,lo que repetidas veces ya había hecho, desde que la menor tenia 4 años de edad, específicamente y siempre en estado de embriaguez, según la exposición de su esposa.

Discusión diagnostica: inequívoco diagnóstico de dependencia de alcohol, siendo el caracterizado por el padrón de uso continuo de bebidas alcohólicas, tolerancia y manifestaciones de abstinencia. Es llamativo, igualmente, un trastorno de naturaleza psicótica, con alteraciones sensoperceptivas (alucinaciones), de pensamiento (delirios persecutórios), afecto (desconfianza), y conducta (conducta amenazadora, agresiva, inadecuada, impulsiva, exhibicionista, etc). Se trata de una Psicosis derivada del padrón de consumo de alcohol.

Diagnóstico: Dependencia de alcohol / Psicosis alcohólica.

**CONSIDERACIONES**

De entre los crímenes sexuales, sin ninguna duda, el que genera mayor conmoción y revuelta en la sociedad es la pedofília. Pero hay que ser cauto cuando la discusión es establecida en el plano académico, alejar al saber vulgar y priorizar la ciencia.

Los aspectos médicos, el diagnostico de co-existencia de otras patologías, el ambiente, la historia familiar, y el uso de sustancias, sumados a la vulnerabilidad y proximidad de la victima, pueden originar un diagnostico erróneo de la pedofília, lo que determinará, también un error en el ámbito jurídico.

Las estadísticas citadas demuestran que la mayoría absoluta de los crímenes sexuales contra los niños no adviene en un diagnostico de Pedofília estructural, sino de Pedofília situacional –cuando la victimización del niño es una cuestión de circunstancia y oportunidad.

La escena del crimen sexual ya está lista, aun no se definió la victima.

**REFERENCIAS**


- ASSOSSIAÇÃO PSIQUIÁTRICA AMERICANA. Manual Diagnóstico e estatísticos de transtornos mentais, 4ª ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.
- BRASIL, Leis. Código Penal do Brasil. São paulo: Ed. Saraiva; 2002
- COHEN,C.; FIGARO, C.J. Saúde mental, crime e justiça. São paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996. Cap. 12: Crimes relativos ao abuso sexual.
- Cretella Jr, José. Curso de Direito Romano, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998.
- CROCE, Delton, et alli, Manual de Medicina Legal, São Paulo, Saraiva, 1995.
- Delmanto, Celso. Código Penal Comentado, 5. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2000.
- DUQUE, C. Psiquiatria Forense. 1ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2004. Cap. 18: Parafilias e crimes sexuais. In: Taborda J.G.V., Chalub M, Abdalla-Filho E, editores.
- ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CDCA-DF. Brasília, 1995.
- FRANÇA, G.U. Medicina Legal. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S. A, 1998. Cap. 9: Transtornos da sexualidade.
- FOLINO, J.O. Interface psiquiátrico judicial. 1ª ed. Buenos Aires: Lema Editorial S. R. L, 1994. Cap. 4: Psiquiatria forense comparada y la inimputabilidad.
- Freud, S., Três Ensaios sobre a teoria da sexualidade. In: Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas.v.7. Rio de Janeiro: Imago, 1980.
- FULLER, A.K. Child molestation and pedophilia. JAMA. V.261, n.4, p. 602-606, 1989.
- MCDOUGALL, J. As multiplas faces de Eros, Ed. Martins Fontes, 1997.
- STUDER, L. H.; CLELLAND, S.R.; AYLWIN, A.S. et al. Rethinking risk assessment for incest offenders. International Journal of Law and Psychiatry, v.23, n.1, p. 15-22, 2000.
- TELLES, L. E. B.; DAY, V. P.; ÁVILA, B. et al. Doença mental e outros modificadores da imputabilidade penal. R. Psiquiatria RS, v.24, n1, p. 45-52, jan/abr. 2002.

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Niños abusados sexualmente: ¿La acción o la inacción penal?

## Autor:

- Abogado Gerardo I. J. M. MORELLO

***Sumario***. *I) Introducción. II) Normas aplicables. III) El Derecho colabora. IV) Intereses gravemente contrapuestos. Jurisprudencia. V) La privacidad o intimidad familiar. ¿Una excusa?. 2 casos. VI) ¿Qué hacer a futuro?. VII) Conclusiones. VIII) PROPUESTAS: de lege data y de lege ferenda.*

## INTRODUCCIÓN.

Innumerables acontecimientos que han tomado dominio público ameritan –cuanto menos- instalar y fortalecer un debate integral, desde todos los espacios sociales e institucionales, respecto de la persecución penal o no de los autores de abusos sexuales a Niños (A.S.I.). Cuando referimos a tales personas, LOS NIÑOS, damos por incluidos -en el sustantivo- a las Niñas, Niños y Jóvenes o adolescentes, como también preferimos el vocablo por sobre el de “infante” u otros denostativos.

Para situarnos en tema analicemos –*ab initio*- las disposiciones que rigen la situación de violencia sexual sobre las personas, en especial, Niños. Nos referiremos a las normas del Código Penal de la República Argentina que gobiernan la disponibilidad de la acción penal, como herramienta a partir de la cual el Estado (o los particulares con su intervención privada) pueden perseguir penalmente al transgresor del orden establecido, cuando atenta contra la integridad sexual de cualquier persona. En la ocasión analizaremos sólo la hipótesis de Niños, como sujetos pasivos del delito, como abusados.

Cabe aclarar –seguidamente- que por formación y convicción personal se desecha el abordaje penal como estructura principal para resolución de conflictos de esta naturaleza, empero, al decir del Dr. ROSANSKI [1] en su visita a la provincia de Santa Fe, cada día se observa con mayor atención la necesidad que determinadas cuestiones deban ser resueltas por el operador judicial del sistema. El Juez debería ser, en su concepto, el encargado de adentrarse en el conocimiento y eventual sanción, ineluctablemente en casos de Niños abusados en su intimidad.

Subrayemos, entonces, que la respuesta penalista de encerramiento es propia del decimonónico, no obstante, como en cualquier otra faceta del Derecho o la vida, ante el recalcitrante, ante el que no se doblega por medios razonables y socialmente consensuados, debe operarse el resorte que tiene la ley para tales extremos.

Por otro lado, su víctima, un Niño, resulta el sujeto más vulnerable conforme la Corte Suprema nacional[2].

Es que a los Niños –incluyendo los Jóvenes- se los concebía –o concibe (?)- en la ´doctrina de la situación irregular´ como objetos de protección, a partir de una definición negativa de estos actores sociales; en palabras de GÓMEZ da COSTA, una definición basada en *"... lo que no saben, no tienen o no son capaces."* [3]

De allí que deba entenderse que, en definitiva, lo disponible hoy por los representantes legales es la acción penal por el delito que afecta la privacidad e integridad sexual y personal de un Niño y que tal situación no puede mantenerse si pretendemos honrar los Tratados Internacionales, entre ellos la Convención sobre los Derechos del Niño.

---

[1] ROSANSKI, Carlos A. Juez Tribunal Oral Federal. M. del Plata. II Seminario Internacional "La Violencia en la Familia, Escuela y Sociedad". Poder Judicial de Santa Fe y Defensoría del Pueblo de la Provincia. Rosario. 22/11/06.

[2] C.S.J.N. *in re* "F. s/ Adopción. Interés Superior del Niño." 13/03/07.

[3] BELOFF, Mary A. Justicia y Derechos del Niño, UNICEF. Sgo. de Chile. 1999, pág. 13.

Existen soluciones para ajustar la legislación interna a ese instrumento y a la patente necesidad de considerar al Niño como sujeto de derecho, imprescindible él para fortalecer la convivencia democrática que elegimos.

**NORMAS APLICABLES.**

En dicho contexto, el Código Penal establece en su artículo 72° que la acción por estos delitos –contra la integridad sexual- puede ser ejercida sólo ante acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Este segmento –por ende- es aplicable a cualquier víctima de abuso sexual.

Sin embargo, agrega la norma, se procederá de oficio (esto es, sin necesidad de acusación o denuncia) cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardadores.

Soslayando la eventual crítica al legislador, es obvio que ha pretendido poner mayores recaudos cuando se trate de un Niño absolutamente desprotegido, sin explicar qué lo diferencia de un Niño que tiene padres a la hora de haber sido víctima de la mayor afectación a un bien personal, después del que refiere a la vida. Es un primer aspecto del planteo.

Hasta ahí tenemos, pues, la posibilidad de actuar de oficio por un Juez o Funcionario competente, sin requerir acusación o denuncia ante violaciones sexuales u otras agresiones íntimas. Pero resulta que, en la mayoría de los casos, los Niños víctimas de A.S.I. tienen padres y –también- en un gran número de situaciones las agresiones se dan –precisamente- en el entorno familiar o social inmediato al Niño. Intramuros, donde el Estado –pareciese- tiene vedado ingresar.

Allí comienza -o debería comenzar- a actuar la última parte del artículo del Código, en cuanto establece que *"cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior del aquél."*

Los intereses gravemente contrapuestos (en la mayoría de los casos que nunca salen a luz), adelantamos, no son ninguna otra cosa que las presiones u obstáculos que acaban por ser los que no permiten llegar a una denuncia franca e inmediata y –así- al cese de las agresiones. Influencia de poder del abusador de por medio, ya proveniente de su autoridad parental, de su situación de proveedor económico o de cualquier otra forma de surgimiento del temor reverencial, son situaciones que –inevitablemente- remarcan esa pronunciada impronta de abuso de poder por el agresor.

Aquélla previsión, en palabras del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, se destina a *"...cubrir los casos en que, como ocurre sin distinción de clases sociales y considerable frecuencia, los menores son víctimas de abusos sexuales dentro del seno familiar, y aun 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 familiar en el que habita el niño ultrajado"*. [4]

Por si todo ello fuese poco, dice la ley que el Fiscal "*podrá*" iniciar la acusación, lo que crea otra situación deletérea para la integridad del Niño. La discrecionalidad se enseñorea nuevamente, pese a los esfuerzos y reconocida posición de los agentes fiscales. Entre tanto, existirán otras situaciones en las que el titular de la acción (el Fiscal) no "podrá" o se lo impedirá la figura de los padres en los que no se "vislumbren" aquellos "intereses gravemente contrapuestos" (I.G.C.).

Toda esta alambicada fórmula para decir que, concretamente, ningún interés puede ser más gravemente contrapuesto a la integridad del Niño que el permitir que los autores de abuso sexual (A.S.I.) continúen haciéndolo pues saben que a la larga, por la prescripción de la acción penal, por el perdón de la víctima o por el alongamiento de los procesos, no les llegará la sanción.

Tengamos en cuenta también que estas situaciones –en su generalidad- no trascienden al conocimiento de ningún Fiscal. Están presentes –sólo algunas de ellas- en las salas de guardia de Hospitales y demás efectores de salud, en los Comités de

[4] Superior Trib. de Justicia. Córdoba. Sala Penal. *In re* FARÍAS, J. N. s/Delitos contra la integridad sexual. 9/12/05.

Maltrato de Niños o en Establecimientos de Educación, donde se aplica una especie de principio procesal de oportunidad diversificado o se estructura un criterio negatorio en torno de asumir la responsabilidad de la denuncia del hecho. Sólo algunas de ellas, decimos, pues en su mayoría permanecen ocultas bajo el velo de "los secretos de familia" o "las costumbres sociales admitidas en determinados segmentos convivenciales".

Es que ocurren en los sacrosantos -por impenetrables- ´muros del hogar´. Son ´cosas de familia´. Corresponden –también- al interrogante dicotómico; ¿la violencia familiar es cuestión del ámbito público o privado? *"A public or private mater? Es la pregunta que se realiza en todos los libros sobre la materia..."* [5], alude la jurista KEMELMAJER de CARLUCCI al citar un estudio sobre cuestiones terminológicas en materia de violencia sobre la niñez. El interrogante, en nuestro planteo, tiene una sola respuesta: es una cuestión pública, del orden público absoluto e indisponible.

La reformulación del esquema –transformando la acción penal en plenamente oficiosa, sin reserva alguna- viabilizaría la asunción de aquella responsabilidad no sólo por los profesionales médicos, docentes o del que se trate, sino por toda y cualquier persona que se anoticie del suceso. No es asunto que esté pacíficamente resuelto en otros contextos, por lo que esta proposición al debate requerirá del tiempo y enriquecimiento que lleven a morigerar o hacer cesar esta afrenta.

La legislación extranjera, recientemente, ha tomado posición en el asunto. La ley 2004-I de la República francesa, v. gr., establece que la revelación del secreto profesional, en casos de abuso sexual de Niños, no será sancionada. Se protege, conforme el comentario de CARNAVAL de FAINGUERSCH, *"...tanto aquél que informe a las autoridades judiciales, médicas o administrativas de las privaciones o ataques sexuales de las que haya tenido conocimiento y que fueran inflingidas a un menor o a una persona que no esté en condiciones de protegerse, en razón de su edad o de su incapacidad física o psíquica, como al médico que con acuerdo de la víctima informe al fiscal de los hechos constatados dentro del ejercicio de su profesión.*

---

[5] KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída. Algunos Aspectos procesales en leyes de violencia familiar. Revista de Derecho Procesal de Familia. 2.002-I. Rubinzal-Culzoni. S.. Fe. 2.002, t.I, pág. 117.

*En este último caso, cuando la víctima sea un menor de edad su consentimiento no será necesario."* [6]

Tal supuesto, en la legislación de Santa Fe en materia de secreto profesional (que tratamos en otro trabajo) se incorpora en la normativa de violencia familiar, al igual que en la nacional, no obstante ha surgido -como verdadero hecho nuevo- la estipulación de la ley nacional de protección integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, n° 26.061, que imperativamente y con especificidad establece: *"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."* (El subrayado me pertenece).

En otros ordenamientos, como el alemán, la protección de los menores de edad en ámbitos familiares violentos, van camino a su reformulación. Por el momento se tratan en base a la Ley de Mejoramiento de los Derechos del Niño y otras de reciente dictado.[7]

Igualmente, por su conexidad con el tema, resaltemos lo que atañe a la representación de los padres. De fuente legal, tal rol les corresponde por imperio del artículo 274° del Código Civil. En verdad, del texto legal se desprende que los necesitan para estar en juicio como actores o demandados. Ninguna de las 2 situaciones jurídicas subjetivas indicadas corresponden al supuesto de una acción penal, en principio, a la par que por tratarse de la representación de la hija o el hijo, en esta particular situación, el interés debe compatibilizarse con la regla de interpretación de todo lo que atañe a un Niño.

Nos estamos refiriendo al artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, mandato convencional internacional que surgiendo de la *"...ley 23.849 y del*

---

[6] CARNAVAL de FAINGUERSCH, Alicia A. Ley 2004-I, del 3/1/04. Ley de Protección a la Infancia. Francia. Rev. Der. de Familia n° 27. Lexis Nexis. Bs. As. 2.004, pág. 174.

[7] SCHERMAN, Ida A. Legislación Alemana. Ley de Protección de la violencia Familiar. Rev. Der. de Familia n° 28. Lexis Nexis. Bs. As. 2.004, pág. 157.

*artículo 75 inciso 22° de la Constitución Nacional, es decir, su mejor o superior interés, con preeminencia a toda otra circunstancia."* [8]

Agrega D´ANTONIO algo que todos los Niños podrán articular –a su hora- por decisiones no sólo encontradas sino notoriamente contrarias a su mejor o superior interés: *"La representación paterna no puede realizar menos de lo que el interés del hijo requiere; puede excederlos si con ello acarrea justas ventajas al menor y debe abstenerse de cumplir actos cuya ejecución se contraria al mejor interés del hijo. La sanción contemplada en el artículo 1.904 (Código Civil) en cuanto llama al representante a responder de los daños y perjuicios que ocasione al mandante ´por la inejecución total o parcial del mandato´, constituye una regla general de aplicación para todo supuesto en que el interés del hijo haya sido afectado por el indebido ejercicio de la representación paterna."* [9]

La peregrina –por ahora- posibilidad, tendrá cabida con nuevas visiones jurisprudenciales, alentadas por fallos que abren al Niño las puertas de toda la doctrina de Derechos Humanos (C.S.J.N. C.E.L.S., VERBISTKY, H. 2.005/05/03).

## EL DERECHO COLABORA.

La situación de impunidad está presente -en parte- en el ordenamiento y –en parte- en la conformación sociocultural del agresor. *"Se olvidará o cuando sea grande no podrá denunciar"*. Es que la disponibilidad de la acción penal de un delito aberrante sólo implica calificar la indefensión de la víctima. La práctica en el Comité de Maltrato del Hospital de Niños de Santa Fe, nos llevó a localizar ese conocimiento en los agresores, en manifestaciones producidas en las entrevistas.

Allí surge –entonces- ese otro perfil del asunto. La prescripción de la acción penal, instituto del derecho que impide –en la práctica- la persecución del abusador por el paso del tiempo, también operará y al cabo del mismo el agresor tendrá

[8] D´ANTONIO, Daniel H. Código Civil Comentado. Rubinzal-Culzoni. Sta. Fe, 2.004, t.II, pág. 48).

[9] D´ANTONIO, D. H., ob. cit., pág. 49/49.

impoluta su carta de buen padre o ciudadano. Sin antecedentes, con buena conducta. Volveremos sobre el asunto al plantear algunos cursos de acción para evitar esta trasgresión a los principios del orden jurídico internacional y –en particular- a lo establecido en la Convención destinada a proteger a las personas menores de edad.

Del análisis surgirá de *lege data* que se aplique la misma imprescriptibilidad de acciones cuales las de reclamar la filiación (artículo 251° del Código Civil) o la identidad, según sucede en las hipótesis que se reclama aquélla o cuando se investigan delitos denominados de Lesa Humanidad.

Otra posibilidad, de *lege ferenda*, es la de hacer comenzar la prescripción a partir de la mayoría de edad de la víctima, como otro derecho personalísimo en cabeza del ofendido. Asimismo, se de protección a la persona anoticiante del hecho, sea profesional o no, como en otras regulaciones del derecho comparado y en el local en lo que refiere a materias diversas (v.gr., violencia familiar).

En aquél sentido el legislador ha comenzado a pensar sobre las derivaciones del supuesto. El representante PICHETTO, en proyecto sometido a las Cámaras, propone la modificación del artículo 72°, aditándole al inciso primero la expresión *"ni se tratare de menor de trece años"* [10] Se propone desistir de tal posibilidad pues en la práctica sabemos que la situación de sujeción o violencia del agresor perdura más allá de los 13 años de edad, aunque entendemos que la diferenciación está fundada en la figura penal del párrafo primero del artículo 119° del Código que fija tal edad para considerar a la víctima de abuso sexual.

En todo caso, cualquier opción es válida para no entrar en un verdadero caso de negación de justicia, que es lo que tenemos en estos momentos.

Desde aquél punto de vista –de la disponibilidad- los Niños abusados que comienzan a ser "grandes", de lo que se acuerdan es de la indefensión absoluta en la que se hallaron y de su exposición a una valoración totalmente desentendida de la

[10] PICHETTO, Miguel A. Dip. de la Nación. Proyecto de Ley Nacional. S-1650/06. Diario de Sesiones. Período 1245, 19/5/06 (DAE 72).

realidad, de lo cotidiano, de la vida misma. Después veremos si no lo reproducen en sus vivencias de mayor de edad.

El contrasentido dialéctico de los que están por la disponibilidad de la acción como esquema de protección se agota frente a sus propios argumentos. ¿Se le ocurriría al Derecho darle la disponibilidad de la acción penal a un asaltante de bancos, a un secuestrador o a quien atente contra el orden constitucional y la vida democrática?.

En figuras penales tan graves a nadie le pasaría por la mente –por ahora y en estas latitudes- que la víctima de un secuestro extorsivo (delito penado con 5 a 15 años de prisión, artículo 170° C.P.A.) tenga disponible la acción para perseguir o no al autor de esa vulneración al interés común de convivencia en paz.

El abuso sexual de niños (A.S.I., aunque seguimos prefiriendo el sustantivo Niño) agravado, calificado, está penado con 8 a 20 años de prisión (artículo 119°, párrafo cuarto y sus incisos). Pues aquí, en lo que analizamos, si no hay interés gravemente contrapuesto o si se tiene padres, no podrá intervenir directamente el Fiscal, el Juez ni ningún otro Funcionario o interesado en hacer cesar los hechos.

La ignominia, la degradación, la vergüenza, el estigma, la humillación y toda otra forma de dolor del Niño abusado, no puede estar supeditada a una valoración que –en muchas ocasiones- puede no hacerse, fallar o ser neutralizada por los que tienen –actualmente- la potestad de accionar penalmente, sin esperar esas circunstancias tan elaboradas. Y esto cuando trasciende al conocimiento pues la generalidad de las situaciones permanecen subterráneas, escondidas entre “las cuatro paredes” –si las tiene- en que habita el Niño.

El trabajo en espacios institucionales donde se toma genuino conocimiento de las agresiones nos enseñaron que en la valoración de tales intereses, en realidad, lo que está valorando el operador es su compromiso al impulsar una denuncia o presentación. De hecho se podrá verificar la falta de precedentes -cualitativa y cuantitativamente- que establezcan la interpretación de la expresión, tanto en el panorama jurisdiccional como en las áreas de capacitación o de práctica de los efectores del sistema de atención de Niños.

**INTERESES GRAVEMENTE CONTRAPUESTOS (I.G.C.). JURISPRUDENCIA.**

Hoy, como están dadas las cosas, un Juez, Fiscal o un Funcionario policial pueden ir detrás del que le hurte la bicicleta o el celular a un Niño pero no pueden actuar si ese mismo Niño es violado sexualmente, hasta tener la denuncia de sus representantes legales (sin perjuicio de adoptar las primeras medidas o diligencias), hecha la salvedad de aquellos I.G.C.

Pero en aquéllos casos estamos hablando de hechos en los que la noticia del suceso viene por el clamor público o la persecución ante lo evidente. Pero, ¿y dentro de los muros de cada uno de esos mundos que se llaman hogares o casas?. ¿Cómo se llega hasta la intimidad de un grupo humano determinado en el que los contextos, experiencias vividas o la subjetividad, el sistema de creencias, los mensajes aprendidos y aprehendidos, deja sin chances a la víctima, el ser más vulnerable de la especie, cual un Niño?.

Deberíamos considerar que el hecho de seguir insistiéndose en la imposibilidad legal de expresar el Niño su voluntad, no implica que el delito *"tampoco pueda quedar inerme ante un probable suceso delictivo de magnitud."* [11]

Con situaciones que no trascienden el ámbito familiar donde se perpetran las agresiones pero que, aun trascendidas, no se puede actuar por faltar la instancia, poco es lo que puede esperarse en pro de la efectiva protección de la niñez. Así tenemos el caso en que *"...una ocasional transeúnte que circulaba por la plaza observó los actos de tocamientos efectuados por S. hacia la menor; la abuela (responsable de la niña) decidió no instar la acción penal por considerar que su primo no es una persona que podría cometer un hecho de esas características...B. de L. prefirió impedir la investigación ante la posibilidad de que el imputado pudiera verse comprometido por una causa en su contra y ser afectado en su buen nombre."* [12]

---

[11] C.N.Crim. y Correc. Sala IV. C. 24.706. VALOR, José A. 07/09/04.

[12] C.N.Crim. y Correc. Sala V. SCHNEK, Marcos. 01/03/04.

No es un caso aislado. Es la constante en estos oprobiosos sucesos. El abuso sexual intrafamiliar goza de toda la protección con esta disponibilidad de la acción. En el caso reseñado por haberse tomado conocimiento de parte de una persona comprometida con la preservación de la integridad de un Niño, aunque, la pregunta se impone: ¿cuántas personas de esas hay? También, por la buena fortuna de hallar un Juez competente y comprometido con la filosofía jurídica de los Derechos Humanos. Por un lado.

Por el otro, por la circunstancia de haber sido toda una casualidad el advertimiento del abuso. La persona menor de edad tenía 8 años. Los jueces de la Cámara tomaron intervención por apelación del Fiscal, en respuesta al *a quo* que había dispuesto el archivo de las actuaciones por no haberse instado la acción.

¿No pudo el Magistrado consultar al Niño?; era necesario no sólo para que ejercite el inalienable derecho a ser oído (articulado con los procedimientos aconsejados por la especialidad) y –fundamentalmente- ser "escuchado" [13]. Patentizó el inmovilismo intelectual –y, por qué no, sentimental- respecto de lo que es un Niño de 8 años, desde sus potencialidades de realización y comunicacionales en un medio social y científico absolutamente asequible a la verdad o confirmación de elementos respecto de la indeseada experiencia que le tocara vivir.

Reflexionamos si se decidió desde la autocracia jurídica ignorando a todo un corro de especialistas que, desde las disciplinas científicas más diversas disponibles hogaño, pueden colaborar con el jurista o cualquier operador de la problemática. O bien, se actuó, en los precisos conceptos de GARCÍA MÉNDEZ, bajo *"...el carácter hegemónico de una cultura jurídica y política que ha hecho de la discrecionalidad un valor aceptable en su esencia y sólo eventualmente repudiable en función de ciertos contenidos."* [14]

---

[13] GROSMAN, Cecilia P. X Jornadas de Niñez, Familia y Mediación. Morón. B.As. 10-12/10/07.

[14] GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Hijos y entenados, citando a George Santayana. Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Fundación Sur y Ed. del Puerto. Gráfica Candil. Bs. As. 2.006, pág. III.

En todo caso, emerge prístina la situación del Juez en su condición de responsable en la resolución del conflicto, aunque a ese respecto KEMELMAJER DE CARLUCCI dice, coincidiendo con Anna MESTITZ, que *"...uno de los elementos fundamentales en torno al cual gira la buena administración de justicia es la formación de sus magistrados, problema particularmente grave en un campo tan delicado e interdisciplinario como el de los niños y adolescentes."* [15]

Diversos pronunciamientos doctrinarios autorales o judiciales van en el mismo sentido, aunque cabe la aclaración que se trata de casos que llegan al conocimiento judicial. Pero, ¿y los demás?. Son la mayoría y resultan propiciatorios de aquélla impunidad a la que aludíamos. *"El requisito de la instancia de la acción para que el Estado ejercite su pretensión punitiva no puede convertirse en el escollo que conduzca al olvido o a la indiferencia de todo cuanto manifestaran, decidieran y consistieran hasta ahora las madres de las damnificadas..."* [16]

Es que el hecho que la *"...la madre no pueda, no quiera o tenga miedo, o si el representante no puede denunciar, por su relación de parentesco con el autor..."* [17] no implica que deba dejarse impune el hecho.

Que las madres toleran tampoco es hecho nuevo. *"Cuando la madre tolera que otro integrante del grupo familiar, el padrastro o su nueva pareja abusen reiteradamente de uno de sus hijos o hijas menores y, para no agravar la situación familiar, decide no instar la acción penal"* [18] lo que está haciendo es participar del delito con el agresor. Es que el estado de indefensión, el temor reverencial o el autoritarismo que signan estos casos requieren de la necesaria participación de un facilitador, el representante legal –luego- llamado a confrontar sus intereses gravemente contrapuestos ante el infortunio del Niño abusado.

---

[15] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Justicia Restaurativa. Rubinzal-Culzoni. Sta. Fe, 2.004, pág. 26 y sgtes.

[16] C.N.Crimn. y Correc. Sala IV. C. 26.410. POLETTI, Sebastián A. 15/06/05.

[17] DONNA, Edgardo A. Delitos contra la integridad sexual. Rubinzal-Culzoni. Sta. Fe., 2000, pág. 39.

[18] D´ALESSIO, Andrés J. Código Penal, comentado y anotado. P. Gral. Lay Ley, Bs. As., 2.005, pág. 732.

La decisión judicial se ha reiterado en torno de expedirse por la intervención, pero hay que resaltar (especialmente para aquéllas voces que se alcen en defensa de la disponibilidad por razones de la privacidad familiar) que por antonomasia este delito se comete precisamente en esos ámbitos y con la desidia o connivencia de los llamados a ejercer la "defensa" –vaya paradoja- del indefenso.

*"Aun cuando la madre de la menor víctima de abuso deshonesto no haya instado la acción penal en los términos del artículo 72° inc. 1 del Código Penal, la actual redacción de la citada norma legal permite una amplitud interpretativa en el sentido de facilitar la investigación de hechos cometidos contra menores de edad, aun de oficio...."* [19]

Quienes se basan en la necesariedad de la disponibilidad de la acción en aras de la preservación de los Niños respecto del proceso al que tendrían que enfrentarse, desoyen no sólo al clamor de las víctimas agredidas sino a los modernos esquemas de abordaje de conflictos como el que reseñado en otra entrega (vía Cámara Gessell y equipo interdisciplinario de por medio [20]-[21]-[22]). Sería aquella posición permisiva, en suma, la misma de los que admiten el matrimonio privignático u otras prácticas aceptadas por el relativismo cultural, todo en franco y objetivo perjuicio del Niño, abonado ello por la experimentada opinión de la Organización Panamericana de la Salud, con recomendaciones para las organizaciones que participan del sistema de protección del Niño.

De allí que quizá nos estemos enfrentando a un debate o acciones más vehementes (como a las que asistimos en cualquier ciudad de la República) en las que la gente, los actores sociales y –valga alguna vez- los propios Niños, exigen que ante

---

[19] C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 13.841. G., P. A. 04/05/2.000.

[20] SOLARI, Néstor E. Testimonio del niño víctima de abuso sexual. Rev. Derecho de Familia. Lexis-Nexis. Abeledo Perrot. N° 33, Bs.As., 2.006, pág. 188.

[21] Primeras Jornadas de Asesores de Menores e Incapaces de la Prov. de Bs. Aires. Rev. Derecho de Familia. Lexis-Nexis. Abeledo Perrot. N° 33, Bs.As., 2.006, pág. 327.

[22] MORELLO, Gerardo I. Nuevos paradigmas en la intervención de Niños en audiencias. CALABRESE, Roberto L. Aportes y consideraciones científicas de la disciplina jurídica y psicología forense. Gaceta Forense. Colegio de Abogados de Santa Fe. Año XVII, n° 2, diciembre de 2.006.

un asunto tan caro a la integridad como su afrenta sexual, no pueda detenerse la acción de protección por un anacronismo discriminatorio, por arcaico y por referirse sólo a los Niños, pues son por excelencia las víctimas de todos estos agravios.

## LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD FAMILIAR. ¿UNA EXCUSA? 2 CASOS.

En la antigüedad se pensó en aquello del *estrepitus foris*, como idea a partir de la cual se daba a las víctimas de estos delitos la posibilidad de denunciar y enfrentar el juicio, o no hacerlo para evitar que se sepa más allá del Foro, o sea, del lugar donde se dilucidaban o ventilaban las agresiones sexuales sufridas.

En realidad se trataba de una salida pergeñada por los propios hacedores de la ley, a la sazón, del mismo género al que pertenecen la generalidad de los agresores. Para los mayores de edad, para los ´capaces´, se nos ocurre factible. Para un Niño es un grave perjuicio a su mejor o superior interés, como quiera denominárselo, prefiriendo `interés superior` pues es la fórmula que ante una alternativa de paridad o igualdad de gradación con otros derechos, hace prevalecer los del Niño. [23] Esto es, es principio pro homine.

En un medio social como el que tenemos, en que la privacidad cada día tiene menos espacio. En un medio en que la difusión y diversificación de las conductas –fenoménicas o no- cada día tiene mayor fuerza expansiva, es difícil hacer reposar la causa de esta disponibilidad de la acción penal, de un hecho tan grave como el abuso sexual de un Niño, en la voluntad de sus representantes que estudiarán más sus ventajas o desventajas que la preservación de la intimidad e integridad del Niño agredido.

En un medio en que la oposición reaccionaria de los interesados en que no se produzcan cambios los muestra levantando sus banderas respecto del peligro para la convivencia que significaría considerar a un Niño sujeto de derecho, en verdad, lo

[23] KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Ob. cit., pág. 124.

único que exponen es la –segura-mente- ausente capacidad para escuchar, que es el primer peldaño para luego decir.

En materia de A.S.I. el propio Estado debería tomar medidas para impedir esta situación. En la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que integra el ordenamiento jurídico desde 1.989 y tiene rango constitucional desde 1.994 por su inclusión en el vademécum de Tratados de Derechos Humanos que incorporó con tal posición nuestra Constitución Nacional, está determinada como una obligación inexcusable a los Estados parte que *"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. 19.1 C.I.D.N.).

Los problemas del Niño no atañen sólo al Estado, aunque el deber de protección de fondo estará en cabeza del mismo. En aquél sentido, dice WEINBERG que, la particularidad de los conflictos a que se ve sometido un Niño, provienen –precisamente- de sus *"relaciones con sus padres o sustitutos, …, el abandono, la venta y tráfico de Niños"* [24]

También, en el artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, otro de los instrumentos incorporados al plexo de derecho interno de fuente convencional internacional, se consagra el derecho de todo Niño *"a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"*. Ergo, los tres estamentos son los comprometidos. Las preposiciones y –más precisamente- la conjunción copulativa final yerguen al Estado como el máximo responsable en dejar expedito el camino para que la protección integral de los Niños no sea eufemismo.

Es que los derechos de las Niñas y Niños, en palabras de Emilio GARCÍA MÉNDEZ, como fuente consultada al conmemorarse 15 años de la Convención, deben

[24] WEINBERG, Inés M. Convención sobre los Derechos del Niño. Rubinzal-Culzoni. Sta. Fe, 2.002, pág. 300.

entenderse como un todo indivisible donde la puesta en práctica de un derecho no puede amenazar el respeto a otro. [25]

Los abusos sexuales hacen estragos entre la población que integra la niñez en todos los estratos sociales. Los Niños son también personas y –por lo mismo- ciudadanos. Los ciudadanos depositamos en nuestros representantes la capacidad de deliberar y gobernar, por lo que tendrán que sensibilizarse ellos -los legisladores- para adecuar el marco legal interno a lo que rezan los Tratados Internacionales que dijimos honraríamos, involucrando a la norma con la protección de un aspecto tan oscuro y trágico para los Niños cual el de encontrarlos como víctimas de las acciones humanas más aberrantes: los abusos sexuales.

La casuística que nos toca atender en esta tarea de defender Niños sería tan extensa que sorprendería a más de una persona, profana o no en la temática. Sólo 2 casos. Niño discapacitado `empalado` por su padre biológico como epílogo de su observación de filmes pornográficos. Fue juzgado el padre por lesiones gravísimas calificadas pues los magistrados determinaron que las conductas del agresor carecían del perfil sexualizado propio de los delitos de tal naturaleza.

Otro: Niña violada sexualmente por su padre biológico desde los 7 años con su madre encubridora y hasta facilitadora. Todos lo sabían. Nadie tomó valor para denunciarlo. A los 15 años, en la última oportunidad en que su padre la violaba sexualmente, lo apuñaló. No ocurrieron en otro país subdesarrollado ni en el siglo pasado. Sucedieron en Santa Fe en los años 2.002 y 2.003, respectivamente [26], y –de seguro- se repiten interminablemente.

Por lo tanto, quizá nos asista la perplejidad –y hasta desazón- que produce el paso del tiempo, el optimismo vergonzante de los defensores de la doctrina de la ´situación irregular´ y otras aberraciones jurídicas devenidas de realidades y conceptos

---

[25] GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. 15 años de Convención. Fuente consultada: Fundación Sur. Otras: UNICEF, Org. Civiles y gubernamentales. www.periodismosocial.org.ar/infancia_informes

[26] Comité de Maltrato Infantil del Hospital de Niños y Defensoría del Niño del Colegio de Abogados. Registro de casos. Colegio de Abogados de Santa Fe. “R., L. s/Homicidio. Situación.” Juzg. de Menores n° 1 de Santa Fe.

sociológicos inconciliables con la posición antropológico-social de un Niño que hoy detentamos. Que nos asista, también, al decir de GARCÍA MÉNDEZ, *"...un cauto optimismo"* que evite, en su cita, el *"escepticismo como castidad del intelecto".* [27]

Enunciamos sólo algunos de los textos integrados al rango de constitucionales en nuestra Ley Fundamental, pero en su mayoría se desgranan imposiciones análogas a cumplir por los Estados partes; Estados de los que formamos parte y que nos contienen como profesionales, ciudadanos, padres y personas. Allí sí somos más parte que nunca.

## ¿QUÉ HACER A FUTURO?.

Por consiguiente, para dar plena cabida a la protección integral de todos los Niños, no existe argumento razonablemente justo (en los términos de la interpretación constitucional de la norma del artículo 19° de la Ley Fundamental) para impedir la investigación cuando las víctimas de violencias sexuales fueren Niños, como también que por cualquier vericueto legal se diluya la impuesta obligación del Estado de dictar medidas positivas para impedirlas o sancionarlas.

La aplicación inexcusable de la Convención daría lugar –en palabras del Dr. ROSANSKI- a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 72° del Código Penal cuando las víctimas fueren Niños. Los jueces declaran –en nuestro sistema de control jurisdiccional difuso- la inconstitucionalidad de las leyes, no obstante las personas, que conformamos esa conciencia cívica, pública o privada, también podemos hacer todo lo que esté a nuestro alcance para que, sin circunloquios, el Niño sea realmente sujeto de derecho y no objeto o cosa de la que disponemos, conforme tengamos o no intereses contrapuestos con él.

En ocasión de tratar la situación, la Corte Interamericana dijo que el *"deber estatal de tomar medidas positivas de protección de los niños,, entre los de demás individuos, no sólo vis-ä-vis las autoridades públicas, sino también en relación con*

[27] GARCÍA MÉNDEZ, E. Ob. cit. pág. I.

*otros individuos y actores no estatales. Es éste un claro ejemplo de obligaciones de protección de los niños (y todos necesitados de protección) verdaderamente erga omnes."* [28]

No obstaría ningún pretexto jurídico, político ni ideológico. La Corte Suprema nacional ha establecido hace décadas que es regla de hermenéutica atender a la armonía que ellas –las normas- deben guardar *"...con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución, debiendo preferirse en la duda la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos legislativamente, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas, pudiéndose arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como la judicial."* [29]

La transformación del delito de abuso sexual de Niños en delito de acción pública perseguible de oficio y la imprescriptibilidad del mismo serán otros modos de acercar al Niño a su condición de persona y la Administración de Justicia –de intervenir- para denotar su posición institucional de control equidistante de Poderes.

Por ende, hasta aquí advertimos que a sendas problemáticas se le unen otros dos temas que son parte del saldo deudor del Estado argentino en materia de protección de Niños. Luego de haber cerrado un largísimo capítulo en torno de la Ley de Protección Integral (enmendado con la sanción de la ley 26.061 que terminó con el *"secuestro de los conflictos sociales"*, al decir de GARCÍA MÈNDEZ) y con algunos paliativos para la situaciones en las que el Niño es víctima de delitos como el que tratamos (leyes nacional 25.852 y las provinciales 12.611 y 12.967 de Santa Fe, 9.197 de Córdoba, 3.995 de Río Negro), quedó a medio camino la protección de los Niños abusados sexualmente, principio que debe presidir todos los procesos judiciales o administrativos que se relacionen con ellos. Los otros asuntos aún no superados son la eliminación del trabajo y la prostitución de la niñez. De la pobreza e indigencia, ¡no se habla!.

---

[28] C.I.D.H. O. Consultiva 17. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Ed. Graphis. Montevideo. 2.002, pág. 144 y ss.

[29] C.S.J.N. Sindicato de Mecánicos y Afines del Trans. Automotor. Fallos 305:2040. 01/01/983.

En otro espacio nos expedimos sobre los nuevos paradigmas en la intervención de Niños en todo tipo de proceso judicial o procedimiento administrativo, no obstante surge elocuente que la condición de persona, la reformulación familiar democratizada y el contacto mismo con cualquier Niño nos indican de qué modo y por qué medios se materializa ese derecho inalienable de ser oído-escuchado y que sus opiniones sean tenidas en cuenta al tiempo de resolver, que –valga aclarar- no significa hacer lo que el Niño quiere que se haga. Ese mérito lo harán los padres o el Juez (ante controversia), pero no nos salvamos de la integración del Niño como persona a quien hay que oír y atender, pero efectivamente, no como rigorismo formal.

La Corte Interamericana dejó sentado en la Opinión Consultiva 17 que en aquellos procedimientos judiciales o administrativos que involucren a Niños, se les debe –con atención a su progresividad de crecimiento y madurez- respetar las garantías y principios, en particular derechos indisponibles por los Estados en cuanto forman parte de su plataforma jurídica básica, entre ellos, el de debido proceso. *"La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación..."* [30] Hay métodos para razonabilizar la intervención, pero no para negarla o coartarla bajo el argumento del impedimento por edad.

En la misma Opinión Consultiva, dijo el Alto Tribunal Internacional que el aseguramiento de la protección del Niño es de interpretación dinámica, *debiendo responder a las nuevas circunstancias en las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección."*

Igualmente, en otro segmento del mismo resolutivo, concluyó que *"...el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del Niños."* [31]

---

[30] C.I.D.H., ob. cit. pág. 70.

[31] C.I.D.H., ob. cit., pág. 99.

Nuestro Máximo Tribunal se ha hecho eco –cada vez más reiteradamente- de aquellas premisas. En fallo señero sobre el asunto estableció que *"...el niño tiene derecho a una protección especial, cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica, de modo que, ante un conflicto ... el interés moral y material de los niños debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación..."* [32] Entonces, los I.G.C. y la privacidad familiar caerían –estrepitosamente- ante la mirada de la Corte.

Si nuestra ley máxima reconoce a través de los pactos, tratados y convenciones internacionales el derecho de la víctima a una efectiva tutela jurídica de sus intereses y derechos, sin perjuicio que tal dogma puede construirse a través del artículo 33º de la Constitución Nacional, no es viable que los correspondientes a los representantes o al propio imputado tengan preeminencia sobre los de aquélla ni pueden recíprocamente excluirse; en cuyo caso, al resultar una aparente contradicción, debe jugar el principio "pro homine" el cual establece que, entre varias opciones debe *"acogerse aquella que restringe en menor escala el derecho protegido, prevaleciendo la norma más favorable a la persona."* [33]

También nuestro Máximo Tribunal nacional decidió al referirse a la vigencia de otra Convención Interamericana que *"La jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia (artículo 75, inciso 22°, párrafo 2°, de la Constitución Nacional) esto es, a) tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y, b) considerando particularmente su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación."* [34]

Ergo, habiendo visto que -y cómo dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos del Niño y los deberes del Estado- frente a agravios tales

---

[32] C.S.J.N. QUIROZ. 1/06/04.

[33] C.I.D.H. O.C. 5/85.

[34] C.S.J.N. Reinoso, Luis A. 7 de marzo de 2006. Fallos: 318:514; 319:1840; 321:3555, entre otros.

como los abusos sexuales, no cabe hesitar en que el cambio debe –en algún momento- darse con medidas positivas como reclama la Opinión Consultiva –reiteradamente- citada.

No admite –por ende- dilación alguna la adopción de medidas por parte de la República Argentina para hacer cesar el estado de cosas que actualmente gobierna la realidad de los abusos sexuales de niños en el campo del derecho penal.

Los mitos sobre las fantasías o mentiras de los niños no sólo son elucubraciones de quienes pretenden impugnar su participación sino que quedan rápidamente al descubierto cuando el abordaje (en situación de crisis, como es la de un proceso penal) lo realizan profesionales especializados. El Derecho debe interactuar con demás disciplinas y que la ausencia de criterio o capacitación no resulte valladar para la desprotección del Niño.

## CONCLUSIONES.

Sin habernos podido abstraer del tema dejamos mayores argumentos para otra entrega subrayando, no obstante, la importancia de dar el lugar que le corresponde a un Niño, sujeto de Derecho, en el esquema de convivencia que elegimos, para que los involucrados en el sistema de protección no tengamos que esperar –en nuestro comentario- la penetración sexual propiamente dicha, pues la agresión está constituida por cualquier invasión o afectación a esa intimidad e integridad del Niño.

La modificación del artículo 72° del Código Penal, transformando en delito de acción pública, sin reserva o disponibilidad alguna de la acción, para el caso de niños abusados sexualmente, o el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción o su inicio al tiempo de la mayoría de la edad de la víctima y la protección del denunciante o anoticiante del hecho, son elementos que la Sociedad y el Estado deben considerar urgentemente.

Epilogando, en la letra de nuestra Constitución hay una fórmula que dio lugar al nacimiento de un principio que es señero y crucial a la hora del respeto de las personas, de sus libertades, integridad y privacidad.

Dice, palabras más, palabras menos, que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.

En estas circunstancias podemos decir entonces que es obvio, razonable y humano entender que las acciones de los hombres –y agregaríamos mujeres- abusadores sexuales de Niñas o Niños, ofenden el orden y la moral pública, perjudican a todos y estarán reservadas a Dios aunque no exentas de la autoridad de los Magistrados.

## PROPUESTAS:

## DE LEGE DATA:

Efectivizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en Tratados y Convenciones, la Constitución Nacional y demás normas que admitan la progresiva capacidad de los Niños y su pleno uso y goce de Derechos Humanos, garantizándole el cierto y efectivo acceso a una personalidad jurídica en cualquier proceso o procedimiento, en los que recibirán para el abordaje la atención de un equipo interdisciplinario que integrará –entre otros- un Abogado, para defensa de sus pretensiones como sujeto con derecho vulnerados. Es obvio que se requerirá de una especialización del profesional, como en cualquiera otra disciplina científica.

A partir de la consideración de persona, sujeto de derecho, todo tipo de afectación al bien jurídico protegido de su integridad sexual del Niño se investigue inexcusablemente y se declare la inconstitucionalidad del artículo 72 del Código Penal Argentino en cuanto dispone que el delito indicado sea su acción dependiente de instancia privada.

## DE LEGE FERENDA:

Actualizar el Código Penal Argentino y cualquier otra del ordenamiento interno, aplicando en toda su extensión las premisas de la C.D.N. y las observaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Eliminar la diferenciación que establece actualmente el artículo 72º incluyendo como delito de acción pública –sin depender la promoción de la acción penal de instancia privada alguna- a toda afrenta a la integridad sexual de un Niño.

Agregado al último párrafo: **"Sin embargo, en lo supuestos del inciso 1), se procederá siempre de oficio cuando el delito fuere cometido contra una persona menor de edad."**

*** Autor: Coordinador de la Defensoría del Niño y Secretario del Instituto de Derecho del Niño y Familia del Colegio de Abogados de Santa Fe y Secretario de la Comisión de Derecho del Niño y Derecho de Familia de la Federación Argentina de Colegios de Abogados. Miembro redactor del Preproyecto de Ley de Protección Integral de Niños y del Código de Niñez y Juventud de la Provincia de Santa Fe y de la Comisión 5 del Plan Estratégico para la Justicia de Santa Fe de Reforma del Código Procesal Penal para Menores de edad.**

# Despacho De Comisión 3 A

## *"DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE VÍCTIMA Y TESTIGO DE DELITOS"*

Recomendaciones de la Comisión:

**a)** Por unanimidad, se recomienda:

**1.-** Implementar medidas que tiendan a la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes reconocidos en los cuerpos legales vigentes y efectuar actividades que permitan la publicidad y difusión de estos derechos.-

**2.-** Concebir la ley como herramienta de igualdad y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos de delitos.-

**3.-** Armonizar los cuerpos normativos latinoamericanos para que se preserven los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos de todo tipo de delitos.-

**4.-** La realización de un abordaje interdisciplinario en relación a la atención de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos de abuso sexual o violencia familiar, debiendo intervenir profesionales del derecho, de la medicina clínica y psiquiátrica, de la psicología, de minoridad y familia, de trabajadores sociales, etc.-

**5.-** Propender a la capacitación permanente obligatoria y especialización efectiva de todos los operadores en contacto con la víctima en el proceso administrativo y/o judicial.-

**6.-** Se propone la reforma de los códigos de procedimientos locales respecto de la protección de la víctima y testigo de delito de abuso sexual u otros, utilizando estrategias o medios tecnológicos, como por ej, Cámara Gesell, para evitar el enfrentamiento del niño con la víctima y la reiteración de interrogatorios y exámenes físicos; y que estos exámenes tengan carácter de irrepetibles salvo a pedido de la víctima o la necesidad de ampliación fundada.-

**7.-** Integrar la Cámara Gesell en un momento oportuno como parte de la evaluación y articular las intervenciones clínicas con las jurídicas para evitar la posibilidad de revictimización y propiciar el reestablecimiento del orden simbólico y legal de la familia.-

**8.-** Implementar medidas que eviten el contacto del agresor y la victima y garantizar el derecho a la información, entre otros, sobre el empleo de las técnicas utilizadas.-

**9.-** Se propone la reforma del C. Penal Argentino propiciando que la acción penal por abuso sexual no prescriba e incluir como delito de acción pública el abuso sexual cometido contra un menor de 18 años, propiciando, asimismo la armonización legislativa en Latinoamérica.-

**10.-** La creación de una Unidad Fiscal de Investigación especializada en Abuso Sexual Infantil y una Defensoría con idéntica especialización.-

**11.-** En relación a la evaluación pericial, la misma deberá ser el resultado de la aplicación e integración de diversas técnicas validadas apelando a la coherencia inter-técnicas, que tenga en consideración además del relato del niño, su comportamiento no verbal y entrevistas colaterales con progenitores, otros familiares, etc.-

**12.-** Que la atención de contención en crisis sea rápida a través del acompañamiento profesional interdisciplinario, procurando el establecimiento de una relación de confianza con los referentes significativos y un proceso de acompañamiento y orientación a los padres de las niñas, niños y adolescentes víctimas, procurando el trabajo en red y la derivación responsable para el abordaje terapéutico.-

**b)** Por mayoría se propone una interpretación legal de la normativa de fondo que permite la declaración de inconstitucionalidad del art. 72 C. Penal Argentino, previa petición de parte, a fin de que se investigue de oficio la existencia de delito de abuso sexual cuando la víctima sea un menor de 18 años.

- **COMISIÓN 3 B "MEDIACIÓN Y VIOLENCIA FAMILIAR"**

# Resolución de conflictos en la escuela. Habilidad social indispensable como alternativa a la violencia escolar y familiar.

**Autores:**

- Lic. Liliana Galdame,
- Lic. Hilda Fadin.
- Iglesias, Maria Del Rosario.
- Nesci, Veronica Analia
- Gambaro, Maria Florencia.

**SINTESIS DE LA PROPUESTA:**

La escuela cumple un papel distintivo ya que los alumnos crecen y se desarrollan en ella. Es un espacio de aprendizaje y constituye para los chicos un ámbito de socialización secundaria y una de sus primeras experiencias de participación activa.

En ese ámbito le otorgan posibilidades y responsabilidades especiales en la toma de decisiones, en la normativa de las pautas de convivencia y en la relación interactiva con sus pares.

Esta propuesta busca resaltar que las habilidades sociales deben desarrollarse dentro y fuera del ámbito educativo, entendiendo que el niño que tiene conductas habilidosas dentro del aula, también las desarrolla dentro del contexto familiar y del grupo de pares.

Cabe señalar que la realización de este trabajo, compuesto por una diversidad de herramientas tales como, talleres, juegos, ejercicios y charlas, facilitará la incorporación, entrenamiento y aprendizaje de habilidades de resolución de conflictos, como alternativa a las conductas violentas.

Esta propuesta esta enmarcada en la Ley 26.061, poniendo especial énfasis en el Art 15, "Derecho de la Educación":

"**Art. 15**. – Derecho a la educación. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente…"

**CONTENIDO:**

El propósito que tiene nuestra propuesta, **Resolución de conflictos: Habilidad Social indispensable como alternativa a la violencia escolar y familiar,** surge tomando como referencia problemáticas actuales, referidas a los conflictos escolares y familiares, con un grado significativo de conductas violentas dentro del contexto escolar y familiar.

Trabajar la resolución de conflicto como una habilidad social indispensable, requiere el fortalecimiento de la comunicación individual y grupal, del respeto mutuo y de la cooperación e interrelación de los alumnos, docentes y familias. Mediante el entrenamiento de estas habilidades se obtiene el beneficio de lograr una sensación de bienestar en el aula y en el hogar, creando una ambiente de armonía para el desarrollo óptimo de los niños y/o adolescentes.

La carencia de habilidades sociales constituye una buena parte de las causas de los conflictos más importantes con compañeros, profesores, autoridades escolares y padres. Propiciar en los niños, adolescentes, jóvenes y adultos debe ser significativo para resolver sus conflictos de forma conjunta, ya sea dentro del aula o del hogar.

Por eso se desarrollaron actividades y talleres destinados a trabajar específicamente las habilidades sociales vinculadas con la resolución de conflictos y la comunicación.

Se trabaja con las modalidades de talleres, ejercicios, juegos, actividades teóricas y tareas. Se destaca todo el tiempo la importancia del aprendizaje y entrenamiento de habilidades sociales en el desenvolvimiento educativo, como una herramienta eficaz y práctica para una estabilidad y convivencia satisfactoria, tanto en el micro como macro contexto.

Se desarrollan primeramente técnicas de iniciación grupal, donde se trabajan con actividades para romper el hielo, el objetivo se basa en que los alumnos puedan conocer más aspectos de su persona, y así entrar en un clima cordial, rompiendo su timidez.

Posteriormente las actividades están destinadas a promover la cooperación y la comunicación, para lograr una mayor interacción entre los mismos, y favorecer la unión grupal, fortaleciendo los vínculos internos que hay dentro del grupo, y promoviendo una mejor cooperación y/o solidaridad grupal.

Se hace hincapié en la comunicación y la escucha activa. La comunicación como una manera de entenderse con el otro.

Otras técnicas que se aplican son: el rol-playing, la cual resultó unas de las más divertidas y con mejores resultados en la evaluación de los alumnos. El propósito de esta actividad es discriminar las conductas apropiadas e inapropiadas en el mantenimiento de la conversación.

Finalmente se desarrollan talleres de resolución de conflictos, donde el interés se basa en entender qué es un conflicto y las distintas maneras de solucionarlo.

Se presentan diferentes estrategias de solución de conflictos, ejemplificando constantemente situaciones, y enseñando de manera didáctica las maneras de enfrentar a un conflicto.

**PONENCIA:**

Nuestra propuesta consiste en que los objetivos abordados deben ser aplicados en las escuelas y en las familias, ya que de esta manera podemos ir colaborando a que los alumnos vayan configurando cierta matriz para resolver situaciones problemáticas asociadas a distintos contextos en los cuales les toque enfrentarse; reforzando, propiciando y potenciando el entrenamiento de habilidades sociales como la cooperación, la interrelación ya puesta de decisiones.

Concluyendo que estas conductas generadas en el ámbito escolar se van a ver reflejadas también en el ámbito extra escolar, es decir en el contexto en el que el niño y/o adolescente se encuentra inmerso.

**Otras propuestas posibles a trabajar**

- Trabajar de manera interdisciplinaria, a través de la derivación, el seguimiento y abordaje, tanto de manera individual o grupal con problemáticas educativas y psicosociales.

- Asesorar, acompañar a los niños, niñas y adolescentes y sus respectivas familias fortalecimiento el vínculo familiar y propiciar el entrenamiento de habilidades sociales para una convivencia armoniosa.

- Diseñar programas y proyectos con la implementación de talleres y actividades, con el fin de trabajar desde unidades de prevención y promoción para promover la conducta eficaz en los alumnos.

- Brindar a los miembros del ámbito educativo capacitaciones en la tematica de resolución de conflictos, como alternativa a las conductas violentas.

## FUNDAMENTACION TEORICO

## PUBERTAD Y ADOLESCENCIA

Entendiendo al ciclo de la vida como un proceso de desarrollo, la adolescencia es parte de ese proceso de crecimiento y de desarrollo, dentro de ese ciclo. La Psicología del Desarrollo entiende que los procesos no están determinados cronológicamente, sino que se realizan de modo particular en cada sujeto.

Siguiendo a Gallego Analía decimos que: *"las conductas en el ser humano no se determinan sino que cambian, por lo que concluimos que el tiempo cronológico es una variable, no hay una determinada edad que se utilice como indicador para el surgimiento de ciertos cambios, sino que hay conductas esperables en el proceso de desarrollo"*. Tampoco podemos hablar de normalidad ni anormalidad; si bien existen conductas esperables en cada etapa, el modo en que estas se produzcan, hace a la particularidad de cada uno.

Francoise Dolto llama a la adolescencia "El Complejo de la Langosta", ésta es su explicación: *"Las langostas, cuando cambian su caparazón, pierden primero el viejo y quedan sin defensa por un tiempo, hasta fabricar uno nuevo. Durante ese tiempo se hallan en gran peligro. Para los adolescentes viene a ser la misma cosa. Y fabricar un nuevo caparazón cuesta lágrimas y sudores (…). En las aguas de una langosta sin caparazón casi siempre hay un congrio que acecha (…). Nuestro congrio propio es todo los que nos amenaza, en el interior de nosotros mismos y en ese exterior, en lo cual a menudo, no se piensa"*

Estas ideas de Dolto pueden relacionarse con el concepto de vulnerabilidad, que es la potencialidad de que se produzca un cierto riesgo o daño. Debido a ciertas características de la adolescencia, se incrementa la potencialidad de que ocurran ciertos daños. Habrá adolescentes con mayor o menor vulnerabilidad a uno u otro tipo de daño. Esto depende, en parte, de los factores protectores y de los factores de riesgo en juego.

Algunas conductas esperables durante la adolescencia

- La importancia del grupo de pares
- La relación con los padres
- Construcción de la identidad
- Los cambios en el cuerpo
- El tipo de pensamiento
- La salida exogámica

Etapas en la adolescencia

- Adolescencia Temprana: abarca desde los 10 a los 13 años aproximadamente.
- Adolescencia Media: abarca desde los 14 a los 16 años aproximadamente.
- Adolescencia Tardía: abarca desde los 17 años aproximadamente en adelante.

Concluimos diciendo que la "**Adolescencia**" es una etapa vital de transición que transcurre desde la finalización de la infancia hacia el inicio del mundo adulto. Etapa de grandes cambios de crecimiento y de desarrollo, donde es muy importante tener en cuenta la cultura a la que pertenece el adolescente.

La puerta de entrada a la adolescencia es la "**Pubertad**". Los cambios físicos propios de la pubertad, determinaran ciertas modificaciones psicológicas y sociales.

Siguiendo a Moreno y Del Barrio, *"la pubertad es el largo proceso de cambios biológicos diversos que desembocan en la maduración completa de los órganos sexuales y, por lo tanto, en la capacidad de reproducción, y cuyo comienzo entre los 9 y 16 años, marca el inicio de la adolescencia" (…) "la pubertad es un acontecimiento correspondiente a la vida física de la persona con implicaciones profundas en su vida psíquica".* Estas autoras mencionan una serie de indicadores de la maduración, haciendo hincapié en que *"dadas las enormes diferencias individuales en una misma edad cronológica en la aparición de estos síntomas de maduración puberal, la edad por sí sola no puede utilizarse como índice del desarrollo puberal".*

Algunos indicadores de maduración

- Estirón
- Tamaño y forma corporal
- Composición corporal y funciones fisiológicas
- Desarrollo sexual.

## HABILIDADES SOCIALES

Hasta hace poco tiempo la familia cumplía la misión de enseñar y trasmitir las habilidades sociales a los hijos a través de la socialización primaria, pero en la sociedad actual las funciones de la familia están siendo asumidas por otras instituciones, principalmente y preferentemente la escolar. La escolarización temprana de los hijos hace que la sociedad mire hacia la escuela como la institución que tiene que garantizar ciertos aprendizajes sociales básicos para la integración de dichos individuos a la sociedad y para una mejor interrelación con los demás.

Según Monjas, "*asistimos a un renaciente interés en el papel de la escuela en el desarrollo social de los niños y hay un nuevo énfasis en la responsabilidad de la institución escolar en fomentar y proporcionar la competencia social del alumnado*."

La carencia de habilidades sociales constituye una buena parte de las causas de los conflictos más importantes con compañeros, profesores, autoridades escolares y padres. Niños, adolescentes, jóvenes y adultos no saben planificar sus conductas sociales, no saben manejar situaciones de estrés, no saben manifestar sus sentimientos de forma pasiva, no saben resolver sus conflictos de forma conjunta con el otro. Ya sea por no haber adquirido o por no haber aprendido tales conductas. A pesar de esto y de considerar a la escuela como principal agente socializador, escasos son los programas de habilidades sociales que se han establecido formalmente en dichas instituciones.

Según Goldstein y otros, *"las soluciones a muchos de los problemas de indisciplina que encontramos en nuestras aulas, pasan más por concentrar los esfuerzos en desarrollar las energías y posibilidades de los jóvenes molestos y problemáticos que por adoptar medidas correctivas o disciplinarias"*

Cuando hablamos de la importancia de las habilidades sociales nos referimos, en nuestro proyecto, principalmente a que las mismas contribuyen a mantener y a mejorar la interacción con otras personas. Teniendo siempre en cuenta la influencia de factores sociales, culturales, económicos, de género, entre otros, al momento de poner en práctica dichas conductas.

Las habilidades sociales son conductas y gestos que expresan sentimientos, actitudes, deseos y derechos del individuo, de una manera adecuada y de modo que resuelven satisfactoriamente los problemas con los demás. Si cultivamos y dominamos estas habilidades podremos conseguir satisfacciones en el ámbito de la familia, de las amistades y en las relaciones amorosas.

Estas conductas son aprendidas y facilitan las relaciones con los otros, la reivindicación de los propios derechos, sin negar los derechos de los demás. El poseer estas capacidades evita la ansiedad en situaciones difíciles o novedosas. Además, facilita la comunicación interpersonal y la resolución de problemas.

La aceptación de los compañeros y la popularidad parecen jugar un papel importante en la socialización infantil. Las habilidades sociales proporcionan a los niños un medio a través del cual pueden dar y recibir recompensas sociales positivas, las cuales, a su vez, conducen a un incremento de la implicación social, generando más interacciones positivas. La importancia de las habilidades sociales para conseguir la aceptación de los compañeros ha sido bien documentada. Marshall y McCandless, *"Las habilidades sociales se han relacionado con el incremento de las percepciones de cordialidad, la aceptación de los compañeros y la participación social. Por el contrario, el rechazo de los compañeros se ha asociado a la agresión."*

**CONFLICTO**

El conflicto genera problemas en los individuos, ya sea internamente o por diversos motivos, tales como valores, estatus, poder, entre otros.

En la confrontación u oposición resultante los contrincantes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales, incluso cuando la disputa sea de palabra.

El conflicto es inherente al ser humano. Es un hecho básico en la vida y una constante oportunidad para aprender.

Siguiendo a Pruit y Rubin, definen al conflicto como, "*la percepción de divergencias e intereses, o la creencia de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden satisfacerse."* Según Marta S. Darino y Mirta G. Olivera, "*En sí mismo el conflicto no es ni positivo ni negativo. Nos afectan a todos, en todas las edades, en todas las culturas. Es importante recordar que sin conflictos no hay crecimiento, ni cambio, ya que su presencia moviliza a modificar, su ausencia a menudo indica estancamiento.*

*El conflicto es una expresión de desacuerdo o insatisfacción con un proceso de intención o con producto. Esta insatisfacción puede estar provocada por diferentes motivos, metas competitivas, intereses divergentes, confusión en la comunicación o conflictos personales.*

*Debemos, entonces, considerar al conflicto como un proceso, no un producto.*

*Los conflictos son indicadores de desacuerdo y de tensión entre individuos o dentro de una organización. No son disputas, ya que constituyen un proceso: las disputas pueden ser uno de los productos del conflicto. Las disputas son concretas y más tangibles. El conflicto es menos tangible y más ambiguo.*

*Según las teorías de la comunicación, el Mediador puede comenzar por observar las fallas de la comunicación."*

El origen de los conflictos se manifiesta cuando se presentan con un estimulo, ya sea un objeto, situación o conducta capaz de ocasionar una reacción a la persona.

Según, Marta, S. Darino y Mirta, G. Olivera, *"Los conflictos se originan por:*

1. *Diferentes valores o creencias*
2. *Diferentes formas de ver una misma situación*
3. *Competencia."*

**CONFLICTO ESCOLAR**

El conflicto existe en todas las instituciones educativas, en las aulas, en los recreos, en la sala de profesores, en la oficina del director, etc.

Marta S. Darino y Mirta G. Olivera, *"definen al conflicto como la incompatibilidad de conductas y /o afectos entre individuos o grupos que pueden conducir o no a una expresión agresiva. El conflicto se asocia a antagonismo, a diferencia; el antagonismo es parte integral de los sistemas, en el cual vivimos los seres humanos, por lo tanto no pueden ser eliminados, son parte de nuestro contexto, de nuestro entrejido social.*

*Una de las características del conflicto es que se co-construye entre partes, las interacciones se hacen repetitivas van trazando un "canal", por el cual circula el conflicto, llega generalmente a aumentarse, en donde las partes se encuentran sin salida.*

*El conflicto es una señal de alarma que nos indica que debemos optimizar algún aspecto de la vida.*

*El problema no es la presencia del conflicto sino qué hacemos cuando aparece y cómo lo abordamos.*

*La resolución de conflictos tan sólo pretende dar pautas y estrategias para tratar de modo cooperativo la diferencia. Lograr acuerdos constructivos con la participación de las partes, aunque sigan enfrentadas.*

*El intento está en desarrollar capacidades personales que predisponen al acuerdo y a la resolución de situaciones antagónicas, en forma cooperativa."*

Pasos para que los docentes enseñen a sus alumnos cómo analizar un conflicto:

Es necesario que el docente oriente a los alumnos a la hora de analizar un conflicto, según las autoras Marta S. Darino y Mirta G. Olivera, proponen los siguientes pasos:

- *"Naturaleza del conflicto: Qué lo generó, su evolución, su situación actual.*
- *Contexto o ámbito en que se desarrollo.*
- *Partes involucradas.*
- *Problema que lo generó y aumentó.*

- *Análisis del proceso.*
- *Opciones y propuestas alternativas para solucionarlo."*

**COMUNICACION**

Las personas se comunican en forma analógica y verbal. La comunicación analógica es todo lo que sea no verbal, incluye la postura, los movimientos corporales, los gestos, la expresión facial, la inflexión de la voz, la cadencia de las palabras.

Siguiendo a Marta S. Darino y Mirta G. Olivera, *"Todo conflicto tiene una estructura de comunicación con algún grado de disfuncionalidad, como la ambivalencia de los lenguajes. Con la escucha atenta el tercero y su capacidad para separar contenido de relación, ayudan a comunicarse.*

*Instalar la costumbre de pensar en primera persona, qué es lo que cada uno desea y necesita; qué es lo que está dispuesto a aportar.*

*Lograr desarticular las principales disfunciones de la relación para poder seguir avanzando y obtener beneficios mutuos."*

Un elemento importante en el desarrollo de la interacción social son las habilidades comunicativas. *Según Fisher y Ury, "hay tres aspectos conflictivos en la comunicación:*

1) *las partes pueden no comprenderse: a veces unas de las partes ha abandonado el intento de conocer el tema, aclarar las cosas y en cambio adopta una postura de impresionar o convencer a los otros.*

2) *Problema de atención: en estos casos puede que aunque las partes se hable, ninguna escuche lo que dice la otra. Es por tanto importante escuchar activamente, cuidadosamente, para una correcta correspondencia al mensaje del interlocutor.*
3) *Malinterpretación: este es un problema de transmisión, ya que lo que uno quiere comunicar es exactamente lo que comunica y lo que llega al que escucha.*

En el proceso de la comunicación se dan 2 elementos: el habla y la escucha.

Entre las condiciones para desarrollar una buena escucha, cabe tener en cuenta las siguientes:

- *Empatía. Reflejar para dar muestra de que se ha entendido. Establecer preguntas abiertas. Escuchar. Evitar mentir. Proporcionar esperanza. Esperar. Facilitar la expresión de la emoción. Graduar la información negativa. Prevenir: la preparación cognitiva mitiga el impacto de los eventos aversivos. Personalizar: es importante emitir mensajes del tipo "a mi me importa", "cómo estás tu". En situaciones emocionales: mensajes cortos, lenguajes asequibles. Hay que intentar no saturar a la persona con argumentaciones complejas o términos técnicos que lo puedan confundir más. Acompañar las "malas noticias" de recursos: hablar con las personas de sus dificultades es necesario para poder entenderlas y buscar soluciones, pero también es necesario hablar de las soluciones y de los recursos para alcanzarlas. Reforzar. Describir: los juicios de valor, la persona que se siente juzgada pierde confianza en la que juzga. Especificar y priorizar. Comunicación no verbal: es necesaria la congruencia de nuestros mensajes verbales con los no verbales. Expresar sentimientos: el contacto emocional facilita la comunicación. La expresión de sentimientos potencia la sensación de confianza y comprensión. Detectar cuándo el sujeto no está comunicando emociones negativas."*

## RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LAS ESCUELAS

Enseñar a los niños a resolver sus problemas sociales requiere igual grado de concentración, compromiso y paciencia que cualquier otra tarea docente. Algunos alumnos aprenden con rapidez, otros presentan mayor dificultad para aprenderlo.

Bárbara Porro, *"la tarea del maestro es mantenerse emocionalmente neutral y ayudar a los alumnos a descubrir sus propias respuestas.*

*El beneficio para los niños es que aprenden que son lo bastante inteligentes y responsables como para resolver sus problemas sin la ayuda del maestro. Descubren que, cuando tiene un problema, lo que necesitan es una solución, y no un maestro que*

*emita juicios, ni tampoco desquitarse o cobrar venganza. Ya no es necesario echarle la culpa a otro para evitar ser sancionado.*

*La resolución de conflictos también les enseña a los chicos en la escuela algunas elecciones de vida, como por ejemplo, que los alumnos descubren que el conflicto es algo natural, que cuando las cosas van mal, es normal que uno se sienta enojado, herido y frustrado. También les permite a los alumnos aprender a encarar los conflictos como problemas a resolver; aprender a expresar sus sentimientos y necesidades con responsabilidad, y aprender a escuchar el punto de vista del otro. Descubren que salir ganando no implica que el otro deba perder; que puedan conseguir lo que quieren sin ser irrespetuosos, agresivos ni violentos, y que si piensan juntos, serán lo suficientemente creativos como para encontrar soluciones que satisfagan a todos."*

## MODOS DE ABORDAR UN CONFLICTO

Existen diferentes modos de acordar un conflicto: el viejo modo, que nos leva a intervenir y manejar la situación, y el nuevo modo, que nos permite utilizar los conflictos como oportunidades para que los niños practiquen las técnicas de resolver problemas.

Según Bárbara Porro, *"hay una diferenciación de la perspectiva que tiene el niño, entre el viejo y el nuevo modo y de la perspectiva que tiene el maestro entre el viejo y nuevo modo.*

***La perspectiva del niño***

| *El viejo modo* | *El nuevo modo* |
|---|---|
| *El niño maneja los conflictos desquitándose, retrayéndose o denunciando al otro.* | *El niño obtiene lo que desea, empleando su capacidad de escuchar, hablar y pensar.* |
| *Cuando lo "tratan mal", el niño busca* | *Cuando hay un conflicto, el niño procura* |

| | |
|---|---|
| *vengarse.* | *satisfacer sus necesidades.* |
| *El modo de vengarse es denunciar al otro (hacer que el otro niño sea sancionado).* | *El niño pide al maestro que lo ayude a hablar hasta entenderse con el otro niño.* |
| *El niño trata de convencer al maestro de que "yo tengo razón y mi compañero no la tiene."* | *El niño habla abiertamente de lo que pasó.*<br>*El maestro lo escucha y acepta lo que dice.* |
| *El niño puede mentir para evitar ser sancionado.* | *El niño dice la verdad porque no se emiten juicios.* |
| *El niño puede manifestar su enojo para llamarle la atención al maestro.* | *El niño no precisa llamar la atención porque se siente escuchado.* |
| *El niño que informa al maestro sobre el conflicto es tildado de "soplón", y el conflicto persiste.* | *Cuando ambos niños obtiene lo que necesitan (y ninguno es sancionado), no es preciso desquitarse.* |

***La perspectiva del maestro***

| *El viejo modo* | *El nuevo modo* |
|---|---|
| *El maestro percibe el conflicto como una interrupción en el aprendizaje.* | *El maestro percibe el conflicto como una ocasión propicia para enseñar técnicas de conciliación.* |
| *El maestro se siente compelido a enmendar los problemas rápidamente y reanudar la clase.* | *El maestro remite los problemas a la hora prevista para hablar hasta entenderse y reanuda la clase.* |
| *El maestro maneja la situación.* | *El maestro no resuelve el problema, sino que les enseña a los niños cómo* |

| | |
|---|---|
| | *resolverlos por sí mismos.* |
| *El maestro se agota manejando las quejas de los alumnos.* | *El maestro trata las quejas como pedidos de ayuda de los alumnos y los remite al rincón de los conflictos.* |
| *El maestro le dice al niño "No me traigas cuentos."* | *El maestro le enseña al niño como pedir ayuda.* |
| *El maestro sermonea.* | *El maestro el pregunta al niño "¿Cómo puedes resolver esto?"* |
| *El maestro se interesa en el pasado (quién hizo qué cosa).* | *El maestro se interesa en el futuro (cómo lograr un desenlace satisfactorio).* |
| *El maestro se interesa en el niño (quién se portó mal).* | *El maestro se interesa en el problema (qué anduvo mal) y no emite juicios.* |
| *El maestro le dice al niño que "se portó mal" que pida disculpas.* | *El maestro le pregunta al niño "¿Cómo podemos mojara esta situación?"* |
| *El maestro plantea las consecuencias negativas al niño con mala conducta.* | *Cuando corresponde, el maestro plantea las consecuencias lógicas que ayuden al niño a superar sus actuales dificultades.* |

***Valores y creencias***

| *El viejo modo* | *El nuevo modo* |
|---|---|
| *Los conflictos son malos* | *Los conflictos son naturales. Según cómo los tratemos, pueden tener resultados negativos o positivos.* |
| *Los niños necesitan de los adultos para resolver sus problemas.* | *Los niños son responsables y capaces de resolver sus propios problemas.* |

| | |
|---|---|
| *No está bien cometer errores* | *Errar es humano. Los errores son oportunidades para aprender.* |
| *Cuando hay problemas, alguien tiene la culpa.* | *Cuando hay problemas, buscamos soluciones.* |
| *Hay un solo camino correcto.* | *Hay muchas formas de percibir las cosas.* |
| *No está bien enojarse ni desalentarse.* | *Es humano enojarse y desalentarse cuando surgen problemas. Hay maneras respetuosas de expresar estos sentimientos.* |
| *Al niño que se comporta mal hay que castigarlo para que aprenda.* | *Al niño que no sabe comportarse hay que alentarlo, guiarlo y enseñarle. Los niños se portan bien cuando se sienten bien.* |
| *La competencia es una buena manera de motivar a los niños.* | *La competencia conduce al conflicto. La cooperación genera confianza y ayuda a los niños a rendir en sus estudios y a formar relaciones más profundas."* |

## LA TECNICA DE SOLUCIÓN DE PROBLEMAS

Los adolescentes se enfrentan en su vida diaria con gran variedad de conflictos intrapersonales o de carácter social. Los conflictos comienzan por malentendidos o enfrentamientos que pueden llevar a consecuencias negativas interpersonal del aula.

El entrenamiento en técnicas de resolución de problemas ha demostrado eficacia. El objetivo principal es dotar al sujeto de estrategias necesarias para resolver cualquier conflicto que surja en las relaciones interpersonales enseñándole para ello a: analizar la situación concreta, planificar posibles formas de actuar evaluando las consecuencias que se derivarían si se pusieran en práctica y por último seleccionar aquella alternativa que ofrezca mayores garantías de éxito.

Las técnicas de solución de problemas ofrecen una tecnología sistemática a través de una serie de pasos. Son muchos los aportes en torno a las técnicas, pero finalmente hemos adoptado la propuesta concreta de Goldfriend y Goldfriend, simplificándola en los siguientes pasos:

1- *Definición del problema:*

El sujeto debe reconocer que existe un conflicto que es necesario resolver. Se intenta un análisis objetivo de las causas que generaron el conflicto, intentando clarificar las necesidades o deseos de todos los implicados en él. Para poder identificar, determinar y especificar dicho problema va a ser necesario dar respuestas a ciertas preguntas:

- ¿cuál es el problema?, ¿qué ocurre?
- ¿cómo he actuado?, ¿estaba nervioso?, ¿qué pensaba?
- ¿cómo me siento ahora? ¿por qué me siento así?
- ¿cómo reaccionó la otra persona? ¿qué debía de pensar y sentir en ese momento?
- ¿cuál es la razón real del enfrentamiento?
- ¿qué deseaba yo?, ¿por qué?
- ¿qué deseaba la otra/s persona/s?

2- *Elaboración de soluciones alternativas*

En esta fase es necesario fomenta el pensamiento divergente para que se busquen otras posibles soluciones al conflicto, detallando las consecuencias que derivarían de su puesta en práctica. Las preguntas a las que se deben dar respuestas son:

- ¿se puede resolver el problema de otra forma?
- ¿qué se puede hacer y/o decir para solucionarlo?
- ¿qué pasaría si decido actuar así?
- ¿cómo nos sentiríamos los dos?

3- *Toma de decisiones:*

Consiste en reflexionar detenidamente para poder seleccionar aquella alternativa que nos parezca más adecuada a la realidad de la problemática. Posteriormente debe determinarse el plan de acción, como va a llevarse a la práctica tras la elección.

- ¿qué puede suceder si actúo así?
- ¿es mejor o peor esta solución que otra?
- ¿cuál de todas sería la más acertada?
- ¿cómo voy a llevarla a la práctica?

*4- Ejecución y evaluación de la solución:*

Pretende que el sujeto lleve a la práctica (de forma simulada y/o real) la alternativa seleccionada, controlando, evaluando y autorreforzando su conducta.

Las preguntas que pueden guiar al sujeto en esta fase serían:

- ¿cómo han reaccionado los otros ante mi comportamiento?
- ¿podría usar este comportamiento en otras situaciones?
- ¿creo que ha funcionado?

Algunas frases que ayudan al Autorefuerzo son del tipo: "Bien. Lo he logrado. No era tan difícil. Me siento satisfecho por como he actuado. Soy genial"

**BIBLIOGRAFIA**


- **Darino, Marta Susana y Gomez, Mirta** (2000), "Resolución de conflicto en las escuelas", Buenos Aires- Argentina, Editorial Espacio, 1ra Edición.
- **De Tena Carmen Luca, Rodríguez Rosa Isabel, Sureda Inmaculada** (2001), "Programa De Habilidades Sociales En La Enseñanza Secundaria Obligatoria", Málaga- España, Editorial Aljibe.
- **Dolto, Francoise** (1995), "Palabras para adolescentes o el complejo de la langosta". Buenos Aires, Atlántida.
- **Gallego, Analía** (1997). Tesis de Licenciatura en Psicologia Nº 128. Universidad del Aconcagua.

- **Porro, Bárbara** (2000), “La Resolución de conflicto en el aula”, Buenos Aires,- Argentina, Editorial Paidos, 1ra Edición.

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# El dispositivo de la Mediación: una apuesta a la palabra.

## Autora:

- NATALIA ILLUMINATI

**Síntesis:**

La propuesta es realizar un breve recorrido por las características de la sociedad actual, sus implicancias en la construcción de subjetividades y en la praxis de la mediación. En dicho procedimiento se destaca como una de las características principales el protagonismo de las partes y la responsabilidad en la búsqueda y toma de decisiones, lo cual trae aparejado dos aristas que se implican mutuamente: el reconocimiento del otro como semejante y el efecto de la palabra, ambos en su función de límite.

Se propone como objetivo de la tarea promover un desplazamiento para que las interacciones se traspolen del eje: "convencer, imponer, controlar "a "invitar, participar, y responsabilizar"

La mediación como un espacio suficientemente subjetivizado y relativamente operatorio, que tiende a un proceso de historización y reflexión.

Como dispositivo de trabajo que toma al sujeto del lenguaje, busca el dialogo y las narrativas, e intenta devolverle a la palabra, en tanto herramienta propiamente humana, su espacio primordial.

## EL DISPOSITIVO DE LA MEDIACION: UNA APUESTA A LA PALABRA

**Sumario de Contenido**

- **INTRODUCCION**
- **DESARROLLO**

I. **Generalidades**

**II. Análisis del escenario de la mediación**

**III. El mediador: artesano de la palabra**

- **CONCLUSIONES**

## INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo consiste en plantear la mediación familiar en el contexto sociocultural actual, su aplicación como dispositivo de intervención, así como también algunas reflexiones que surgen de la praxis en la institución del Cuerpo de Mediadores del Poder Judicial.

La propuesta es realizar un breve recorrido por las características de la sociedad actual, sus implicancias en la construcción de subjetividades y en la praxis de la mediación.

Principalmente, enfocar la función de la palabra, en el encuadre del dispositivo de la mediación.

## DESARROLLO

### I. Generalidades

El sistema tradicional de Justicia en Argentina sufre una crisis, ha colapsado, siendo uno de los motivos, la sobrecarga de causas en tribunales y por ende la posible afectación de los derechos de los ciudadanos en su acceso a la justicia.

A ello se le suma la complejidad de vínculos que forman la trama de las relaciones familiares, y la imposibilidad de la justicia de abarcar con precisión dichas problemáticas.

La Mediación Familiar en la Provincia de Mendoza (Argentina), se lleva a cabo en el ámbito del Poder Judicial. Es una etapa pre-judicial obligatoria, que abre la posibilidad, a las partes en conflicto, de participar voluntariamente, en un proceso de comunicación, facilitada y guiada por un mediador imparcial, en un clima de confidencialidad y propicio al diálogo.

El objetivo es resolver en forma pacífica, el o los conflictos relacionados a los temas de Tenencia, Alimentos y Régimen de Comunicación.

Dadas las condiciones de mediabilidad, el mayor éxito se logra mediante la construcción de un acuerdo, en el que se enmarquen los intereses de ambos participantes.

En dicho procedimiento se destaca como una de las características principales el protagonismo de las partes y la responsabilidad en la búsqueda y toma de decisiones, lo cual trae aparejado dos aristas que se implican mutuamente: el reconocimiento del otro como semejante y el efecto de la palabra, ambos en su función de límite.

La mediación es una actividad práctica, inserta en un contexto y en un tiempo determinado por ello es imprescindible hacer una breve descripción del contexto sociocultural actual que atraviesa a las instituciones y las subjetividades de los que participan de la mediación, ya que:

" las formas de producción no son universales ni atemporales sino que se inscriben en condiciones sociales y culturales especificas"[1].

La época actual, llamada posmodernidad, se caracteriza por cambios abruptos y vertiginosos, transformaciones en las estructuras de poder y autoridad.

La denominada "era del vacío" se refleja en un vaciamiento de sentido, de significaciones, y en los sujetos se expresa en la falta de pertenencia e incluso de libertad.

En cuanto a la institución de la familia, se observa una mutación de la misma, junto a nuevos modos de vinculación que rompen con la estructura familiar tradicional, paterno-filial, e implican cambios e indiferenciación de los lugares tradicionales (madre, padre, hijo, abuelos).

---

[1] Duschatzky S. y Corea Cristina. "Chicos en banda". Paidos, pag. 21, BS AS, 2001

Lipovetsky expresa en relación a la familia y las obligaciones, que la cultura del deber se ha erosionado y que hoy la familia es a la carta, convirtiéndose *…"en*

*una prótesis individualista en la que los derechos y deseos subjetivos prevalecen sobre las obligaciones categóricas"*[2]

Un marcado individualismo y lazos sociales precarios, empobrecidos, acompañados de exclusión y hasta expulsión social, describen a sujetos que están por fuera del orden social, como un modo de constitución de lo social. Esto conlleva a que la posibilidad de estar integrado se encuentre en estrecha relación con la autogestión, es decir, en la gestión del si mismo y no en el lazo como ilusión de posibilidad.

Otra característica a tener en cuenta, es el fenómeno de la violencia, en sus diferentes facetas e intensidades, que se manifiesta , no sólo como sucesos episódicos en la vida de los sujetos sino como sustrato de las relaciones, en tanto variable que impregna la vida cotidiana, y que cuestiona las definiciones del concepto mismo de violencia.

Se observan conductas y modos de relacionarse violentos perdurables en el tiempo, instalándose como una forma de sociabilidad, es decir, como modo de buscar a los otros o estar con el otro.

La pérdida de potencia de los discursos de autoridad y la ausencia de un marco de referencia para relacionarse con los demás, dificulta el registro de los actos y tratos violentos, produciéndose el efecto de que el otro-semejante (ej. esposa/o, compañero/a, hijo/a) no sea percibido como límite.

*"El otro como espejo, limite, como lugar de diferenciación y de deseo se opaca.*[3]*"*

---

[2] Lipovetsky G., El crepúsculo del deber, Anagrama, Barcelona, 1994, pag. 162

[3] Duschatzky S. y Corea Cristina. Chicos en banda. Pag. 21 Paidos, BS AS, 2001

La violencia en su relación con la palabra, aparece ligada a la impotencia, como síntoma de una deficiencia o ausencia de discurso, allí donde la palabra no media, el acto la sustituye. El lenguaje posibilita, la violencia obtura y destruye.

## II. Análisis del escenario de la mediación

En relación a nuestra tarea concreta se analizaran tres ejes: primero como llegan los sujetos al escenario de la mediación, segundo las expectativas respecto de la función del mediador y por último algunas ideas claves respecto al quehacer del mediador en función de la herramienta de la palabra.

- **¿Cómo llegan las personas a mediación?**

La llegada en muchas ocasiones esta impregnada de cansancio, enojo, impotencia, resignación frente a sus problemas y en los casos extremos frente a su existencia misma.

Los/las más vulnerables llegan con un largo y devastador recorrido institucional y frustradas ilusiones de respuesta.

Muchas veces la intención es denunciar su desprotección frente a las instituciones, e incluso, frente a ciertos personajes de sus propias historias.

En ciertos casos la perplejidad es tal, que las personas están despojadas de la posibilidad de decir no, de elección y de responsabilidad.

En cuanto a la percepción de la otra parte del conflicto, es frecuente que el otro aparezca como “culpable” y “responsable” de todos los males, en el mejor de los casos, ya que en situaciones extremas el “otro” es equivalente a indiferencia, a nada. Y esto se escucha en expresiones tales como: “…ni lo llame, vamos a perder el tiempo en pedirle una ayuda, yo solo quiero la tenencia de mis hijos”…o en relatos donde se evidencia una ausencia de vinculación entre padres e hijos.

El fracaso en los discursos y la falta de confianza en la palabra se observa en la mesa de mediación a través de diálogos estériles, vacíos, que parecen ya no tener

efecto, monólogos reiterativos, quejas y reclamos entre las partes y dificultades en escuchar al otro, entre tantos.

- **¿Qué requieren los mediados?**

Se podrían pensar tres pedidos que se reiteran y consisten en que: alguien les de lo que necesitan ( lo que cada uno cree que le resolvería el conflicto), que se convenza a la otra parte de lo que es justo, a veces en función de lo que enuncia la ley o en función del puro capricho; y que se ejerza control sobre el otro y la situación problemática.

En estos requerimientos la constante es la falta de implicación del sujeto en su situación particular, el pedido de un referente de autoridad que ordene la situación y la creencia de que la institución, en este caso el dispositivo de mediación, podrá encontrar una solución definitiva y completa a sus conflictos

- **El quehacer del mediador**

El trabajo del mediador comienza en este primer punto para incluir a ambas partes en el conflicto, marcar que en ese "encuentro" los sujetos involucrados son decisivos para el proceso y la posible resolución del conflicto o en otros casos el esclarecimiento y análisis de intereses y dificultades respecto del mismo.

La otra parte del conflicto, el otro, tiene que estar en la escena como una parte fundamental, necesaria y valida. La posibilidad de escuchar esta en directa relación a la legitimación del otro, para que su presencia y su palabra tenga efecto en el dialogo.

Una vez que se ha producido el encuentro y promovido el dialogo, la tarea es promover un desplazamiento para que las interacciones se traspolen del eje: "convencer, imponer, controlar "a "invitar, participar, y responsabilizar"

## III. <u>El mediador: artesano de la palabra</u>

El gran desafío del mediador es legitimar el dispositivo de trabajo de la mediación y su herramienta fundamental: la palabra.

El sujeto con el que trabaja el mediador, es por excelencia un sujeto del lenguaje.

El lenguaje, entendido no solo como una herramienta de comunicación, sino como un don que nos singulariza como sujetos, nos precede, y esta entre nosotros, como tejido relacional que nos da sustento, nos constituye y del cual dependemos.

*"la palabras nos preceden, nos presencian y se prolongan mucho mas allá de nosotros en el tiempo"*[4].

La palabra remite a un orden simbólico, al mundo de las representaciones, la particularidad y significantes de cada sujeto. En tanto seres del lenguaje se despliega la dimensión del discurso, lugar donde se valida la verdad particular en relación a los hechos.

Se trabaja con la singularidad de los relatos, las narrativas que las personas traen a la mesa, y con la construcción de aquella verdad que se desprende de sus vivencias, es decir, que se trabaja cada caso, como único e irrepetible.

El diálogo que se propone tiene un determinado encuadre; enmarcado en un espacio particular, con un tercero imparcial, que abre la posibilidad de que cada uno tenga su espacio para hablar, narrar su historia y describir los hechos desde su óptica y vivencia personal, lo cual apunta a subjetivizar dicho espacio y orientarlo hacia un proceso de historización y reflexión. Supone un trabajo que propicie la implicación del sujeto en su acto como operación suplementaria al cumplimiento de la consigna jurídica.

El contexto donde se construye ese dialogo no es un elemento a subestimar, sino por el contrario, un condicionamiento. La institución Judicial le da un marco, en

tanto instancia tercera, que encarna la ley y como tanto tal debe *posibilitar "un sistema de referentes simbólicos: los códigos, la palabra y la escucha"*[5].

**CONCLUSIONES**

---

[4] Bordelois, Ivonne. La palabra amenazada. Zorzal, Bs. As. , 2003 .

[5] Medina Susana Marta. El sujeto ante la ley: la declinación de lo simbólico en el sujeto, consecuencias. Revista Mal –Estar e Subjetividade- Fortaleza. Vol VII-Nº 2-P 259-268-set/2007

Se propone el dispositivo de la mediación con su función de regulación y la finalidad de aliviar la función judicial y principalmente flexibilizarla.

La importancia de la mediación y principalmente, la mediación –de- la- palabra en la pacificación de los vínculos, la generación de un espacio dignidad y de respeto mutuo entre los participantes, un ámbito donde sea posible ejercitar el" no" y el "si" en forma conciente y responsable.

Promover dentro de la instancia de la palabra, algo que parece obvio y no lo es, una vinculación entre "lo que se dice" y "lo que se hace", la responsabilidad por lo dicho, en tanto que la palabra tiene sus consecuencias.

Poder desplazar el acento desde la resignación, que remite al conformismo, y sometimiento del sujeto a los hechos, para pasar a la re significación e implicación de los sujetos en el decir, en el escuchar y en el hacer.

El desafío que creo imprescindible es invitar a habitar sitios más humanizados donde "comprender" sea mas importante que "juzgar" y "darse cuenta" que "controlar", con la intención de crear en la mediación un espacio suficientemente subjetivizado y relativamente operatorio, teniendo a un proceso de historización y reflexión.

En la relación al otro semejante, "rotar de la lógica de las diferencias como hostilidad, como oposición, a la lógica del reconocimiento de las diferencias"[6]

En tanto herramienta de trabajo que busca el dialogo y se centra en las narrativas, se intenta devolverle a la palabra, en tanto herramienta propiamente humana, su espacio primordial.

"la poesía es el intento de preguntarle a las palabras que somos. Como los sueños, ellas saben mucho de nosotros, quizás mas que nosotros".(Guillermo Boido)

**BIBLIOGRAFIA**

[6] Pugliese Amelia, La fractura del pensamiento posicional, trabajo inédito.

- Arechaga P. Y Brandoni F., **Abordajes en mediación familiar** Casuística. Revista la trama.
- Bordelois, Ivonne. **La palabra amenazada**. Zorzal, Bs. As. 2003.
- Duschatzky S. y Corea Cristina. **Chicos en banda**. Paidós, Bs. As., 2001.
- Higthon Elena, Alvarez G.. **Mediación para resolver conflictos**. Ad-Hoc, Bs. As., 1995
- Lipovetsky G., **El crepúsculo del deber**, Anagrama, Barcelona, 1994
- Medina Susana Marta. **El sujeto ante la ley: la declinación de lo simbólico en el sujeto, consecuencias.** Revista Mal –Estar e Subjetividade- Fortaleza. Vol VII-Nº 2-P 259-268-set/2007
- Pugliese Amelia, La fractura del pensamiento posicional, trabajo inédito.
- Semillan Dartiguelongue Josefina. **Filosofía y Educación**. Al Margen, Bs. As. 2007
- Astrid Dupret, Marie. **Violencias Familiares, Modelos de Intervención y Resolución Alternativa de Conflictos: Las apuestas de la Mediación**. Ponencia presentada en el I Seminario Internacional "Derechos de la Niñez".UPS Ecuador, 2003

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Prevención de la Violencia Familiar en la Provincia de San Juan

**Autor:**

- GUSTAVO ENRIQUE ALMIRÓN - JUEZ SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA SAN JUAN – REPÚBLICA ARGENTINA

## GENERALIDADES – ANTECEDENTES – FILOSOFÍA DE LA NUEVA LEY

Las distintas leyes sobre violencia familiar y los procesos que estas prevén constituyen la consecuencia de un nuevo enfoque respecto del conflicto que es llevado a los estrados judiciales.-

En efecto, con anterioridad a estas legislaciones, la violencia domestica o violencia familiar era receptada y considerada tanto en el ámbito penal como en el civil, inmersa en otras problemáticas, a saber: la del delito, la separación personal o divorcio vincular, cuestiones sobre tenencia, visitas, alimentos, etc., que constituían el objeto y finalidad de aquellos procesos.-

Así, en el proceso penal que se pone en marcha a raíz de la comisión de un delito contra la integridad física o sexual, se persigue la represión del autor y la aplicación de una pena, habiendo considerado el legislador como agravante de esta última la a la relación familiar (cónyuge, pariente, concubino, hijo, etc.).-

En tanto que en materia civil, propia de los juzgados de familia y en el caso de San Juan también parcialmente por los Juzgados de Menores, la finalidad apunta a la reorganización del grupo familiar post conflicto, a través de: separación personal o divorcio remedio, resoluciones sobre tenencia, visitas y alimentos; la sanción del incumplimiento de deberes familiares a través de la atribución de la culpabilidad en la separación personal o el divorcio, la privación de la patria potestad, la indemnización de daños y perjuicios, etc.. Asimismo en el ámbito de los Juzgados de Menores, su finalidad tradicional fue la protección del menor, situación parcialmente modificada con la sanción de la leyes 7.338 y 7.511 provinciales.-

En todos los casos los hechos de violencia familiar, se consideraban por el Juzgador en función de la finalidad del proceso: agravación de la pena, justificación de las causales de separación personal o divorcio vincular, fundamentación de medidas tutelares o de protección de menores, etc..-

De tal modo que en ninguno de estos procesos, el objeto lo constituía la violencia familiar, su cese y prevención.-

Las distintas leyes contra la violencia familiar, tanto la nacional 24.417, como las distintas leyes provinciales sancionadas con anterioridad, como nuestra ley provincial 6.542 modificada por ley 6.918 y su decreto reglamentario –hoy sustituida por la ley 7.943- tuvieron por objeto y finalidad el cese de la violencia familiar y su prevención futura[1], estableciendo las mismas los procedimientos para lograr tales objetivos y finalidades. Tanto en la ley nacional como en la provincial 6.542, la función estatal se encontraba a cargo fundamentalmente del ámbito judicial, Juzgados de Familia, Menores, de Paz, Penales, etc., judicial izándose de tal modo la situación de violencia y al grupo familiar en conflicto.-

Por la nueva ley, sancionada el día 20/11/08, se avanza en el tratamiento de la problemática en un doble aspecto, ampliándose sus finalidades, ya que no solo lo constituyen el cese y prevención de la violencia familiar, sino que se incluye la asistencia integral de los integrantes de las familias involucradas en situaciones de violencia, en resguardo de la institución familiar, considerada como célula social básica y fundamental de toda la comunidad[2]. A tal fin involucra no solamente al ámbito judicial, al crear los institutos, recursos y medios para que la intervención judicial, constituya una opción frente a situaciones en que la conflictiva familiar se encuentra desbordada, teniendo no solo los damnificados por violencia familiar, sino también todos aquellos que de alguna forma tienen conocimiento de situaciones de violencia familiar en razón de su actividad, la posibilidad de requerir y obtener del estado –Poder

[1] Art. 1º inc. a) Ley 6.542, San Juan

[2] Art. 1º Ley 7.943.

ejecutivo- la asistencia necesaria para superar la situación de violencia familiar, sin necesidad de judicializar a los involucrados.-

En este sentido, es clara la filosofía de la nueva ley, en orden a la consideración de la violencia familiar, como problemática a tratar y atacar no solo desde el ámbito judicial; ello en el convencimiento que cuando se arriba por el particular a la denuncia penal o al pedido de cautelares con fundamento en episodios de violencia familiar, es porque la misma ya lo ha desbordado, no pudiendo superar la conflictiva familiar de base, génesis de la violencia.-

Para ello, es que la ley crea el instituto de la Solicitud de Protección, a fin de que tanto quien se encuentre involucrado en situaciones de violencia familiar, como quien tome conocimiento de ella, puedan requerir la intervención de profesionales especializados que asistan y contengan al grupo familiar en conflicto, le provean de los recursos técnicos para superar la crisis y en su caso –de ser necesario- orientarlos o derivarlos a la vía judicial adecuada. Constituyendo esta una vía no obligatoria ni previa para requerir la intervención de la Justicia, pero si una vía alternativa valida, para evitar la judicialización de la violencia familiar, situación en general no deseada por los involucrados en la misma.-

En efecto, quien se encuentra involucrado en hechos de violencia familiar, habitualmente no desea la intervención judicial, de tal modo que tal intervención solo se reclama por la víctima en situaciones extremas, cuando ya la violencia no permite la convivencia; es que la víctima de violencia familiar en el fondo pretende recomponer la relación familiar, las decisiones judiciales sobre exclusión de hogar, reintegro al hogar, tenencia de niños, etc., resultan extremas y en el fondo no deseadas por la propia víctima.-

Por ello, por esta vía alternativa y no judicial, se busca detectar las situaciones de violencia familiar en sus primeras apariciones, antes de que la misma se vuelva crónica.-

Así también, quien requiere ayuda en la contingencia, la obtiene sin judicializar la situación, ya que desde la unidad policial, hasta los servicios asistenciales, pasando por la escuela, todas constituyen bocas de recepción de los pedidos de los

particulares, por vía de la Solicitud de protección.-

No siendo solo la víctima de violencia familiar la única legitimada para requerir la Solicitud de protección, sino también quienes tienen conocimiento de la misma, tal como se ha adelantado, bien puede suceder que en ocasión de acudir la víctima a la unidad policial por haber recibido golpes, se abstenga de realizar la denuncia a fin de no perjudicar al victimario –situación común-, bien en tales casos la Solicitud de protección la elaborará el personal policial y dará intervención a la autoridad de aplicación de la ley, quien derivará a los consultorios interdisciplinarios la investigación, tratamiento, contención del grupo familiar en su caso, del mismo modo el profesor o maestro que advierte signos de violencia en su alumno, también puede actuar del mismo modo; por su parte el médico que en ocasión de ser requeridos sus servicios advierte signos de violencia en la persona, puede y debe elaborar la Solicitud de protección.-

## CONCEPTUALIZACIONES

Violencia familiar.

Debemos considerar en primer término que la violencia familiar abarca tanto la coacción física como psíquica; y así definirla como toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno o varios de sus miembros con menoscabo de la vida o la integridad física o psíquica, o incluso la libertad de otro u otro de sus miembros, que causa un serio daño al desarrollo de la personalidad[3].-

Quedan así encuadradas dentro de esta difícil categoría aquellos hechos, tanto acciones u omisiones que causen un daño físico o psíquico, pudiendo describírselas como: vías de hecho con agresiones de tipo físico y todo hecho o actitud insultante o grosera, que se traduce en no acordar con el otro integrante del grupo familiar la posición de igualdad, respeto y consideración recíproca, y que

[3] Recomendación R 85-A del Comité de Ministros del Consejo de Europa, 26/03/1.985.

ocasiona un daño o perturbación psicológica que torna realmente imposible la vida en común en tales condiciones, pudiéndose precisar (en este orden) al daño psíquico como todo acto que perjudica o menoscaba a la persona mental o emocionalmente (amenazas, insultos, agresiones verbales de todo tipo, abandono, etc.).-

Como consecuencia de estas conceptualizaciones es que se incluye también a la violencia sexual y patrimonial, refiriendo la primera a aquellas acciones por las que se obliga a una de las personas del grupo familiar a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, con quien ejerce la violencia o un tercero mediante el uso de la fuerza física, el chantaje, soborno, etc.; y la segunda como toda acción u omisión que conlleven perjuicio en los bienes de alguno de los miembros del grupo familiar o el uso o goce de los mismos por alguno de los miembros del grupo familiar.-

La ley actual contiene en este sentido un concepto amplio y omnicomprensivo de violencia familiar, entendiendo por tal a: ***"… toda acción, omisión, abuso o maltrato dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad físico, psíquico, moral, psicoemocional, económica, sexual y/o la libertad de una persona que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor haya o no compartido el mismo domicilio que la víctima"***[4].-

Incluye así el término violencia familiar o doméstica a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia, a saber, entre otros:

a. Abuso físico: Esto es, cualquier acción u omisión no accidental, que provoque daño físico o enfermedad en el niño, adolescente, adulto, anciano y/o discapacitado.-

b. Abuso emocional: La hostilidad verbal crónica, por medio de insultos, burlas, desprecio, amenazas, etc..-

c. Abuso sexual: La imposición de actos de orden sexual por vía de amenazas o violencia física.-

---

[4] Art. 4° Ley 7.943.|

d. Abandono Físico: Es el maltrato pasivo, mediante la negativa a la satisfacción de necesidades físicas (alimentación, abrigo, higiene, cuidados médicos etc.) por quienes resultan obligados familiarmente.-

e. Abandono emocional: Omisión de respuesta o indiferencia respecto a las necesidades afectivas o emocionales de los miembros de la familia.

En este orden, es que la Ley en su art. 6º enuncia aquellas acciones u omisiones que constituyen violencia familiar, realizando un detalle muy completo, sin ser limitativo, del siguiente modo *"A**CTOS DE VIOLENCIA.** Se consideran actos de violencia familiar, con carácter enunciativo: **a) VIOLENCIA FISICA:** aquellas conductas que produzcan lesión interna o externa o cualquier otro maltrato provocado en forma directa o a través de elementos que, en uso del agresor/a, tiene la intencionalidad de dañar a la víctima o que afecte la integridad física de la misma. **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, 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**: aquellas conductas, amenazas o intimidaciones que afecten la integridad sexual, la libertad o autodeterminación sexual de la víctima **d) VIOLENCIA ECONOMICA:** aquellas acciones y conductas que impidan o restrinjan el ejercicio del derecho de propiedad, el acceso o administración de bienes de todo tipo e ingresos propios o gananciales, dinero, falta de cumplimiento adecuado de los deberes alimentarios que pongan en riesgo el bienestar o desarrollo de las personas o de sus hijos menores de edad; ancianos o personas con discapacidad"*.

Se encuentran así comprendidas en estas conceptualizaciones distintas formas de violencia, quedando abierta la posibilidad de considerar otros hechos como de violencia familiar.

Sujetos comprendidos.

Conforme al art. 5º de la ley quedan comprendidos en la misma los actos de

violencia cometidos entre:

**a)** Cónyuges, ex cónyuges, convivientes o ex convivientes o personas que hubieran procreado hijos en común, aunque no hubieran convivido.

**b)** Ascendientes, descendientes, colaterales o hermanos/as aunque no convivan.

**c)** Personas que cumplan funciones asociadas a los roles parentales o contribuyan a la crianza de los hijos de su pareja, en forma temporaria o permanente.

**d)** Personas que mantengan o hayan mantenido relaciones consensuales íntimas, de noviazgo, de pareja o similares.

**e)** Personas que habiten en el mismo hogar en forma permanente o temporaria y se encuentren en una situación de dependencia.

La enumeración es amplia, resultando así, como sujetos comprendidos:

1. Sujeto pasivo: la mujer y cualquier otro miembro del grupo familiar, con lo cual se incluye no solo la violencia contra la mujer sino respecto de menores, mayores, ancianos, discapacitados, etc..-

2. Sujeto activo: cualquiera de los integrantes del grupo familiar.-

3. Formas de violencia: Toda forma de violencia, física, psíquica y/o sexual, con lo cual queda comprendida la violencia patrimonial.-

4. Ámbito: Se incluyen no solo aquellos hechos acaecidos dentro de la familia o unidad doméstica, incluyéndose a todos aquellos vinculados por relaciones consensuales íntimas, de noviazgo, de pareja o similares, etc.-

5. Limitación: Prácticamente no encontramos limitaciones.-

**SOLICITUD DE PROTECCION**

Adelanté, al inicio del presente, que la ley crea el instituto de la Solicitud de Protección, como vía alternativa, no obligatoria ni previa a la intervención jurisdiccional. Por la misma se unifican los distintos instrumentos de amparo y tutela a

las víctimas de violencia familiar mediante un régimen integral de protección que concentra una acción cautelar de naturaleza administrativa y jurisdiccional. Ello a partir de la actividad de las distintas administraciones públicas de gestión estatal que efectivizarán los distintos instrumentos de protección social propios de sus sistemas. Asimismo, en caso de ser necesario, mediante un rápido y sencillo procedimiento se podrá obtener para la víctima una acción cautelar de naturaleza jurisdiccional.[5]

La prevención de la violencia familiar y la protección de las víctimas de la misma, no se limita ya al ámbito jurisdiccional, sino que al estructurarse la ley a partir de la Solicitud de Protección, son los órganos administrativos, tanto provinciales como municipales quienes tienen a su cargo un primer acercamiento a la problemática y conflictiva familiar evidenciada en hechos de violencia.-

Es que, solicitada la protección ante alguno de los organismos pertenecientes a la Autoridad de aplicación - Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social a través de la Secretaria de Promoción Social[6]-, ésta debe disponer la actuación de los consultorios interdisciplinarios con los que cuenta, a efectos de:

***"1-*** *Brindar contención, orientación, información y asesoramiento psico-social-legal. En su caso indicara 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.*

***2-*** *Iniciar la rehabilitación psico-social de la victima o victimas y su agresor.*

***3-*** *Efectuar el seguimiento del caso, hasta tanto se logre la rehabilitación psico-socia"l.*[7]

Ahora bien, la Solicitud de protección no solo puede presentarse o requerirse ante la autoridad de aplicación sino que también son órganos receptores de la misma

---

[5] Art. 13º Ley 7.943.

[6] Art. 9º Ley 7.943.

[7] Art 19º Ley 7.943.

todos los servicios sociales, sanitarios o educativos públicos y privados y la unidades policiales[8].-

En el caso de ser presentada ante uno de los organismos de la autoridad de aplicación, esta actuará directamente interviniendo los consultorios interdisciplinarios o gabinetes propios, en los demás casos debe remitirse la Solicitud por el órgano receptor a la autoridad de aplicación y este practicará el relevamiento estadístico del caso y dispondrá la intervención y asistencia del área competente[9].-

La solicitud de protección puede ser solicitada no solo por la persona afectada por la situación de violencia, sino también por sus parientes, por quienes tengan conocimiento de la misma por razones de vecindad si la víctima se encontrare impedida para hacerlo de manera física o emocionalmente en forma temporaria o permanente; por los agentes, profesionales, técnicos y funcionarios de las áreas de salud y educación que presten servicios en establecimientos públicos o privados, que en el ejercicio de sus funciones específicas o su relación especial con la víctima hayan tomado conocimiento de hechos de violencia; y las organizaciones no gubernamentales con o sin personería jurídica, que tomaren conocimiento de hechos de violencia familiar[10].-

Se evidencia la intención y finalidad de la ley de descubrir tempranamente la violencia familiar, esto al dar la oportunidad de requerir la Solicitud de protección no solo a la persona directamente damnificada, sino a todo aquel que tiene conocimiento de la misma por uno u otro medio y en este sentido válido es reiterar la importancia del control social que los propios individuos pueden realizar, desde los allegados a las víctimas de violencia familiar –vecinos, parientes, etc.- como todos aquellos que por su función tienen la posibilidad de detectar los signos de violencia en víctimas que no pueden por temor o por una situación de vulnerabilidad –niños, ancianos por ejemplo- denunciar los hechos o requerir la protección, como es el caso de los maestros,

---

[8] Art. 14º Ley 7.943.

[9] Art. 14º Ley 7.943.

[10] Art. 15º Ley 7.943.

profesores, médicos, enfermeros que por su función y actividad tienen la posibilidad de detectar tales signos.-

En este orden, la ley 7.943 establece la posibilidad de que maestros, profesores, enfermeros, médicos, etc. tanto de establecimientos públicos como privados puedan requerir la solicitud de protección, imponiendo asimismo la obligación de solicitar la protección para la víctima de violencia familiar cuando tomen conocimiento de los hechos o presuman su existencia, quedando liberados del secreto profesional a ese efecto, constituyendo falta disciplinaria grave, su incumplimiento, sin perjuicio de la sanción penal que pudiere corresponderle.[11]

A fin de aventar dudas en la realización de la solicitud, es que la ley prevé que la misma se realiza de buena fe, gozando el solicitante de inmunidad administrativa civil y penal, garantizándosele la posibilidad de intervenir en calidad de testigo protegido; asimismo los organismos que reciban las Solicitudes de protección o que eventualmente intervengan en la sustanciación del proceso, deben mantener en reserva la identidad del solicitante.[12]

Asimismo, a fin de facilitar el acceso tanto de las víctimas de violencia familiar, como de quien requiera la intervención de los consultorios interdisciplinarios es que la ley prevé y habilita un formulario o planilla especial de carácter reservado, al alcance y disposición de los interesados. En consecuencia no es necesaria la elaboración de una presentación formal o sacramental, sino simplemente la confección o llenado del formulario ante la autoridad administrativa o policial en su caso, del cual la víctima podrá requerir copia.[13]-

Puede suceder que al momento de la presentación o elaboración del formulario Solicitud de Protección la persona requiera de medidas de protección en forma inmediata, pudiendo en su caso la Autoridad de aplicación dar alojamiento a la víctima de violencia familiar en albergues o establecimientos de residencia transitoria, por un

[11] Art. 16 Ley…

[12] Arts. 16 y 17

[13] Arts. 18° y 19° Ley 7.943.

período de tiempo limitado -15 días-, como así también incorporarla a programas pertinentes para garantizar su seguridad alimentaria o la de sus hijos menores a cargo[14].-

En los casos en que a consecuencia de los estudios y actividad llevada a cabo por los distintos órganos de la Autoridad de Aplicación surja que una persona se encuentre en situación objetiva de riesgo que requiera la adopción de medidas de protección de carácter jurisdiccional, deberá remitirse copia de la solicitud y los antecedentes del caso a la autoridad judicial competente[15].-

**PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

Características propias.

Ubicados en este nuevo enfoque propuesto por la ley 7.943, veremos las medidas de protección de naturaleza jurisdiccional previstas, siendo en todos los casos su finalidad la de lograr el cese de la violencia actual y su prevención futura[16].-

A tal fin se prevé, la facultad judicial para el dictado de medidas de protección eficaces, urgentes y transitorias a fin de hacer cesar y prevenir futuros hechos de violencia familiar, haciendo cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas, evitando el agravamiento de perjuicios derivados del maltrato[17].

La posición del Juez, frente al hecho de violencia familiar presenta características especiales, distinta a las habituales en otro tipo de procesos. Por una

---

[14] Art. 20° Ley 7.943-

[15] Art. 21° Ley 7.943-

[16] Art. 26° Ley 7.943.

[17] "El dictado de una medida cautelar en supuestos como el de autos, de cuyas constancias surge que la convivencia del matrimonio se desarrolla en un clima de tensión y violencia familiar, que produjo el alejamiento del hogar de la accionante, circunstancia que se habría repetido con posterioridad a la iniciación del juicio, responde a la necesidad de evitar que, en todo o en parte, el daño temido se transforme en daño concreto (CNCiv., sala C, 20/5/97 - V., F. v. S., J.). DJ 1997-3-622; ED 174-241; LL 1997-E-572).

parte, goza de amplias facultades de investigación[18] [19] y de ejecución, ya que en el ejercicio de sus funciones puede disponer la intervención de la fuerza pública y decretar todas las medidas que considere necesarias para el seguro y regular cumplimiento de los actos que ordena[20]; y por otra su actividad se ve limitada, ya que ejecutada la medida ordenada para el cese de la violencia, cesa su actuación. Asimismo las medidas dictadas resultan esencialmente modificables o sustituibles, en función de las circunstancias del caso[21].-

Este posicionamiento del Juez y su limitada intervención a efectos del cese de la violencia actual y prevención de la futura, nos ubica en general en el ámbito de las medidas cautelares y de las denominadas medidas autosatisfactivas, pudiendo conceptualizarse siguiendo a Peyrano como aquellas que *"procuran solucionar coyunturas urgentes y se agotan en sí mismas…"* y que *"… Se caracterizan por la existencia del peligro en la demora, la fuerte probabilidad de que las pretensiones del peticionante sean atendibles, generalmente se despachan sin contracautela, y se disponen en un proceso autónomo –no accesorio ni tributario de ningún otro que se agota en sí mismo"*[22].-

Condiciones de procedencia de estas medidas lo constituyen: el riesgo[23] y la

---

[18] "El trámite previo en la ley de violencia familiar no debe dejarse librado exclusivamente a la iniciativa de las partes, sino que impone al juez el deber de adoptar medidas tendientes a comprobar los daños físicos o psíquicos sufridos por las víctimas, proporcionándoles una serie de alternativas de acción, incluso de prevención y asistencia. Y las medidas allí previstas no son taxativas, sino meramente ejemplificativas, pues no cierran el espectro de posibilidades para hacer efectiva la tutela jurisdiccional." (CNCiv., sala A, 1996/09/30 - S., P.).

[19] Art. 33° Ley 7.943.

[20] Art. 23° Ley 7.943.

[21] Art. 46° Ley 7.943.

[22] Peyrano, Jorge "Una nueva vía procesal para preservar el derecho de privacía: el proceso urgente", citado por Medina, Graciela "Visión jurisprudencial de la violencia familiar" Mrubinzal-Culzone editores, 2002, pág. 81.

[23] "La denuncia tendiente a obtener una decisión urgente y extrema como lo es ordenar la exclusión del hogar del denunciado, debe referirse a hechos graves y actuales." (CNCiv., sala C, 17/4/97 - B., G. Z.). JA 1997-IV-292. (CNCiv., sala C, 2000/03/28 - D. I., A. c. I., D. A.). ED,

urgencia[24]. La base de toda denuncia sobre violencia familiar esta la descripción o relato de hechos u omisiones que se encuadren en el concepto previsto por la ley; y la segunda hace referencia a hacer conocer la necesidad de la toma de decisión, la fuerte probabilidad de que si no se toman medidas en forma inmediata media peligro para víctima.

Necesario es aportar la prueba que acrediten los hechos invocados, ahora bien no se requiere que la misma resulte concluyente, sino crear la fuerte sospecha sobre la probabilidad de que determinados hechos de violencia se han producido o se producirán[25], o existieren indicios suficientes y fundados de que la persona se encuentra en una situación objetiva de riesgo[26], a tal fin resultan de capital trascendencia las actuaciones policiales llevadas a cabo, la declaración testimonial de miembros del grupo familiar, vecinos, etc., certificados médicos, informes periciales, sin descartar antecedentes de hechos similares, desde que no se limitan la posibilidades de prueba.

En este orden, el Juez o Tribunal que entiende en la investigación de una denuncia por de lesiones por ejemplo, cuenta habitualmente con la investigación policial, en la cual obran antecedentes (declaraciones testimoniales, informe pericial sobre lesiones, etc.) que resultan suficientes para el dictado de medidas de protección.-

---

189-313).

[24] "La aplicación de las medidas previstas por la ley 24.417 (Adla, LV-A, 9) no puede limitarse solamente a los supuestos en los que ninguna de las partes quiera separarse definitivamente cuando existe una situación de riesgo que requiere la tutela jurisdiccional en forma urgente." (CNCiv., sala F, 1999/08/13 - N., M. P. c. N., E.). ED, 188-56; JA, 2000-III-374).

[25] "A los fines del dictado de las medidas de urgente amparo a quienes son víctimas de situaciones de violencia familiar resultan suficientes la verosimilitud de la denuncia y la existencia de una sospecha de maltrato ante la evidencia psíquica o física que presente el maltratado." (CNCiv., sala C, 2000/03/28 - D. I., A. c. I., D. A.). ED, 189-313. (Id., sala K, 2003/02/03 - R. G., O. y otro). DJ, 2003-2-198. (TFamilia Formosa, 1998/09/04 - V., D. E. c. E. G., E.). LLLitoral, 1999-70).

[26] Art. 39° Ley 7.943.

Diferente es el supuesto de la intervención del Juez de Paz, Juez Civil, de Menores o Familia a quien se le acerca el relato, la denuncia y pruebas, que pueden consistir en actuaciones policiales o penales (vía informes o documental), pero que habitualmente consiste en declaraciones testimoniales. En estos casos, la producción de la prueba debe hacerse de inmediato, siendo fundamental la actividad oficiosa del Juez o Tribunal ordenando las medidas de investigación y prueba necesarias, no estando limitado por el ofrecimiento de prueba del denunciantes, pudiendo ordenar otras medidas de prueba que considere pertinentes[27].-

En todos los casos las pruebas serán valoradas conforme al sistema de la libre convicción, observando las reglas de la sana crítica racional[28].-

A las condiciones referidas, debe añadirse el de la temporalidad, esto es que el hecho de violencia denunciado y sobre el que se debe ofrecer prueba, debe resultar actual o contemporáneo[29], no puede referirse a hechos pasados los que en todo caso pueden servir de antecedente, desde que la finalidad de la medida de protección es la de hacer cesar la violencia actual y no buscar una solución al conflicto de fondo existente. La actuación del juez se lleva a cabo en la emergencia y con naturaleza esencialmente provisional, evaluando el riesgo y la posible evolución de la situación, no sobre la problemática de fondo del grupo familiar, que podrá o no tramitarse y ventilarse con posterioridad o incluso puede que se encuentre de alguna forma ya judicializada (medie proceso de separación personal, divorcio vincular, tenencia de menores, alimentos, etc.).-

Necesario es precisar que el Juez interviniente en el proceso por violencia familiar no ingresa a investigar sobre la responsabilidad penal o civil del agresor,

---

[27] Art. 33° Ley 7.943-

[28] Art. 35° Ley 7.943.

[29] "La denuncia tendiente a obtener una decisión urgente y extrema como lo es ordenar la exclusión del hogar del denunciado, debe referirse a hechos graves y actuales. (CNCiv., sala C, 17/4/97 - B., G. Z.). JA 1997-IV-292. (CNCiv., sala C, 2000/03/28 - D. I., A. c. I., D. A.). ED, 189-313; "No se advierte la existencia de motivo que obligue a ordenar la exclusión del hogar del denunciado, si de las constancias de autos surge que la situación de violencia alegada no es actual, sino referida a hechos que habrían ocurrido en el pasado (CNCiv., sala C, 17/4/97 - B., G. Z.). JA 1997-IV-292.)

cuestiones que se ventilarán en su caso ante el mismo Juez o Tribunal, si resulta competente, pero de modo independiente y por la vía pertinente, pudiendo suceder que estas responsabilidades se ventilen ante otros tribunales. Ahora bien, si quien interviene en el proceso por violencia familiar es el Juez de Familia, resulta conveniente que luego en el proceso de separación personal o divorcio vincular sea el mismo Juez el que intervenga, por haber tomado ya contacto con la problemática familiar[30].-

Para finalizar, queda por analizar la situación del agresor, su derecho de defensa. Al respecto, frente a los hechos de violencia y el riesgo que la situación conlleva, se difiere en el tiempo el ejercicio del derecho de defensa, para un momento posterior a la ejecución de la medida de protección. Por ello es que tienen trascendental preeminencia las pruebas sobre las condiciones de riesgo y urgencia que justifican el dictado de medidas de protección, valoración que debe realizar el Juez o Tribunal, para luego de ejecutada la medida dar oportunidad al agresor o presunto agresor de ser oído, cuestionar y ofrecer prueba, todo ello una vez conjurada la situación fáctica (convivencia por ejemplo) en que se desarrollaba la violencia.-

## MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN PARTICULAR

La Ley 7.943, otorga facultades amplias para el dictado de medidas de protección, pudiendo el Juez o Tribunal a petición de parte o de Ministerio Público, disponer todas aquellas medidas tendientes a la protección de la vida, la integridad

[30] "La conexidad entre el juicio de divorcio y las actuaciones iniciadas por violencia familiar entre las mismas partes con anterioridad surge evidente, sobre todo cuando los hechos en que se fundan las causales de divorcio invocadas guardan estrecha vinculación con los que dieron lugar a dicha denuncia. Se trata de un corolario del principio, según el cual, en las cuestiones de familia debe intervenir un solo juez, con el fin de mantener la unidad de criterio que la materia requiere, recayendo el conocimiento sobre el que previno, en razón del contacto que ha tomado con la problemática de los litigantes." (CNCiv., trib. superint., 1997/06/05 - C., E. B. c. F., N. A.). SJCCiv, Bol. n° 3/1997, sum. 10.144).

física o emocional de la víctima, la libertad y seguridad personal, así como la asistencia económica e integridad patrimonial del grupo familiar, resolviendo sobre la más conveniente conforme los planteos formulados, urgencia y verosimilitud de la petición, pudiendo dictar medidas cautelares, autosatisfactivas u otras análogas[31].-

Las medidas más habituales son las siguientes:

a. Exclusión de hogar[32]: Constituye esta la medida de protección clásica, desde que el desarraigo del agresor o presunto agresor del ambiente familiar en que se desarrolla la violencia, es la vía más rápida y expeditiva para conjurar la situación de violencia.-

Consiste en el retiro compulsivo del agresor de la vivienda que habita con el grupo familiar. Medida que tiene por objeto retirar al presunto agresor del ambiente donde convivía con la o las víctimas, a fin de evitar la reiteración de episodios de violencia. Normalmente va acompañada de la prohibición al agresor de ingresar al domicilio del que fue excluido o merodear por la zona[33], hechos estos –reingreso o merodear- que constituirán ya un delito al incumplirse la orden judicial (art. 239 Código Penal), pudiendo también darse conocimiento a la autoridad policial de la zona, como así también a la aplicación de alguna de las sanciones previstas en la ley en su art. 45.-

Normalmente la exclusión se lleva a cabo con intervención del Juez o Tribunal que dictó la medida y el auxilio de la fuerza pública, a fin de conjurar la negativa o resistencia del agresor o presunto agresor.-

Puede suceder que al momento del dictado de la medida y su ejecución el agresor o presunto agresor no se encuentre en el domicilio, por lo que será necesario su ubicación y notificación.-

---

[31] Art. 38° Ley 7.943.

[32] Art. 38° inc. b) Ley 7.943.

[33] Art. 38° c) y d) Ley 7.943.

b. Reintegro al domicilio[34]: Es también común que quien ha sido víctima de violencia familiar se haya retirado del domicilio, refugiándose en casa de familiares, vecino, amigos, etc., en estos casos, habitualmente se bilateraliza el proceso sin perder las características de protectorio y urgente, concluyendo en todo caso con la exclusión del agresor o presunto agresor y el reintegro de la o las víctimas al domicilio del cual debieron retirarse.-

Debemos precisar, que cualquiera sea el trámite dado a la medida de protección, la discusión sobre los derechos al inmueble o la titularidad del mismo en cabeza de uno u otro de los involucrados no incide en la valoración y decisión sobre la misma, desde que es la sospecha de maltrato y la conjura de la situación de violencia, la finalidad del proceso y su resolución. Las cuestiones patrimoniales se ventilarán, de corresponder, por otras vías.-

Asimismo, la problemática de fondo, esto es, la separación personal, el divorcio vincular, privación de patria potestad, régimen de comunicación con los hijos, etc., también deberán tramitarse independientemente y ante los estrados competentes.-

En definitiva, la exclusión de hogar o el reintegro al mismo, constituye una medida protectoria por excelencia, que impone el inmediato cese de la convivencia entre agresor o presunto agresor y víctima o presuntas víctimas, reduciendo así el riesgo de que persista la situación de violencia o se agrave la misma. En ambos casos se atribuye el hogar conyugal a la presunta víctima[35].-

c. Alimentos, tenencia, régimen de comunicación[36].

Como consecuencia de la irrupción de la jurisdicción en el ámbito familiar, en el caso excluyendo a quien resulta el sostén económico del grupo familiar o con una contribución importante, necesario es provisionalmente establecer la continuidad de su

---

[34] Art. 38° inc. e) Ley 7.943.

[35] Art- 38° inc. a) Ley 7.943.

[36] Art. 38° inc. g) Ley 7.943-

aporte a la economía familiar y el cumplimiento de sus deberes de manutención respecto a esposa, hijos, etc., por vía de la fijación de cuota alimentaria, sobre la base de los elementos de prueba con los que se cuente.-

Asimismo, esta medida normalmente va acompañada de la atribución de la tenencia de los hijos menores de edad y en su caso de un régimen de comunicación, si esto último es posible de determinar prima facie, de lo contrario se buscará conciliar el mismo o resolverlo ya en un proceso bilateral con audiencia y participación del agresor o presunto agresor.-

d. Medidas terapéuticas[37].

Indudable resulta que, ante hechos de violencia en el seno familiar, la jurisdicción puede y debe intervenir, leit motiv de estas normativas de protección de la violencia familiar, ahora bien, la problemática y conflictos de fondo que hicieron surgir la violencia escapan a la capacidad y posibilidades del Juez o Tribunal, por resultar materias de otras disciplinas. Ello no obsta a que se inste a las partes a la realización de terapias a fin de tratar la raíz de la violencia desencadenada, aún más la realización de terapias psicológicas, psiquiatritas, etc., se impone en muchos casos como condición del régimen de comunicación o su mantenimiento, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas por el art. 45 de la ley.-

En efecto, en nada ayuda que se conjure la violencia, escindiendo un grupo familiar, cuando el mismo continúa vinculado por el parentesco, con obligaciones derivadas del matrimonio o parentales y recíprocas que deben cumplirse, por ello es que deviene necesario que los involucrados en los hechos de violencia, puedan generar un ámbito en el cual aún separados (como consecuencia de medidas protectorias dictadas) concilien las formas, modos y medios para cumplir con sus distintas obligaciones.-

[37] Art 38° inc- j) Ley 7.943-

e. Guarda protectoria provisoria: Preve la ley en su art. 38 inc. f) la posibilidad de decretar la guarda protectoria provisoria respecto de niños, niñas, adolescentes, adultos mayores o personas incapaces. En tales casos, deberá ubicarse a quienes resulten responsables en principio –padres, familiares, etc.-, a falta de estos se designará a persona idónea.-

f. Otras medidas.

Las distintas leyes sobre violencia familiar no limitan las posibilidades del Juez o Tribunal para el dictado de medidas protectorias[38], la gama de posibilidades puede resultar infinita, como infinitas son las situaciones que cada grupo familiar puede presentar, lo que obliga a no establecer limitaciones ni un catálogo de medidas estructuradas, en cada caso se deberá tomar la medida que se considere más adecuada a fin de hacer cesar la violencia y prevenirla para el futuro; asimismo la medida útil en un caso puede no serlo en otro, como así también la misma medida puede venir acompañada de una u otra modalidad en su ejecución o cumplimiento.-

Paradigma de esta adaptabilidad de las medidas de protección lo constituyen los distintos regímenes de comunicación entre progenitores excluidos y sus hijos, los cuales varían desde regímenes sumamente controlados por especialistas o simplemente terceros familiares o no, a la total amplitud. La realidad de las relaciones interpersonales determinará el régimen a fijar, teniendo en vistas fundamentalmente los derechos e interés de los menores.-

**RESOLUCIÓN**

En todo caso la medida de protección se dicta mediante resolución fundada, en función de las circunstancias del caso, naturaleza de la situación planteada, siempre que existieren indicios suficientes y fundados de que una persona se encuentra en una

[38] Art. 38° inc. k) Ley 7.943.

situación objetiva de riesgo[39], debiendo notificarse a las partes, al Agente Fiscal y al Asesor Letrado de Menores, según el caso, por cualquier medio fehaciente o en la forma ordinaria establecida por la Ley Procesal de acuerdo a la competencia y materia del Juez que las dictó; y en el caso de los involucrados –víctima y victimario- contener testimonio íntegro de la resolución[40].

Contenido de la resolución.

Es el propio de toda sentencia, debiendo transcribirse la medida ordenada, personas a las que alcanza y los apercibimientos expresos en los términos del artículo 239 del Código Penal y los contenidos en el articulo 45º de la presente Ley, en caso de no acatar alguna de las obligaciones que le fueren impuestas en la resolución[41].-

Cumplimiento de la sentencia.

La ley prevé expresamente en su art. 44 que el destinatario de la resolución debe dar inmediato cumplimiento, no pudiendo ningún incidente que este plantee detener o impedir su cumplimiento.-

Ahora bien, la ley avanza sobre el tema previendo las sanciones que pueden aplicarse en caso de incumplimiento, previendo en su art. 45 las siguientes:

a) Multa: La que será fijada 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, debiendo abonarse dentro de los tres días, generando el incumplimiento su conversión en arresto.

---

[39] Art. 39° Ley 7.943-

[40] Art.42° Ley 7.943.

[41] Art. 40° Ley 7.943-

b) Arresto: Consistente en la privación de libertad por un término que no mayor de cinco días.

c) Trabajos comunitarios: Teniendo en cuenta la naturaleza del hecho y la personalidad del autor, puede suspenderse la ejecución de la sanción impuesta, disponiendo en su lugar la realización de trabajos comunitarios, el que consistirá en la prestación de trabajos a favor de la comunidad o del Estado, a realizar durante los fines de semana de acuerdo a la profesión, oficio u ocupación del autor.

**PRECISIONES PRÁCTICAS**

Debido a la dinámica y multiplicidad de las relaciones interpersonales y al ámbito en que se presenta la violencia familiar, como así también a la multiplicidad de funcionarios públicos y magistrados con posibilidades y capacidad para intervenir, necesario es realizar algunas precisiones, a fin de que quien se encuentre en situación de violencia o de algún modo tome conocimiento de hechos de violencia domestica pueda actuar adecuada y eficazmente sin peligro de que su actuación se diluya por cuestiones puramente formales o que por desconocimiento de cómo llegar a los funcionarios o magistrados su esfuerzo o intención se pierda.-

A este fin, necesario es realizar una breve descripción de los distintos procedimientos ante distintos organismos y Tribunales.-

La denuncia. Quienes pueden denunciar. Obligación de denunciar. Forma.

En este punto tratare como se pone en movimiento la Jurisdicción frente al hecho de violencia familiar a partir de la denuncia que conforme lo dispuesto por el art. 29 de la ley puede ser realizada por toda persona mayor de dieciocho años de edad víctima de violencia familiar y en caso de impedimento transitorio en su favor por cualquier persona que conozca los hechos.-

Si la víctima fuere persona menor de dieciocho años de edad o incapaz la denuncia la pueden realizar sus padres, tutores, curadores, encargados de la educación o guarda o por la Asesoría Letrada de Menores e Incapaces.

De mediar intereses contrapuestos entre víctima y agresor –entre niñas o niños y sus padres o tutores, el incapaz y su curador-, podrá formular la denuncia cualquier persona que conozca los hechos y el propio menor o incapaz[42].-

Se encuentran obligados a denunciar los hechos de violencia familiar los funcionarios públicos que en ocasión o con motivo de sus funciones tomen conocimiento de los mismos[43].-

La denuncia de hechos de violencia familiar puede efectuarse en forma escrita o verbal, personalmente o por representante legal o mandatario, con o sin patrocinio letrado, siendo este último obligatorio para la sustanciación del proceso.-

La ley ha previsto con amplitud la posibilidad de denunciar, si bien se pueden distinguir ciertas variantes:

Denuncia verbal: La misma se realiza ante funcionario judicial, en el ámbito del Tribunal, labrándose acta siendo conveniente que la persona denunciante cuente con asistencia letrada, en todo caso dicha asistencia se requiere a los fines de la sustanciación, esto es la prosecución del procedimiento. En todo caso será la Asesora de Menores e Incapaces quien continuará la causa si se encuentran involucrados menores o deberá recurrirse a las Defensorías de Pobres y Ausentes.-

Denuncia escrita: Presentada la denuncia, si carece de patrocinio, considero deberá ser ratificada por el particular ante funcionario del Tribunal, prosiguiendo luego el trámite como el supuesto precedentemente tratado.-

Si la presentación se realiza con patrocinio letrado o mediante letrado apoderado, proseguirá el procedimiento normalmente[44].-

La denuncia debe contener, en cuanto fuere posible:

a) Nombre, apellido, fecha de nacimiento y domicilio del denunciante.

b) Parentesco o vínculo del denunciante con el agresor.

---

[42] Art. 29° Ley 7.943-

[43] Art. 30° Ley 7.943.

[44] Art. 27° Ley 7.943.

c) Nombre, apellido, fecha de nacimiento y domicilio de la persona a cuyo favor se denuncia.

d) Parentesco o vínculo del denunciante con la victima.

e) La relación de los hechos, con indicación de las circunstancias de lugar donde fueron cometidos, tiempo y modo de ejecución y la indicación de las personas intervinientes.

f) La petición y sus fundamentos.

g) Los nombres, apellidos, fechas de nacimiento y domicilio de las demás personas convivientes y de los testigos.

h) Los demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

i) La firma del denunciante y en su caso la de los funcionarios públicos intervinientes.

No se requiere el cumplimiento sacramental de todos y cada uno de los datos o requisitos consignados precedentemente y previstos en el art. 28 de la Ley 7.943, pero resulta conveniente proveer al Juez o Tribunal de todos los elementos necesarios para ubicar la problemática planteada, personas involucradas, sus vínculos, domicilios y pruebas que fundamenten o justifiquen la petición de la medida de protección que toda denuncia conlleva.-

Si bien el Juez o Tribunal tienen facultades, como hemos visto, para investigar y actuar de oficio, todo aquello que el particular pueda arrimar a la jurisdicción es de importancia, evitando dilaciones en la investigación y decisión a tomarse tanto sobre el trámite a dársele a la denuncia como a la resolución que en definitiva se dicte. En otras palabras no basta con relatar una situación de violencia familiar, sino que es conveniente ofrecer pruebas de la misma y peticionar alguna de las medidas de protección previstas por la ley, sin perjuicio de que merituadas las circunstancias y prueba se resuelva lo peticionado u otra medida más conveniente.-

Cabe precisar, que en ningún caso la denuncia puede desestimarse por defectos formales, debiendo por el Juez o Tribunal disponerse lo conducente o pertinente para que se subsanen los mismos. Ahora bien, si corresponde desestimar in limine aquella

denuncia en que los hechos denunciados no configure alguno de los supuestos de violencia previstos[45].-

Ante quien se realiza la denuncia. Tribunal competente.

La denuncia podrá presentarse ante: Juzgados de Familia; Juzgados de Menores; Juzgado de Instrucción; Juzgado Correccional; Juzgados de Paz letrados, con excepción de los correspondientes a Capital, Chimbas, Rawson, Rivadavia y Santa Lucía, Fiscalía en lo Penal de Instrucción; Fiscalía en lo Penal Correccional; Asesoría Letrada de Menores e Incapaces; Defensorías Oficiales; Las dependencias policiales[46].

En todo caso resultan competentes para entender en la denuncia: Los Juzgados de Familia, incluido los casos en que no medie juicio de divorcio vincular o separación personal y las uniones de hecho, Los Juzgados de Menores; Los Juzgados de Instrucción; Los Juzgados Correccionales; Los Juzgados de Paz Letrados con excepción de los correspondientes a Capital, Chimbas, Rawson, Rivadavia y Santa Lucía[47].

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, resulta competente para entender en la denuncia por violencia familiar cualquier magistrado judicial de cualquier fuero, aunque no fuera competente por el grado, la materia y el turno.

En caso que ya estuviere interviniendo otro órgano judicial en la problemática planteada, comprobado ello, se le remitirán los antecedentes. En todo caso considero que será la materia tratada, la prueba rendida y el avance del procedimiento lo que

[45] Art. 32° Ley 7.943.

[46] Art. 33° Ley 7.943.

[47] Art. 22° Ley 7.943.

determinara quien continuará entendiendo, las cuestiones de competencia en ningún caso pueden retrotraer procedimientos ni dilatarlos innecesariamente.-

Juzgados Civiles, de Familia, de Menores, de Paz.

En el punto precedente vimos que la ley confiere competencia a distintos Tribunales en la provincia, en el caso de los Juzgados Civiles, de Familia, de Menores o de Paz Departamentales, el procedimiento se rige por la propia Ley 7.943 y supletoriamente por el Código de Procedimientos Civiles.-

A los fines del tratamiento de la violencia familiar, estos Tribunales pueden actuar en diferentes formas y oportunidades, a saber:

a. Medida autosatisfactiva:

A petición de parte, esto es del interesado, que solicita el dictado de medidas de protección sin que medie otro proceso anterior tramitando en el tribunal (separación personal, divorcio vincular u otro proceso ordinario en trámite en el caso de los Juzgados de Familia). En este caso nos encontramos en el ámbito de aplicación de la Ley 7.943.-

La petición, contiene una denuncia de hechos de violencia, un ofrecimiento de pruebas (documental, testimoniales, periciales, etc.), debiendo necesariamente el particular o justiciable estar debidamente patrocinado por profesional abogado[48], en su caso Defensora de Pobres y Ausentes. Por ello necesario es que el particular consulte previamente a un profesional abogado o a la Defensoría Oficial que redactará la presentación y orientará al justiciable. Esto sin perjuicio de la posibilidad del particular de denunciar en los términos tratados con anterioridad.-

La petición ingresa al Tribunal, formándose una causa o incidente de medidas de protección (expediente judicial), de contenido naturalmente reservado[49], produciéndose la prueba que se haya ofrecido y si en los hechos de violencia se encuentra involucrado un menor, será parte necesaria en la causa la Asesora Letrada

[48] Art. 48 Código Procedimiento Civil.

[49] Art. 24° Ley 7.943.

de Menores e Incapaces[50], encargada de velar por los intereses del menor, dictándose por el Tribunal la resolución haciendo lugar a la medida peticionada, su rechazo o aquella que considere más conveniente, en virtud de la prueba rendida y situación planteada.-

En estos procedimientos no interviene el presunto agresor, se desarrolla inaudita parte hasta el dictado y cumplimiento de la medida.-

El recientemente sancionado Código de Procedimientos Civiles –Ley 7.942- prevé el dictado de medidas autosatisfactivas, en su art. 232, para los supuestos de separación personal o divorcio vincular. Con anterioridad o luego de deducida la acción se prevé la posibilidad de excluir a alguno de los cónyuges o su reintegro a él con carácter cautelar incidental, o como pretensión de fondo, tramitandose en este caso por las normas del proceso abreviado; también cuando menores de edad fueren víctimas de delitos por parte de sus padres, tutores, responsables o convivientes. Normativa esta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto por el art. 52 de la Ley.-

b. Avocamiento:

Otra vía para arribar a la protección jurisdiccional de los Tribunales de Familia, resulta la intervención originaria de la Asesora Letrada de Menores, por vía de Avocamiento. Dicha funcionaria, que tiene a su cargo (entre otras) la de velar por los intereses de menores, puede recibir la denuncia o tomar conocimiento de hechos de violencia familiar que involucren a menores, habitualmente se labra acta de la denuncia y con su dictamen esta formula la petición al Tribunal de Familia, Menores o de Paz Departamental para que intervenga en la situación, dictándose en su caso las medidas pertinentes. La actividad jurisdiccional en estos casos resulta esencialmente oficiosa, desde que el damnificado requirió la intervención de la Asesora de Menores, de ahí en más, es esta funcionaria quien impulsa el procedimiento, sin perjuicio de la actividad oficiosa del Tribunal, en orden a producción de prueba, arribándose en su caso al dictado de una resolución.-

[50] Art. 36° Ley 7.943.

c. Incidencia conexa:

Puede suceder también, y esto es lo más habitual, que conjuntamente a la demanda de separación personal o divorcio vincular se requiera el dictado de cautelares: exclusión de hogar, reintegro al hogar, tenencia, alimentos, etc..-

El dictado de estas medidas se encuentra previsto por la normativa de fondo (art. 231 y 233 del Código Civil) el actual Código de Procedimientos Civiles, y expresamente por la ley de violencia familiar, pudiendo dictarse las mismas en forma inmediata, en un mismo decreto o providencia, a su requerimiento, no siendo este un criterio uniforme.-

Personalmente considero que, a fin de mantener una mínima independencia de las distintas pretensiones, separación, divorcio, cautelares, etc., resulta conveniente acompañar copias a los fines de la formación de expedientes separados, a fin de tratar las pretensiones en forma independiente respetando su naturaleza y finalidad, evitando que luego no se entorpezcan unas con otras, por vía de incidencias y/o recursos que puedan intentar las partes.-

En efecto, distinta finalidad y objetivo persigue la pretensión principal de separación personal o divorcio vincular (trámite de juicio ordinario), que las cautelares de protección de personas (Vg. Exclusión de hogar), de alimentos que tiene un procedimiento expresamente previsto por el Código de Procedimientos Civiles[51], o aquellas de contenido simplemente patrimoniales (Vg. Embargo, Inventario de Bienes, etc.), justifican su tramitación separada en la mayoría de los casos, lo que puede ser así peticionado por el justiciable o en su caso ordenado por el Tribunal, tramitándose en tal caso en un incidente o expediente similar al descripto para el caso de medidas autosatisfactivas.

Excepción a estos principios, lo constituye en principio, el supuesto en que se solicita el reintegro al hogar por parte del cónyuge que salió del mismo por razones de violencia familiar. En estos casos corresponde la sustanciación de la incidencia con el

[51] Arts. 630 ss. y cc. del C.P.C..-

presunto agresor, ello desde que el peligro actual se encuentra conjurado con la separación de hecho, siendo conveniente ventilar más ampliamente la incidencia.-

d. Recursos.-

Las medidas dictadas en estos procesos pueden recurrirse por el afectado, por el propio interesado, por el Ministerio Público Fiscal o por el Asesor Letrado de Menores, según el caso.-

Las resoluciones dictadas son apelables, dentro de los tres días de notificadas, pudiendo interponerse el recurso por escrito o en diligencia, ante el mismo Juez que las dictó con indicación específica de los puntos de decisión impugnados, el que se concede, de corresponder, en relación y al solo efecto devolutivo[52].

[52] Art. 47° Ley 7.943.

# Reflexiones acerca del fenómeno de la violencia intra familiar desde la praxis profesional de los consejeros técnicos en los Juzgados de Familia de Chile.

## Autoras:

- JOVITA CARDENAS
- GILDA BORQUEZ SANTANA

**DIRECCIÓN:**

Jovit39@hotmail.com

gildaborquezs@hotmail.com

**PROPUESTA:**

ANALIZAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO FENÓMENO ACTUAL

DAR A CONOCER EL ESPACIO DE INTERVENCIÓN DE ESTA PROBLEMÁTICA EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE CHILE

## INTRODUCCIÓN

El documento que se expone a continuación responde a un ensayo requisito del Módulo Familia de la Licenciatura de Trabajo Social.

Dadas sus características de ensayo, pretende entregar una reflexión personal de las autoras, respecto de un problema emergente en nuestra sociedad - la Violencia Intrafamiliar - de acuerdo a la experiencia que cada una de ellas ha obtenido al respecto en su praxis profesional como Trabajadoras Sociales en la

Oficina de Violencia Intrafamiliar de los Juzgados Civiles desde la publicación de la Ley hasta el abordaje de la problemática con la creación en los Tribunales de Familia y la modificaciones de la Ley 20.066 publicada en el año 2005-

Se analiza la Violencia Intrafamiliar como problema emergente, dado que si bien este fenómeno se vivencia desde muy antiguo, se ha develado y revelado como problemática a nivel mundial recién en las últimas décadas, siendo tipificado como conducta sancionable en nuestro país tan sólo hace 10 años atrás. Es asimismo, a contar de esta fecha esta problemática se incorpora al quehacer de los Tribunales de Justicia, en cuya implementación, progresivamente, se han ido incorporando los Trabajadores Sociales.

Quienes suscriben son Trabajadoras Sociales ambas disponen de una reciente experiencia laboral en Oficinas Judiciales de atención de casos de violencia intrafamiliar, maltrato infantil, víctimas de abusos sexuales, entre otros delitos cometidos al interior de la familia y a partir de esta experiencia profesional desarrollan el proceso reflexivo que se expone a continuación.

## II.- VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Un problema emergente de la Familia, desafío y perspectivas para el Trabajo Social Judicial en Chile.

En la actualidad, el Trabajo Social con Familias se encuentra transversado por las consecuencias que los procesos de globalización y mundialización han generado en relaciones sociales de individuos, familias y comunidades en las que interviene.

Entendemos por mundialización al fenómeno derivado de la globalización que incorpora proceso de integración económica internacional – capitalista y neoliberal – proceso paralelo de carácter político y cultural, basado en el cuestionamiento del Estado – Nación y , un proceso cultural mediático asociado a la mundialización de las comunidades y a la tecnología.-

Estos fenómenos influyen en la subjetividad de las personas en sus aspectos económicos, culturales, demográficos, sociales y comunicacionales, entre otros. Así, una de las manifestaciones más evidentes de la mundialización es la

competitividad entre las personas, que origina el individualismo, y la implementación de una lógica racional y egoísta para resolver problemas.

Algunas posturas plantean que, en este contexto los individuos deberían tender a refugiarse en la Familias para protegerse de las amenazas del medio externo (Individualismo y Racionalidad). La Familia debería constituirse por tanto en una fuente de seguridad que provea al individuo, autoestima y pertenencia.

No obstante lo anterior, hay sucesos que afectan a las Familias y que cambian la dinámica y sentido de sus vidas cotidianas, incidiendo además en sus capacidades individuales de desarrollo, destacando dentro de ellas el fenómeno de la Violencia Intrafamiliar, el que si bien se ha presentado históricamente en las familias chilenas, sólo se visualiza socialmente como tal a partir de la implementación de medidas legislativas para enfrentarla, hace mas de una década.

En nuestro país, la Ley 20.066, pretende sancionar y erradicar este tipo de agresiones, al tiempo que da mayor protección a las víctimas. Entre los aspectos más importantes del texto está la mejor definición de lo que es violencia intrafamiliar, se establecen medidas de protección para sus víctimas y aumentan las sanciones para sus agresores. Definiendo jurídicamente la Violencia Intrafamiliar en el Articulo 5ª de la Ley ……. **"Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la 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 en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.**

**También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.**

Desde este concepto es posible inferir que cualquier manifestación de violencia en la familia va a afectar la salud de sus componentes, en términos físicos

y/o psicológicos. Estos trae como correlato una serie de consecuencias negativas en la conducta de las personas afectadas: ausentismo laboral y escolar, bajo rendimiento laboral y escolar, altos índices de consulta a sistemas de salud, stress, problemas económicos, entre otros. El concurso de estas situaciones implica que la persona afectada por violencia tendrá menos posibilidades de desarrollo que una persona que dispone de una adecuada y sana convivencia familiar.

Estudios de la Organización Mundual de la Salud (O.M.S) indican que los costos sociales acarreados por la violencia intrafamiliar son extraordinarios, considerando sólo la atención de salud, que implica prestaciones en salud física y mental, muchas veces de largo manejo. De otro lado, se establece un importante costo incurrido por las policías, los Tribunales y los servicios Jurídicos para entablar demandas contra los perpetradores del maltrato, costos de servicios sociales para las víctimas y menores de edad, costos en políticas de prevención, entre otras. Finalmente la OMS plantea que "las mujeres que experimentan violencia pueden efectuar un menor aporte a la sociedad, así como a la propia realización de su potencial "

**VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, UN OBSTÁCULO DEL DESARROLLO HUMANO**

Entenderemos por Desarrollo Humano "el proceso de ampliación de las capacidades de las personas. Este proceso implica asumir, entre otras cosas, que el centro de todos los esfuerzos de desarrollo deben ser siempre las personas y que éstas deben ser consideradas no sólo como beneficiarias sino como verdaderos sujetos sociales ".3 Cabe precisar que, el Desarrollo Humano considera la integración de seis factores principales dentro de su consecución : equidad, potenciación, cooperación, sustentabilidad, productividad y seguridad..

Se ha optado por reflexionar en torno al componente de Seguridad como parte del proceso de Desarrollo Humano, integrando en este análisis la problemática de las personas que viven Violencia Intrafamiliar. Se considerará Seguridad Humana como "el ejercicio de las oportunidades del desarrollo en forma libre y segura con la relativa confianza de que éstas no desaparecerán súbitamente en el futuro". Cabe precisar que ésta debe entenderse como un hecho dinámico, en tanto: "Las condiciones sociales, con mayor o menor profundidad, están en permanente cambio, tal como lo están los objetivos y estrategias de los actores sociales".

Para estos efectos de este análisis, es necesario precisar que la Seguridad Humana tiene dos componentes: **"…. lo objetivo,** referido a las circunstancias concretas de disposición o no de mecanismos de seguridad, **y lo subjetivo,** representado por la opinión evaluativa de las personas respecto de la seguridad en general " .

La Seguridad Humana tiene dimensiones en los ámbitos de Salud, Educación, Previsión, Trabajo, Justicia y Economía, sobre los cuales la gente se forma una percepción de "seguridad", según sea su integración o marginación de cada uno de estos campos o sistemas sociales. No basta por tanto contar con los recursos institucionales para enfrentar un problema determinado ( lo objetivos), sino que existe una valoración sujetiva que cada persona efectúa respecto a su real acceso a dichos medios y la efectividad de los mismos . En el área de la Justicia en nuestro país , durante muchos años ha permanecido en el imaginario colectivo la idea de que la Leyes favorecen a los más ricos en desmedro de los más desposeídos, lo cual se asocia a una constante evaluación negativa de los ciudadanos respecto del sistema judicial chileno.

Estas inseguridades afectan a los individuos en forma cotidiana, y tensionan sus relaciones intrafamiliares, presionando las relaciones de pareja especialmente, y desgastando la comunicación y la vida familiar.

A mayor Abundamiento y para mayor complejidad, nunca las situaciones de inseguridad se expresan en una sola dimensión de la vida familiar de otros problemas que se suman y superponen en el tiempo Sin duda las familias afectadas por violencia intrafamiliar registran momentos de crisis que, en ocasiones, derivan de las frustraciones vivenciadas por la dificultad de integración de sus miembros en los distintos sistemas sociales, ya la larga, estas manifestaciones de violencia se convierten en situaciones generalizadas de inseguridad que afectan a todos los miembros en el plano personal y social.

---

En nuestro país, una de las alternativas que se plantean actualmente para enfrentar la problemática de Violencia Intrafamiliar es la Ley 19.325, que tiene su campo de aplicación en los Juzgados Civiles chilenos desde Agosto de 1995; y a la cual pueden recurrir todas las personas que sufren algún tipo de violencia doméstica,

sin distingo alguno y sin precisar asesoría legal especializada, siendo el acceso a esta normativa totalmente gratuito. Esta Ley dispone de un espíritu tendiente a recomponer la vida de la pareja o familia afectada, y de prevenir, mediante normas precautorias de carácter temporal, la manifestación de nuevos hechos de violencia.

Sin embargo, en ocasiones, frente a graves hechos de violencia, la ley por si sola no ha sido suficiente para garantizar la protección amplia de todos los miembros de la Familia. Lo anterior, porque no se cuenta con todos los Tribunales con recursos necesarios para la óptima operacionalización de esta normativa, tales como recursos profesionales (Trabajadores Sociales, Sicólogos) que puedan brindar una efectiva terapia de familia, y además porque en algunos casos, estos profesionales deben asumir labores administrativas además de las profesionales, dada la falta de personal en los Tribunales asignados a esta materia. Sumado a ello, el sistema de salud en nuestro país también dispone de escasos recursos profesionales para apoyar una intervención efectiva hacia estas familias, y en general cuentan con profesionales dedicados la prevención más que al tratamiento de la violencia y problemas asociados, como son la adicción a drogas y alcohol.

Según estudios del Servicio Nacional de la Mujer, el 50% de las mujeres que han vivido relaciones de pareja reconocen haber sido agredidas física, sexual o psicológicamente. Asimismo la mayoría de las denuncias por violencia intrafamiliar que se ingresan a Tribunales suelen ser efectuadas por mujeres.

Siendo esta una problemática que afecta principalmente a mujeres y niños, muchos de los cuales dependen económicamente de sus agresores, se condiciona una salida efectiva a la situación de riesgo el asegurar a la familia el sustento económico digno, para la satisfacción de sus necesidades. En este ámbito, nuevamente Interviene el sector Justicia, debido a que en Tribunales deberán tramitarse las consabidas pensiones alimenticias requeridas para la subsistencia familiar. Lamentablemente, en muchas ocasiones el procedimiento es lento y engorroso, en otras, se obtienen pensiones exiguas, que no logran resolver las necesidades urgentes de los afectados, y en muchas de ellas, pasa largo tiempo antes de localizar al demandado para apremiarlo en su pago.

Este tipo de situaciones también genera inseguridad en las mujeres y sus familias, pues la percepción de la efectividad de la normativa legal se reduce. Muchas de ellas desesperan y deciden continuar o retomar su relación con el agresor, sin solucionar su problema en definitiva.

En suma , es posible plantear que , tras campañas comunicacionales, hoy en Chile las personas saben que existen Leyes que pretender resguardar sus derechos y proteger a las familias, Muchas de ellas saben qué hacer , qué recursos invocar y dónde acceder para demandar ayuda . De hecho, las cifras arrojadas por los Tribunales muestran que el número de demandas interpuesta por violencia intrafamiliar se han duplicado desde el año 1995 a la fecha.

Ello implica que existe conciencia de la existencia del recurso legal (componente objetivo). No obstante , la existencia de vacíos legales en el marco normativo de Familia en general, y fundamentalmente , la escasez de recursos para su adecuada implementación de la Ley origina la percepción de inseguridad en las personas, que muchas veces limita su acción y consecuente superación efectiva de su problemática.

Por todo lo anterior, concluimos que la violencia intrafamiliar genera secuelas en las Familias, una de las cuales es transformar el núcleo familiar en una fuente de inseguridad individual y relacional, que consecuentemente, afecta en forma negativa a las personas y sus grupos familiares, en su vida cotidiana y sus procesos de desarrollo. Así entonces, la Familia se torna un lugar amenazante y vulnerable y, lejos de ser el refugio, se constituye muchas veces en un lugar que significa desprotección y peligro para sus miembros, por lo cual algunos de ellos intentarán alejarse de su núcleo y otros se mantendrán inmovilizados dentro de esta red de relaciones.

TRIBUNALES DE FAMILIA: UN ESPACIO DE INTERVENCIÓN PARA EL TRABAJO SOCIAL.-

Desde la implementación de la Ley Nro. 19.325 en el año 1995, a la fecha con la creación de los Tribunales de Familia se han incorporado a lo menos 120 Trabajadores Sociales y/o Psicólogos llamados Consejeros Técnicos, al Poder

Judicial de nuestro país, con el objeto de intervenir profesionalmente en esta área, como también en materias proteccionales de niños,niñas y adolescentes. Cabe precisar que, la modalidad de su intervención difiere a lo largo del país, pues no existe una normativa específica que regule el hacer del Consejero Técnico en este contexto. Es así como , algunos Trabajadores Sociales efectúan una función conciliadora con las parejas afectadas , otros se dedican a la evaluación , diagnóstico social y orientación y atención de familias vulneradas, y hay quienes deben realizar labores administrativas, además de la intervención profesional en el Tribunal.

Desde el ejercicio profesional en estas áreas ha sido posible mantener contacto con diversas personas y familias afectadas por violencia intrafamiliar y, en el vínculo profesional establecido con ellas, hemos conocido sus proyectos de vida y de desarrollo personal y familiar, que en ocasiones parecen ser truncados o , al menos limitados por la violencia. Muchas de estas personas recurren al Tribunal en forma reiterativa, como también algunas han desistido de la tramitación de las causas respondiendo al ciclo de la violencia intrafamiliar.

En este contexto, cabe preguntarse ¿Esta Ley proporciona a sus usuarios algún nivel de seguridad? , ¿Qué puede aportar el Trabajo Social Judicial en beneficio de la seguridad . Quizás estas interrogantes debieran constituirse en el objetivo de una investigación social, pues reconocemos que su contestación precisa un análisis más profundo y detallado del que podemos presentar en este ensayo, integrando por cierto, las opiniones de los protagonistas de las denuncias de violencia intrafamiliar de conocimiento judicial en nuestro país. No obstante lo anterior, se ha optado por presentar en este ensayo la reflexión que surge de nuestra experiencia profesional al respecto.

En primer lugar, es posible plantear que la existencia de una normativa legal exclusiva para el tratamiento de la violencia intrafamiliar en el país, de fácil acceso para las personas, y que incorpora al concepto de Familia a la nacida tras la convivencia de dos personas por primera vez en lo cuerpos legales del país; constituye un recursos que hace una década no existía, un instrumento que operativamente genera alternativas de apoyo nunca antes vistas ; y que a pesar de

sus limitaciones, se torna un aspecto de Seguridad Humana Objetiva, utilizado cada vez con mayor frecuencia por la gente.

Sin embargo, aún cuando existe la percepción de que ésta es una instancia fácilmente accesible, las personas tienden a pensar que disponer de mayores recursos económicos traerá como consecuencia un resultado exitoso, en desmedro de quién sólo puede optar por la asesoría jurídica, pese a que en esta normativa se contempla jurídica de que las partes actúan por sí mismas.

De otro lado, muchos usuarios manifiestan que las medidas precautorias ordenadas en esta Ley generan sólo soluciones de tipo "parche", dado su carácter temporal y reducido, el que muchas veces dificulta efectuar una intervención social profunda y acabada con la víctima de violencia , pues en corto tiempo ésta debe enfrentarse nuevamente a su agresor en la instancia de comparendo, a sabiendas que cuenta con la propiedad de su vivienda por escasos 30 días. En estas circunstancias muchas mujeres ceden ante la necesidad económica y avienen a retomar su vida conyugal y/o de pareja sin resolver los problemas de fondo.

A su vez, el espíritu conciliador de la Ley también limita la intervención y la solución efectiva de esta problemática, pues muchas veces confunde al ciudadano común, quién interpreta que la intención es provocar una "reconciliación" y no la sanción efectiva del agresor. Por ello, consideramos que esta Ley adolece de algunos vacíos, que la hacen ser percibida como una solución temporal a sus problemas, satisfaciendo parcialmente la necesidad de seguridad de las personas, desde lo subjetivo.

En este contexto, teniendo en cuenta obstáculos y facilitadotes, planteamos que la incorporación de Trabajo Social en la intervención con estas familias constituye un ámbito privilegiado de acción, en donde es posible aproximarse a la realidad de las personas afectadas por Violencia, y ayudarlas a salir de la inseguridad en que fenómeno la sumerge y muchas veces, inmoviliza.

Por tanto, la intervención que se realiza en cada caso se centra en las condiciones, características, particularidades de la persona, respetando los principios de individualidad y autonomía que rigen la ética de Trabajo Social. Asimismo, desde

la primera audiencia se pretende empoderarse a la víctima, potenciando la elaboración de un co – diagnostico de su situación problema y la toma de decisiones autónoma respecto de alternativas de salida barajadas con el profesional, asimismo se potencia el trabajo en redes con las instituciones locales en función de proporcionar los recursos necesarios a cada caso, para su mejor posicionamiento frente a sus condiciones de vida. Bajo este contexto se pretende dignificar la atención de las personas brindando una calidad de tiempo apropiada a su problemática y una disposición positiva para trabajar en el tema, arraigada en el compromiso social.

Dentro de las limitaciones reconocidas a esta labor se encuentra el hecho de que el espacio judicial por lo general inhibe a las personas que asisten a él, en especial en caso de quien asiste en calidad de denunciado. Esta condición dificulta aproximarse al agresor e incorporarlo a una discusión autocrítica y propositiva respecto del problema.

A modo de proyección, quienes suscriben estiman necesario señalar que debieran mantenerse y multiplicarse los recursos profesionales de Trabajo Social en el área judicial para la atención de la problemática de Violencia Intrafamiliar. Es innegable que un servicio profesional especializado brindará una atención de mayor calidad, capaz de potenciar los recursos y capacidades de las personas, a través de un trato digno, humano y capacitado. Además, todo Trabajador Social, en tanto articulador de Políticas Sociales tendrá la capacidad de desarrollar actividades que permitan que los usuarios del servicio accedan a los beneficios y servicios que cada Gobierno propone para el área de familia.

## III.- ANALISIS Y CONCLUSIONES

La Violencia Intrafamiliar, en tanto afecta la dinámica de relaciones de los miembros de la familia, genera perjuicios de distinta índole y diferente magnitud para cada uno de sus miembros. Una de las consecuencias para los afectados, es que este fenómeno genera incertidumbres para estos y sus familias, que transforman al núcleo familiar en una fuente de inseguridad humana.

La Violencia Intrafamiliar, en consecuencia, se constituye en un obstáculo del Desarrollo Humano, por cuanto inhibe y limita las capacidades de acción de las

personas, y en casos críticos las inmoviliza. Asimismo, restringe su capacidad productiva y transforma las relaciones de pareja en un vínculo competitivo, en donde muchas veces, se juega la tendencia y cuidado de los hijos como "trofeo de guerra", con el consecuente daño emocional para todos lo miembros de la familia.

La Ley de Violencia Intrafamiliar se caracteriza por presentar algunos vacíos, principalmente para su implementación , los que generan percepciones subjetivas de los usuarios, fundamentalmente en los denunciantes, que les provoca ciertas inseguridades. Sin embargo, no es menos cierto que un factor positivo el que nuestra sociedad cuente con un elemento concreto de intervención judicial frente a hechos violentos, mediante lo cual se interviene desde lo público al ámbito privado de las familias.

El Trabajo Social puede posicionarse de manera creativa del espacio que le ha asignado en el sistema judicial, aportando una entrega cualitativamente superior a la que cualquier otro funcionario no profesional pudiera realizar, que no se limita sólo a aplicar la Ley, sino que disponga de dicho escenario como una posibilidad de llevar a la práctica un intervención profesional de tipo terapéutica u orientadora, educativa y formadora.

El Trabajo Social debe contribuir a la difusión y mejoramiento de esta Ley, y asumir que a través de ella se nos brinda un espacio para aplicar nuestros conocimientos, principios, valores y estrategias para apoyar las crisis de las familias vulneradas, y para contribuir a que las personas establezcan formas de relación, que les permitan gozar plenamente de sus derechos humanos fundamentales.

Asimismo, como Trabajadores Sociales nos queda el desafío de sensibilizar cotidianamente a la comunidad y a las instituciones, de modo tal que exista un compromiso permanente de enfrentar como sociedad este flagelo.

En tal sentido, podemos aportar manteniendo el tema en el debate público, de modo tal que se mantenga como un tema relevante de la agenda pública y social. Como profesionales del área familia tenemos capacidad para opinar, criticar constructivamente y gestionar recursos para el mejoramiento de esta Ley y su implemetación.

Finalmente, nuestra formación profesional nos permite visualizar alternativas de salida y apoyo para las personas que viven Violencia Intrafamiliar, que vayan más allá del espacio judicial. Es preciso desarrollar capacidades para conectarnos con redes sociales, e integrar en ellas a las personas agredidas y a los agresores que desean disponer de nuevas formas de vida y de resolución de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA


- Tomás Moulian, "Chile Actual: Anatomía de un Mito".

  Editorial LOM. Santiago de Chile, 1998. Pág. 386.

- Ley 20.066 sobre la Modificaciòn de la Ley 19.325publicada en el año 2005.- sobre Violencia Intrafamiliar.-

- Organización Mundial de la Salud. Pág. Web del Programa Mujer y Violencia.

  Informe de Desarrollo Humano de las comunas de Chile. PNUD 2000

- Gobierno de Chile , Ministerio de Planificación y Cooperación.

- Plan de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres 2000-2010.

  Sernam Chile. Febrero de 2000. Pág. 96

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Una situación de Violencia Familiar Analizada desde la Instancia de Mediación Penal

## Autoras:

- ALICIA LORENA SORRENTINO
- MARIELA GULLO

**RESUMEN**

Son las experiencias que surgen a partir de los procesos de mediación en los que intervenimos los que, en ocasiones, posibilitan abrir un espacio de reflexión respecto a nuestra práctica y los supuestos teóricos desde los cuales trabajamos. Partiendo desde allí, tomamos un caso de mediación penal y analizamos algunas de las características de este tipo de procesos a la luz del fenómeno de la violencia familiar. Hacia el final, esbozamos algunos aportes que podrían ser apropiados instrumentar en el abordaje desde la gestión alternativa de conflictos.

**SUMARIO**

**1. Introducción**

**2. Desarrollo**

**2.1. Aproximación a la violencia conyugal desde un modelo multicausal**

**2.2. El proceso de mediación penal**

**2.3. María y José: los papás de Agustín**

**3. Ponencia**

**4. Bibliografía de referencia**

## 1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo conceptual y metodológico en relación al fenómeno de la violencia familiar ha sido incesante desde que las disciplinas sociales comenzaron a reconocer el rol de la víctima, ubicándose cronológicamente a mediados de la década del 50´ del siglo pasado. Entre ellas, el discurso científico incluyó a aquellas personas que están inmersas en pautas de interacción de tipo violento dentro de la estructura familiar.

Como operadores en diferentes contextos de intervención: judicial, privado, gubernamental, municipal, etc.; nos encontramos diariamente ante discursos que revelan situaciones propias del fenómeno de la violencia familiar.

En este espacio, que pretende especialmente ser de reflexión, nos centraremos en situaciones de violencia entre cónyuges en virtud de que, como mediadores, tomaremos contacto con alguno de los adultos de la pareja al solicitar nuestra intervención como tercero en un proceso de mediación. Al mismo tiempo, no desconocemos los efectos que este tipo de interacciones tiene en el desarrollo psicológico y social de los niños, complejizando aun más este tipo de problemática.

En particular, en el marco de las mediaciones de tipo penal, las partes convocadas en su mayoría son situaciones que involucran a adultos en los que se presupone (sospecha) la comisión de un delito.

Algunas de estas conductas que la ley tipifica como tal es el no cumplimiento de los deberes de asistencia familiar (esto es, el aporte de la cuota alimentaria) o el impedir que el papá no conviviente mantenga contacto con su hijo. En algunas de estas situaciones, los mediadores penales nos encontramos con situaciones de violencia familiar (como vemos, no es esta conducta en particular la que da inicio al expediente de tipo penal).

Cabe mencionar que los expedientes que ingresan a esta instancia, son admitidos por el equipo del área previo análisis del expediente remitido, aunque algunas situaciones se detectan a partir de las interacciones entre los participantes.

## 2. DESARROLLO

### 2.1. Aproximación a la violencia conyugal desde un modelo multicausal

Entendemos que en el fenómeno de la violencia familiar son variados los factores que intervienen, resultando apropiado para este análisis los postulados de la teoría ecológica. Urie Bronfenbrenner (1987) propone una perspectiva ecológica del desarrollo humano concibiendo al ambiente (ecológico) que rodea al ser humano como un conjunto de estructuras seriadas constituidas en diferentes niveles, donde cada uno de esos niveles (familia, escuela, barrio, y subcultura, etc.) contiene y depende de los otros, además de requerir de una participación conjunta de los diferentes contextos y de una comunicación entre ellos. Supone la progresiva acomodación mutua entre un ser humano activo que está en proceso de desarrollo y las propiedades cambiantes de los entornos inmediatos en los que esa persona en desarrollo vive. Estos sistemas operarían en concierto afectando directa o indirectamente a la persona:

· *Microsistema*: corresponde al patrón de actividades, roles y relaciones interpersonales que la persona en desarrollo experimenta en un entorno determinado en el que participa.

· *Mesosistema:* comprende las interrelaciones de dos o más entornos (microsistemas) en los que la persona participa (por ejemplo, para un niño, las relaciones entre el hogar, la escuela y el grupo de pares del barrio; para un adulto, entre la familia, el trabajo y la vida social).

· *Exosistema*: se refiere a los propios entornos (uno o más) en los que la persona no está incluida directamente, pero en los que se producen hechos que afectan a lo que ocurre en los entornos en los que si está incluida (para el niño, podría ser el lugar de trabajo de los padres, la clase del hermano mayor, el circulo de amigos de los padres, las propuestas del Consejo Escolar, etc.).

· *Macrosistema:* se refiere a los marcos culturales o ideológicos que afectan o pueden afectar transversalmente a los sistemas de menor orden (micro, mesomodelo).

Este sistema ecológico propuesto es dinámico y los procesos que influyen en el desarrollo son continuos e interactivos. Entendemos que las diversas construcciones científicas del fenómeno de la violencia familiar analizan alguno de los sistemas y/o factores en particular.

Creemos que este mapa posibilita, a quienes abordamos situaciones de conflicto interpersonal, no perdernos en la particularidad de los discursos humanos. Esto es, adentrarnos en un mundo desconocido para nosotros mediadores (la historia personal y de relación de quien tenemos en la mesa) pudiendo apelar a este tipo de conocimientos para continuar siendo operativos.

En este contexto analizaremos, desde un enfoque interaccional, los circuitos comunicacionales que sostienen la violencia familiar, tomando el modelo propuesto por Perrone y Nannini para describir el juego relacional que posibilita y sostiene la violencia en la historia de relaciones familiares.

Lo conciben como una secuencia de transacciones en la que todos los participantes son actores responsables en la interacción. Estas transacciones, en la

repetición, se establecen como pautas de relación en el sistema. Esto es, determinadas transacciones se repiten en el tiempo, y es esta repetición la que constituye los "modos preferidos" de relación dentro del sistema, reglas que pueden o no haberse explicitado (ej: quien hace las compras, como se administra el dinero, etc.). Estas pautas apuntalan al sistema y regulan la conducta de los miembros de la familia.

Una vez que las reglas están establecidas, el sistema las mantiene si permiten determinado equilibrio, o son modificadas en nuevas interacciones que redefinen las relaciones. Las relaciones que incluyen la violencia no escapan a esta forma de organización.

Dentro del contexto de la violencia familiar se dan tres modos de relación diferentes que establecen algunas particularidades en el contexto del proceso de mediación.

Es necesario distinguir entre la existencia de una pauta estable (repitencia de las interacciones violentas) o de episodios de violencia sin pauta estable.

**2.2. El proceso de mediación penal**

La Mediación es un dispositivo de resolución de disputas que ofrece a las partes en conflicto, un espacio neutral para que desplieguen sus intereses y encuentren opciones satisfactorias, asumiendo un rol protagónico tanto en el conflicto como en la solución.

Las situaciones en las que hemos mediado y en las que registramos episodios de violencia conyugal, constituyendo esto tema objeto de la presente comisión, nos llega no solamente a través de procedimiento de Mediación Familiar, que es el tradicionalmente conocido como competencia del Cuerpo de Mediadores, sino también a través del procedimiento de Mediación Penal.

Respecto de la *Mediación Penal*, podemos decir que consiste en la aplicación del dispositivo de la mediación en un episodio vivido en común por las partes y que en

la percepción de algunas de ellas podría desplegarse en el escenario del proceso penal.

Este proceso tiende a la reparación o compensación voluntaria de las consecuencias de un delito, teniendo en miras los intereses y posibilidades de quien cometió el hecho y su/s victima/s. Procura contribuir a la pacificación del conflicto, evitar la revictimización de quien ha sufrido un daño y posibilitar la autocomposición en un marco de respeto a las garantías jurisdiccionales

Por otra parte como Ustedes ya conocen, la *Mediación Familiar* consiste en aplicar el dispositivo de la mediación a conflictos de carácter familiar. Los temas establecidos por la ley 6354 son: Tenencia, Alimentos, Régimen de Comunicación y División de Bienes en uniones de hecho.

La *materia penal* se viene desarrollando por el Cuerpo de Mediadores desde el año 2007, y mucha de la problemática que se recibe guarda estrecha relación con la mediación familiar ya que un gran número de causas remitidas por las unidades fiscales se corresponden con los delitos de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar e Impedimento de Contacto con el padre no conviviente. El artículo 26 del CPP posibilita que el representante del Ministerio Público solicite al tribunal que se suspenda total o parcialmente la persecución penal o que se limite a algunas infracciones o personas. Tratándose de delitos originados en conflictos familiares, se introduce la intervención de los mediadores para la solución del mismo.

Tanto la mediación Familiar como la Penal se encuentran regidas por los siguientes principios: Voluntariedad, Confidencialidad, Informalidad, Protagonismo de las Partes, Imparcialidad, Celeridad y economía.

En temas vinculados con violencia familiar debemos poner especial atención en el principio de protagonismo de las partes, ya que en relaciones marcadas por episodios violentos se produce un desequilibrio de poder entre éstas y la víctima queda relegada a un segundo plano respecto del victimario.

**2.3. María y José: los papás de Agustín**

A modo de ejemplo hemos querido hacer referencia a un caso práctico de muchos que hemos tratado referidos a la misma temática.

María y José habían tenido una relación de 3 años de convivencia de la que nació un hijo al que llamaron Agustín. Cuando Agustín contaba con 2 años se produce la separación de sus padres. En el procedimiento de familia se establece una cuota alimentaria de cien pesos mensuales que José cumplió durante el primer año. Luego deja de cumplir por quince meses y restablece el pago por un breve periodo de seis meses, hasta que incurre nuevamente en incumplimiento hasta el momento de la reunión.

María realiza una primera denuncia de la que José resulta sobreseído, al haber presentado pruebas de una quebradura de cadera que temporalmente le impedían trabajar. Transcurren seis meses más sin que exista ninguna manifestación del papá que implique colaborar con su hijo y escaso contacto con el niño. María que se encuentra en una situación económica que podríamos llamar "ajustada", ya que tiene dos hijos más pequeños y el único sostén familiar es a partir del trabajo de su marido. Esto la moviliza a realizar una nueva denuncia. Hasta aquí lo que surge del expediente remitido por la unidad fiscal correspondiente al Cuerpo de Mediadores.

Se realiza una primera y única audiencia conjunta con los participantes. En ésta José no manifiesta ningún tipo de reconocimiento de su responsabilidad respecto de las obligaciones que tiene como padre y reclama en varias oportunidades que María no atiende bien a su hijo ya que "…tiene las zapatillas todas rotas y está siempre con ropa vieja". Se trabajó con diversas herramientas que posibilitaran en José la toma de conciencia de que con su contribución económica podían cubrirse gastos insatisfechos en el sostenimiento de su hijo. Se realizaron reuniones privadas con cada una de las partes y es en ella que María nos refiere las vicisitudes judiciales en pos de lograr el cumplimiento de la cuota.

A su vez en la reunión privada con José nos relata que la primera vez que dejó de pagar la cuota se corresponde con 15 meses de tratamiento psiquiátrico en virtud de una denuncia realizada por María.

En una nueva audiencia privada con María surge que existía una prohibición de acercamiento del año 2002 pero María no refiere en particular que haya habido hechos graves. Nos reunimos nuevamente con José intentando el reconocimiento de las necesidades planteadas por la mamá y su contribución en ella, intentando que asumiera una actitud más activa y comprometida con el proceso y respecto a la situación, sin embargo, por su experiencia anterior, José confiaba en que resultaría nuevamente sobreseído.

Las mediadoras intervinientes declararon la causa no mediable por falta de plasticidad psíquica de José.

Continuaba una situación no resuelta, la de María y Agustín, que en nada había cambiado contando ya con 9 años y una historia constante de violación de sus derechos, ya que a lo largo de este tiempo había pasado muchas necesidades de tipo económico, aún cuando su madre nunca había permanecido inactiva.

Se citó a María para el día siguiente con el objeto encontrar una alternativa de solución. En una nueva entrevista individual se plantea la posibilidad de realizar una mediación con los abuelos paternos, que según relatos de María veían a su hijo solo para fechas especiales. Para María los abuelos no tendrían problemas en colaborar económicamente para cubrir las necesidades de Agustín por la situación económica en la que se encuentran. Con José no tienen contacto porque en reiteradas oportunidades ha golpeado a su madre. En ese momento María relata que la separación de José se produce un día que él estaba pescando y la había dejado encerrada en la casa, como era su costumbre, ella logró escapar y denunció los hechos. A modo anecdótico agrega que la quebradura de José fue consecuencia de que una ex – pareja, víctima igualmente de situaciones de violencia, lo atropelló intencionalmente con el coche, situaciones éstas que fueron expuestas en la misma comisaría, que tomó las denuncias por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar y que remitió el expediente a mediación.

## 3. PONENCIA:

Teniendo en cuenta las consideraciones teóricas planteadas respecto a mediación y violencia, y atendiendo particularmente a la(s) situación(es) traumática(s) que han tenido que atravesar las personas que comúnmente atendemos en mediación, resulta imperioso - *evitar la revictimización de la víctima en las distintas instancias, oficinas y reparticiones tanto judiciales como administrativas.*

- *Remitir los antecedentes existentes en todo hecho en el que pueda sospecharse la existencia de episodios de violencia* alos efectos de realizar un trabajo a conciencia y con diligencia propia de profesionales que conocen su función.

- *Enviar las distintas intervenciones que puedan haber existido en los expedientes que tienen base en conflictos familiares* con, por lo menos, una enunciación de las dependencias y/o instituciones intervinientes o los que la víctima haya manifestado en la primera presentación.

- *Recabar datos personales completos del denunciante y denunciado, particularmente teléfono de contacto,* posibilitando ello una primera comunicación por parte de los mediadores tendiente a dar a conocer las características de esta instancia.

- *Implementación de instancias de capacitación continua de los operadores de las distintas dependencias judiciales que tienen vinculación con la víctima (oficinas fiscales, abogados patrocinantes, etc.), en la temática de la violencia familiar y en las particularidades de este ciclo.* Esto nos remite necesariamente a lo establecido en la ley 6672 relativo a la necesidad de que las situaciones de violencia familiar sean atendidas por personal especialmente capacitado en esta materia.

- *Creación de oficina de atención a la víctima que posibilite un trabajo conjunto con el Cuerpo de Mediadores* (dentro o fuera de la estructura de la institución judicial).

- *Abordar desde la mediación aquellas situaciones en las que ha existido violencia episódica*, y el hecho violento constituye un elemento más de la crisis por la que están atravesando la pareja en el momento de la separación.

Generalmente después de la crisis violenta es cuando recurren a pedir ayuda, terapéutica o de otro tipo. Suelen darse mecanismos reparatorios, pero si recordamos

el ciclo de la violencia, luego se reinicia la pauta violenta. Lo importante es frenar esa pauta. - *Trabajo en equipos interdisciplinarios (psicólogos-abogados) en mediación penal.*

- *Instalar tiempos-espacios apropiados de reflexión y supervisión de nuestra práctica.*

## 4. BIBLIOGRAFÌA DE REFERENCIA


- CARAM, M.; RISOLIA, E.; EILBAUN, M. (2006). Mediación. Diseño de una practica. Buenos Aires: Ed. Librería Histórica
- CURI, S. y GIANELLA, C. Violencia en la pareja: la distinción de pautas relacionales en el contexto de la mediación. Disponible en [www.revistalatrama.com.ar]
- EIRAS NORDENSTAHL, U. (2005). Mediación penal. De la práctica a la teoría. Buenos Aires: Ed. Librería Histórica
- HIGHTON, ALVAREZ Y GREGORIO (1998). Resolución alternativa de disputas y Sistema Penal. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc.
- ILUNDAIN, M y TAPIA,G. Mediación y violencia familiar. Disponible en [www.revistalatrama.com.ar]
- KEMELMAJER, A. (2004). Justicia Restaurativa. Posibles propuestas para delitos cometidos por personas menores de edad. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- MARCHIORI, H. (1999). Criminología. Córdoba: Ed. Lerner
- MINUCHIN,S. (1979) Familias y Terapia Familiar. Gedisa, Barcelona
- PARKINSON, L. El modelo eco-sistémico de mediación familiar. Disponible en [www.revistalatrama.com.ar]
- PERRONE, R y NANNINI ,M. (1997) Violencia y Abusos Sexuales en la Familia, un abordaje sistémico y comunicacional, Paidós. Buenos Aires
- RAVAZZOLA, M. (1997) Historias Infames: los maltratos en las relaciones. Paidós. Buenos Aires
- RISOLIA, E. (2002). El caso de mediación en materia penal. Disponible en [www.revistalatrama.com.ar]

# La violencia familiar y su impacto en la sociedad.

**Autor:**

- DASCAL SILVIA NORA

GUEMES 4027 4 PISO, 4- 832-6676, sndascal2000@yahoo.com.ar.

**Propuesta para el congreso**

Entiendo que la ley 24417 debería establecer sanciones ya sea de tipo pecuniaria, como de tipo probation con obligación de someterse a un tratamiento psicológico , con un control estricto por el juez, informando el mismo , cada 15 dias durante un año, con el objeto de poder efectuar un control judicial para que la violencia no se vuelva a repetir y para que internalizen que están enfermos y que requieren ser tratados, ya que por lo general no aceptan someterse a tratamiento alguno para no cometer los mismos errores.y poder superar todo aquello que los hace violentar, sea por problemas de conducta , sea por alcholismo o por algunas otras razones.

Ya que hoy, de acuerdo a nuestra ley , no los podemos obligar a someterse a tratamiento alguno.

Conclusiones

A modo de conclusión entiendo que hoy en dia se han elaborado una serie de variadas respuestas para combatir la violencia ya no sólo a nivel familiar , sino también en otros niveles como el social, en el trabajo, etc.

Creo que en este sentido la ley 24417 persigue que de un modo inmediato y eficaz se otorgue una solución a situaciones familiares donde impera la violencia fisica y psiquíca. Ademas de contribuir a dar una mayor visibilidad al problema de la violencia familiar proporcionando a las victimas y al servicio de justicia un instrumento idóneo para proteger a los damnificados.

Sería importante desde mi punto de vista que se reconcilie la razón y el sentimiento

Y que los cambios actuales, la globalización que inevitablemente hizo estallar la crisis en los pueblos y por ende en las familias que lo constituyen, lo vivimos como violentos. Y lamentablemente

Estos movimientos de la sociedad afectan a las instituciones y a sus miembros.

Quisiera terminar con un poema contra la violencia de dayri carmona una niña de 15 años que vive en nicaragua y lo titula

Maltrato

Papá, mamá, hoy yo quiero hablar contigo, y decirte lo que en el

Alma siento cuando de ti recibo un maltrato, pues para mi, cada golpe, cada palabra grosera, y los gestos de tu enojo, son un clavo en mi corazóny aunque de mi saque ese clavito, en mi corazón

Siempre quedará un hoyito que quizá nunca pueda rellenar.

Pues si tu bien sabes que al cortar una flor y arrancar de ella sus

Pétalos, sería imposible volver a pegarlos, como es imposible borrar un maltrato. Papá, mamá recuerda que tu sonrisa generan rencor y sufrimiento.

## La violencia familiar y su impacto en la sociedad

### *I- introducción*

Este siglo, en donde, la crisis del mercado de trabajo, el aumento desmesurado de la pobreza, la tensión producida por los desequilbrios sociales y el individualismo cobran una pronunciada presencia insertándose casi sin retorno, en el desarrollo social, la violencia crece en forma desmedida. Quienes desarrollamos una praxis en el patrocinio y defensa de Los niños, niñas, adolescentes y familias más pobres, no sólo observamos la inconstitucionalidad de los sistemas tutelares sino que advertimos la falta de políticas sociales y culturales, generando serios problemas en la construcción del vinculo con el defensor, debido a que las limitaciones ecónomicas y sociales dificultan el flujo de comunicación y confianza. La familia es, para los individuos, un medio de socialización y de protección, a la vez que desempeña para la sociedad un papel importante en los planos demográfico, económico y social. *La violencia* es patrimonio de la naturaleza humana, en tanto se la considere como desequilibrio del sistema bio.psico-social que suele Equiilibrarse adaptativamente. Desde el desborde emocional, a las Acciones de daño hacia si mismo o hacia los otros, hay una larga escala de descontrol. Éstas son las acciones que nuestro entorno califica como violentas y agresivas.

La violencia y la agresión deberían ser categorizadas en una distinción, que nos permita comprender la diferencia entre la explosión o implosión violenta y el daño intencional, que tiene su origen en la Emoción descontrolada. Entendiendóse que ambas pueden estar enlazadas.

*Ii. Violencia familiar*

La hostilidad que se ve entre los padres, se transfiere a sus hijos. La impulsividad permitida, la impotencia para usar otras alternativas en situaciones de presión o de frustración y algunas inadaptaciones al medio, sobre todo el escolar, pudiendo tener en relación a pares u otros familiares, conductas afables. El fenómeno del maltrato de los niños ha sido un factor crítico En el entendimiento de las dinámicas que originan que un adolescente mate asu padre, abuso de poder y negligencia, se encontraron En muchos casos. Discutiéndose cuatro tipos de abusos: Fisico, verbal,

sexual, y psicológico. El físico incluye también la amenaza de daño físico. Ser testigo de Violencia dirigida a otro miembro de la familia también es una forma de daño físico. El abuso sexual está unido a la verguenza y a la falta de credibilidad expresada por los otros. El abuso verbal está constituido

Por palabra o señalamientos de hechos en presencia del niño, con El objeto de dañar la autovaloración del menor. Los hijos quieren padres con poder, para ser ellos los beneficiarios. Cuando los padres no pueden, el desencanto los enoja. Considero que esta frustración es normal y el problema fundamental radica en la imposibilidad por parte de los padres de asumir la realidad del *no, y no por ello* sentirse culposos. Muchos de estos hijos, justifican su actitud, por negarles sus demandas materiales. Es por ello que los diferentes modos de aprender, de enseñar y los diferentes contenidos, nos llevan a buscar en la historia de cada Individuo cómo aprendió a aprender, qué se pretendió que aprendiera y qué finalmente aprendió.

*Ii.-b) tipos de violencia*

La violencia se desarrolla en diferentes ámbitos: social, político, Económico, familiar, etc. Nadie desconoce los diversos modos de agresividd humana que vive la sociedad; empero la familia aun se muestra como un reducto de amor incompatible con la coerción física o psíquica. La violencia que tiene lugar en el ámbito familiar se origina en va-Rios presupuestos: el primero, es la importancia que tiene la familia en la formación de los sujetos, logrando una disminución de esos niveles de sociedad, en segundo lugar es relevante lograr Una dinámica familiar exenta de hostilidad.

Existen casos de violencia contra individuos de diferente edad, sexo, reconocimiento socio económico. La violencia se proyecta con mayor frecuencia sobre los menores y no solo referida a la fisica sino también a lo que para mí resulta más destructivo, que es la psicológica

*Ii.- d)* existen diferentes factores de riesgo que la desencadenan y estos Son:

- Crisis con ciclo crónico, donde la familia vive en Tensión permanente, aunque tengan periodos de aparente calma los Hechos de violencia se producen ante

cualquier situación sín tener Un desencadenante específico. Es una forma perversa de comunicación.

- Crisis por adicciones: tenemos el alcoholismo, donde la familia del va construyendo una formaa cíclica de rspuesta familiar. El mayor consumo y la frecuencia de la ingesta, suele dar lugar a nuevos hechos de violencia.
- La crisis de pareja: la situación pre- y pos-separación trae aparejada la detrucción de la otra persona no sólo con palabras miradas o insinuaciones sino con lo que denominamos *violencia perversa* o *acoso moral.*
- *Crisis por problemas p*siquíatricos: donde los desbordes psíquicos producen desequilibrios familiares permanentes a los miembros de la familia, como al mismo sujeto que padece la psicopatología ejerciendo violencia psíquíca y fisica.
- *Crisis por presunción de abuso sexual.* Esto lleva a que la familia pase por una crisis muy fuerte donde el miedo, el reproche y la desconfianza producen factores de riesgo que hacen adoptar medidas cautelares frente a la presunción que dicho abuso provoque conductas de violencia emocional, que crece a medida que avanza el proceso judicial.

*Iii.- régimen de la ley 24417*

Es así que la ley 24417 que prevee la protección contra la violencia familiar en elámbito de la capital federal, constituyó un avance para protección de la victima ofreciendo un grupo de medidas para que esta protección sea lo más rápida posible de acuedo al riesgo que se corra y a la situación presentada por los afectados.

Cuando la persona que sufre lesiones o maltrato fisico o psíquico

Por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, denuncia estos hechos ante el juez con competencia en asuntos de familia sea en forma verbal o escrita, éste solicita medidas cautelares y auxilio a otras áreas de conocimiento humano, con el objeto de poder entender cabalmente asumir la decisión que estime conveniente, dento de las establecidas por la ley.

Se tarta de de un proceo urgente autosatisfactivo, independiente con autonomia propia, que se agota en si mismo y que finaliza con el cumplimiento de la cautela requerida.

Estas medidas cautelares consisten en:

A) ordenar la exclusión del autor, al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo y estudio.

B) prohibir su acceso a la vivienda donde se encuentra el grupo familiar.

1. Decretar provisoriamente alimentos, tenencia, y derecho de comunicación con los hijos

El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con el antecedente de la causa.

El juez dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes y al ministerio público a una audiencia de mediación instando a las mismas y su grupo familiar a asistir a programas terapéuticos y educativos.

Para cumplir el objetivo de la ley se crearon centros de información y asesoramiento sobre violencia fisica y psiquíca.

Podemos decir que hoy en dia con el modelo tradicional de familia, basado en una distribución de los papeles entre los hombrs y las mujeres tinde a hacerse menos necesario, como consecuencia del aumento de la productividad y de la disminución de tareas en elseno del hogar, trae como consecuencia inmediata la primera transición demográfica, creando las condiciones para que surjan nuevos comportamientos y actitudes, en hombres y mujeres.

A mediados de la década del 80 y de los 90, la nueva investigación presta más atención al punto por el cual los golpes son actos de violencia unidireccional que los hombres cometen contra las mujeres.

Ese desarrollo del pensamiento subyace enn los conflictos que aparecen en *la violencia* familiar, donde no está presente el agente y aaquellas otras como el abuso a la mujer, donde se deja más claro quién sufre el abuso y quién lo inflige.

*La* violencia *es* patrimonio de la naturaleza humana, ya que se la considera como un desequilibrio del sistema bio-psico-social .que desde el desborde emocional, a las acciones de daño hacia elmismo o hacia los otros, hay unna larga escala de descontrol.étas son las acciones que nuestro entorno califica como violentas y agresivas.

*Iv.-P*ropuesta para el congreso

Entiendo que la ley 24417 debería establecer sanciones ya sea de tipo pecuniaria, como de tipo probation con obligación de someterse a un tratamiento psicológico , con un control estricto por el juez, informando el mismo , cada 15 dias durante un año, con el objeto de poder efectuar un control judicial para que la violencia no se vuelva a repetir y para que internalizen que están enfermos y que requieren ser tratados, ya que por lo general no aceptan someterse a tratamiento alguno para no cometer los mismos errores.y poder superar todo aquello que los hace violentar, sea por problemas de conducta , sea por alcholismo opor algunas otras razones.

Ya que hoy, de acuerdo a nuestra ley , no los podemos obligar a someterse a tratamiento alguno.

Conclusiones

A modo de conclusión, entiendo que hoy en dia se han elaborado una serie de variadas respuestas para combatir la violencia ya no sólo a nivel familiar, sino también en otros niveles como el social, en el trabajo, etc.

Creo que en este sentido la ley 24417 persigue que de un modo inmediato y eficaz se otorgue una solución a situaciones familiares donde impera la vioencia fisica y psiquíca. Ademas de contribuir a dar una mayor visibilidas al problema de la violencia familiar proporcionando a las victimas y al servicio de justicia un iinstrumento idóneo para proteger a los damnificados.

Sería importante desde mi punto de vista que se reconcilie la razón y el sentimiento

Y que los cambios actuales, la globalización que inevitablemente hizo estallar la crisis enn los pueblos y por ende en las familias que lo constituyen, lo vivimos como violentos. Y lamentablemente

Estos movimientos de la sociedad afectan a las instituciones y a sus miembros.

Quisiera terminar con un poema contra la violencia de dayri carmona una niña de 15 años que vive en nicaragua y lo titula

Maltrato

Papá, mamá, hoy yo quiero hablar contigo, y decirte lo que en el

Alma siento cuando de ti recibo un maltrato, pues para mi, cada golpe, cada palabra grosera, y los gestos de tu enojo, son un clavo en mi corazón y aunque de mi saque ese clavito, en mi corazón

Siempre quedará un hoyito que quizá nunca pueda rellenar.

Pues si tu bien sabes que al cortar una flor y arrancar de ella sus

Pétalos, sería imposible volver a pegarlos, como es imposible borrar un maltrato. Papá, mamá recuerda que tu sonrisa generan rencor y sufrimiento.

# Violencia Familiar: Un flagelo de Todos Los Tiempos

## Autor:

- Loza, María Ester.

**SUMARIO**:

**PONENCIA. FUNDAMENTOS:** VIOLENCIA: CONCEPTO. LA VIOLENCIA FAMILIAR: CONCEPTO Y CARACTERIZACION. CONDUCTAS CONFIGURATIVAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR. SUJETOS AFECTADOS POR LA VIOLENCIA FAMILIAR (VICTIMAS). SUJETOS O PERSONAS AGRESORAS (VICTIMARIOS).**CONCLUSIÓN.**

**SINTESIS**:

Siendo por estos días tan difundida esta problemática social, creo que es necesario regular jurídicamente la violencia familiar a nivel internacional y cada provincia en particular a los fines de encontrar mecanismos adecuados y eficaces para proteger los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar frente a los cotidianos maltratos, insultos, humillaciones y agresiones sexuales que se producen en el ámbito de las relaciones familiares. Es el Estado el que debe velar por la protección de las personas involucradas, mediante acciones concretas tales como el dictado de leyes y demás normativas jurídicas, y la generación de espacios educativos, de contención e intervención comunitaria.

**PONENCIA**

El tema que nos convoca, "la violencia familiar", desliza su atención por la importancia que representa el hecho de mantener la cohesión en el núcleo familiar y que se respeten los derechos constitucionales que posee cada integrante. No podemos ignorar que se trata de un flagelo de todos los tiempos, que el protagonismo y la difusión que ha alcanzado en los últimos años no es mera coincidencia, sino que es fruto del esfuerzo compartido de legisladores, doctrinarios e interpretes del derecho, que buscan darle una solución a estos conflictos interpersonales que se generan en el seno familiar como consecuencia de distintos factores sociales, económicos, psicológicos por los que el ser humano atraviesa en la actualidad.

Durante mucho tiempo este" fenómeno "estuvo oculto en la sociedad, del que todos queríamos evitar hablar, pese a saber que existía y que atribuíamos a determinadas personas con ciertas condiciones sociales, pero con el avance de las comunicaciones, la globalización , los intercambios culturales y las tristes experiencias por las cuales tuvieron que atravesar los familiares de victimas de una situación de violencia familiar, nos llevaron a que esas estructuras sociales sólidas se vaya fragmentando y empecemos a tomar conciencia de esta problemática social y a tratar de brindarle una solución desde el punto de vista legislativo y judicial, como hombres de derecho que somos , permitiéndole a la victima, sus familiares o terceras personas que denuncien hechos de esta naturaleza, para que la comunidad toda, tome conciencia de esta problemática social que nos acecha.

Para ello, las medidas de prevención y contención deberán ser medios eficaces para no tener que seguir lamentando mas víctimas, en consecuencia necesitamos adoptar políticas legislativas claras, concretas y factibles para tratar en principio de combatir y erradicar la violencia doméstica.

La provincia de Córdoba ha sancionado en el mes de marzo del año 2006 la Ley N° 9283 que regula la situación conflictiva de Violencia familiar en su ámbito territorial, como producto de un sentimiento de desazón e inseguridad que invadió a nuestra comunidad ante distintos hechos de esta índole, alguno de ellos con

desenlace trágicos, y a partir del 01 de Marzo de 2009 ha creado dos juzgados de Familia con Competencia exclusiva en dicha materia en la Capital, mientras que en el interior los juzgados de Familia entienden en estas cuestiones.

De *lege ferenda*: propongo que en un futuro no tan lejano en las convenciones, y/o cumbres que realicen los Estados:

1°.- Se otorgue a esta problemática social un tratamiento legislativo específico a nivel internacional, y con jerarquía, como otros tratados y convenciones celebradas y ratificadas, constitucional.

2°.- Llevar adelante programas y adoptar medidas adecuadas tendientes a tomar conciencia y educar a la población, en los distintos ámbitos donde el ser humano interactúa con sus pares, a los fines de prevenir este flagelo y erradicarla en aquellos lugares donde exista.

3°.- Ampliar en legislación nacional (Ley N° 24.417), en lo que prescribe a las medidas que pueden adoptar el juez interviniente, e invitar a que todas las provincias dicten su propia normativa a los fines de garantizar la paz y la unidad en el entorno familiar.

4°.- Capacitar a través de charlas y talleres a las personas que tienen que brindar asistencia y contención a las víctima maltratada, mediante un trabajo interdisciplinario de abogados, psicólogos, trabajadores sociales, médicos, etc.

## FUNDAMENTOS

### VIOLENCIA: CONCEPTO

La violencia familiar constituye una manifestación específica dentro de la violencia en general la que, en sentido amplio, incluye distintos tipos, política, social, económica, etc., siendo en este trabajo la que me interesa abordar la que se exterioriza en el ámbito familiar, por ello creo que es necesario para desarrollar el tema partir, precisamente, de la caracterización conceptual de la violencia.

El vocablo “violencia”, deriva del latín “*vis*”, que hace alusión a la noción de vigor, fuerza; el sustantivo violencia concuerda con verbos tales como forzar, violentar vulnerar nos dice, *violencia:*1) calidad de violento; 2) acción o efecto de violentar o

violentarse;3) acción violenta o contra el modo natural de proceder. A su vez expresa, violento / violenta: 1) que está fuera de su estado, situación o modo, 2) que obra con ímpetu y fuerza; 3) que se hace bruscamente, con ímpetu e intensidad extraordinarias, 4) que se hace contra el gusto de uno mismo, por ciertos respetos y consideraciones [1].

## LA VIOLENCIA FAMILIAR: CONCEPTO Y CARACTERIZACION

La violencia familiar, doméstica o intrafamiliar, como indistintamente suele ser denominada, nos coloca ante un proceso interaccional donde confluyen factores sociales y culturales, que se manifiestan en distintas modalidades, extendidas y continuas, que incluyen multifacéticas exteriorizaciones : violencia conyugal, infantil, ejercida sobre ancianos, en personas con capacidades diferentes, etc., mediante el maltrato, agresión física, psicológica, emocional, económica, que incluso muchas veces configuran hechos ilícitos reprimidos por el derecho penal, tales como el caso de abandono, abuso sexual, privación de la libertad, etc., que pueden acarrear , como a menudo ha ocurrido, incluso la muerte [2].

Requiere asimismo un propósito por parte del agresor, es decir que sea ejercitada con una finalidad u objetivo, esto es lograr ciertas metas.

Conecta a personas que están ligadas afectivamente de manera estrecha ya que se desarrolla en el ámbito familiar en el sentido extenso, sea o no dentro del sistema familiar tradicional (cónyuges, parejas, parientes), y que las personas involucradas hayan concluido su relación en un tiempo cercano (ex cónyuges, ex novios), sin que tampoco tenga trascendencia si conviven o no.

El Consejo de Europa- Recomendación (85) 4, 26,5-1989, expresa que: la violencia familiar es: *"toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscabe la vida o la integridad física o psicológica o incluso*

---

[1] *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., Real academia Española Espasa-Calpe, Madrid 2001.

[2] Perrone, Reynaldo, Nannini, Martine,*"Violencia y abusos sexuales en la familia- Un abordaje sistemático y comunicacional ",* Paidós, Bs.As., 1997, Pág.28 y s.s.

*la libertad de otro de los miembros de la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad".*

La ley de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba, ha definido este tipo de violencia en su Art. 3 entendiendo que es:" *toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psico-emocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque esa actitud no configure delito".*

Con respecto al denominado "*grupo familiar"* dice, en su Art. 4 in fine, que se entiende por tal "*, el surgido del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales".*

Adaptando lo expresado, podemos conceptualizar que la violencia familiar constituye una acción, fuerza u omisión que es ejercida, ejecutada, por una o varias personas (agentes) por la que se somete de manera intencional y con un propósito definido (maltratar, amenazar, dominar, someter, etc.) a cualquier persona o grupo de personas (víctimas) en el ámbito de un grupo familiar extenso, conviviente o no, ocasionándole daño, sufrimiento, lesiones contra su integridad tanto física como psicológica, moral o sexual.

Como proceso o modalidad de comunicación entre dos o más personas, se instaura en la familia como un disgregador crónico, permanente o cíclico de los vínculos intrafamiliares.

Generalmente se acostumbra a vincularla con una cuestión de género, es decir que sus víctimas son las mujeres. Esto es parcialmente cierto, ya que ellas son en la mayoría de los casos las principales damnificadas por los actos violentos, también son víctimas , y pueden ser agentes, los menores , los ancianos, los minusválidos, sin que tenga relevancia la diferencia de sexo, de roles, etc.

Tampoco debemos dejar de lado que este tipo de violencia no constituye un fenómeno "familiar", sino que debe ser analizado como un proceso comunicacional, intersubjetivo, que se caracteriza por su" *transversalidad* ", ya que se la encuentra en la generalidad de los estamentos sociales y culturales, en todos los niveles

socioeducativos. Sin embargo, la experiencia cotidiana nos permite señalar algunos datos significativos: en estratos socioeconómicos más elevados y con un nivel mayor de formación educativa suele prevalecer la violencia psicológica, con menor incidencia de la física, la que con frecuencia se ve incrementada en niveles más bajos; se observa, además, una tendencia a que la violencia se perpetúe en el futuro por transmisión transgeneracional.

Su repetición debe ser motivo de suma preocupación, en especial por su proliferación, su agresiva explosión que el fenómeno registra y el grado de ferocidad que alcanza, consecuencia de la irracionalidad que lo caracteriza. Por todo ello resulta plausible y genuina la preocupación por dar respuestas adecuadas a este verdadero flagelo.

## CONDUCTAS CONFIGURATIVAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Examinar las conductas que pueden configurar violencia familiar es lo mismo que hacer alusión a las categorías, formas o tipos en que ella se manifiesta. Cabe tener presente que se precisan conforme el contexto en que los actos suceden y, fundamentalmente, de conformidad a la personalidad de la víctima y las variables del género, edad, etc.

Se manifiestan a través del maltrato o abuso, constituya o no un delito, y asume cuatro principales modalidades: maltrato físico, psicológico, sexual, patrimonial. En cualquiera de los casos puede estar dirigido a diferentes miembros de la familia, motivo por el cual puede hablar de maltrato conyugal, filial y a otras personas mayores, discapacitadas, etc.

1) *Violencia, maltrato o abuso físico*: es la forma obvia de violencia y consiste en toda conducta (acción u omisión) de agresión en la que se emplee fuerza física no accidental para causar un daño físico o enfermedad a un integrante de la familia mediante el empleo de cualquier objeto o sustancia.

Puede resultar de hechos aislados, o de una situación crónica de abuso y se manifiesta en todas las clases socioculturales, no existiendo una situación especifica que la determine, sino un conjunto de factores que predisponen a que ocurra. El

abandono entendido como necesidades físicas no atendidas (maltrato pasivo) es otra de sus modalidades.

2) *Violencia o maltrato psicológico (emocional):* conjunto de comportamientos (acciones u omisiones) encaminadas a alterar, humillar o controlar la conducta y toma de decisiones, que produce daño o trastorno psicológico o emocional que afecte la estabilidad psíquica a un miembro de la familia.

Se presenta, por lo general, bajo la forma de hostilidad verbal (insultos, desprecio) o falta de apoyo y valoración (desinterés, desafecto). El daño no es inmediato sino que tiende a intimidar y/o controlar la víctima, y someterla a un gradual desgaste psicológico. Lleva a cuadros depresivos y, en su grado máximo puede concluir en el suicidio.

Puede clasificarse en tres categorías: a) maltrato: pasivo (abandono) o activo (trato degradante continuado); b) acoso: víctima perseguida con acciones destinadas a socavar su seguridad y autoestima (se ejerce con una metodología y un objetivo: llevar a la víctima a un estado de desesperación, depresión); c) manipulación: desprecio hacia la víctima como ser humano por parte del agresor, negándole su libertad, autonomía y derecho a tomar decisiones.

1) *Abandono:* maltrato pasivo consistente en la desatención temporaria o permanente de las necesidades físicas de una persona (alimentación, abrigo, protección y cuidados médicos). Maltrato psicológico: hace referencia cuando son desatendidas las necesidades de contacto afectivo o existe indiferencia a los estados anímicos de la víctima.
2) *Maltrato o violencia sexual:* acción que imponga o induzca comportamientos sexuales a una persona mediante el uso de la fuerza, intimidación, coerción, manipulación, amenaza o cualquier otro medio que anule o limite la libertad sexual. La intensidad del abuso puede variar desde la exhibición sexual de la violación.
3) *Maltrato o violencia patrimonial :* conducta ( acción u omisión) que con ilegitimidad manifiesta implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo,

documentos o recursos económicos, destinados a coaccionar la autodeterminación de otra persona.

La ley 9283 de la provincia de Córdoba, en su Art. 5 enumera los tipos de violencia considerados, proporcionando, además, la caracterización de los actos que configurar cada uno de ellos: *Artículo 5º: "*Se *considera afectada 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 elemento para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otra persona, 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, 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, y*
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 logran cubrir sus necesidades básicas, con el propósito de coaccionar la autodeterminación de otra persona".*

## SUJETOS AFECTADOS POR LA VIOLENCIA FAMILIAR (VICTIMAS)

La violencia familiar puede tener como sujetos pasivos (víctimas) distintas personas con vínculos familiares con el agresor. Por ello se suele distinguir:

A. VIOLENCIA CONYUGAL (O EN LA PAREJA)

Ella comprende el maltrato físico, psíquico y /o sexual. Suele hacerse visible hacia los demás cuando hay graves daños físicos o psicológicos. Tiene tres fases:

a) "acumulación de tensión ": se produce por una sucesión de pequeños episodios que llevan a roces permanentes entre los miembros de la pareja, con un incremento constante de ansiedad y hostilidad; b) "episodio agudo": toda la tensión acumulada provoca una explosión de violencia, descontrolada e inevitable, que puede variar en gravedad y llegar incluso al homicidio; c)"luna de miel": se produce el arrepentimiento, con pedido de disculpas de quien agrede y promesas de que nunca mas va a ocurrir. Al tiempo vuelve a reaparecer y se reinicia el ciclo[3].

Esta clase de violencia se caracteriza por su creciente intensidad: en los comienzos suele ser sutil y luego se va agravando. Constituye una de las modalidades mas frecuentes y relevantes entre las categorías de la violencia familiar.

La *violencia sobre la mujer* puede tomar muchas formas, desde las más leves y difíciles de diferenciar hasta las mas brutales, puede ocurrir en cualquier etapa de su vida, incluyendo la del embarazo.

La *violencia hacia el varón* en el interior de la pareja es excepcional, motivo por el cual no se la ha considerado un problema social.

B. VIOLENCIA PARENTAL

[3] CIAVARINI, Ana.M.G., "*Desde la violencia familiar: el maltrato hacia la mujer ", en Violencia Familiar*, (Directora: Sara.N. Cadoche), cit., ps. 105/6; MEDINA, Graciela, *Visión jurisprudencial*…cit., ps. 35/6.

Es la ejercida por los padres hacia sus hijos, y abarca un amplio espectro de comportamientos, que se extienden desde la simple acción por omisión (no preocuparse por los hijos), pasando por las agresiones físicas graves llegando hasta el filicidio.

C. EL MALTRATO INFANTIL

Acto no accidental, único o repetido, que por acción u omisión provoca daño físico o psicológico a una persona menor de edad, ya sea por parte de sus padres, de otros miembros de la familia o cuidadores que, aunque externos a ella, deben ser supervisados por ésta. Incluye el abandono total o parcial y todo comportamiento o discurso adulto que infrinja o interfiera con los Derechos del Niño ONU, 1959, Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 1989).

El maltrato infantil es una de las más graves infracciones a los derechos del niño.

D. VIOLENCIA O MALTRATO AL ADULTO MAYOR

Acto no accidental, único o repetido, que por acción u omisión provoca daño físico o psicológico a una persona anciana, ya sea por parte de sus hijos, de otros miembros de la familia o de cuidadores que, aunque externos a la familia, deben ser supervisados por ésta.

Estas situaciones son causas de lesiones, enfermedades, pérdida de productividad, aislamiento y desesperación. Es resultado de una deformación en nuestra cultura, que siente a lo viejo como algo inservible e inútil.

E. MALTARATO A DISCAPACITADOS

Todo acto por acción u omisión provoca daño físico o psicológico a personas que padecen temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, mentales o sensoriales, ya sea por parte de miembros de la familia o cuidadores.

Afecta a personas que por su mayor vulnerabilidad se encuentran en una posición de dependencia que los ubica en una situación de elevado riesgo en relación al maltrato o abuso.

Con respecto a los sujetos que pueden verse afectados por la violencia familiar el art. 4° de la ley 9283, determina que: " *Quedan comprendidas en este plexo*

*normativo, todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose por tal, el surgido del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales".*

**SUJETOS O PERSONAS AGRESORAS (VICTIMARIOS)**

Los sujetos activos, agentes o victimarios de la violencia familiar son aquellos que integran lo que se denomina "grupo familiar", entendiéndose como agrupamiento extenso cuyos vínculos resultan de las relaciones afectivas que ligan a sus componentes con independencia de la circunstancia de que convivan o no.

Con criterios amplios, se entiende que se pueden extender las hipótesis de violencia familiar a aquellos involucrados que conviven bajo un mismo techo, sean o no familiares o parientes (podría hablarse de "allegados")[4].

**CONCLUSIÓN**

Se afirma que en la consideración de la violencia doméstica la respuesta punitivo-represiva no es la más adecuada, que debe ser uno de los últimos recursos para abordarla y erradicarla, cabe preguntarse si es conveniente que los agresores reciban un tratamiento tendiente a lograr que modifiquen su conducta agresiva.

Al respecto hay quienes sostienen la inconveniencia de una terapia en procura de cambiar tales comportamientos, dado que si bien es posible que se logre ayudar a los agresores a mudar su proceder, nada garantiza que no la han de reincidir. Se considera que una intervención eficaz requiere, además de tratamiento, medidas restrictivas y condiciones que se puedan evaluar conforme la gravedad de la conducta

[4] CORSI, Jorge, *"Violencia familiar",* cit.,. p.33 y s.s; MEDINA, Graciela, *Visión jurisprudencial,* cit; p.35 y s.s.

desplegada, para de este modo impedir nuevos actos de violencia y restituir su seguridad e independencia.

Por ello la tendencia actual es abandonar las respuestas de tipo represivo, dando mayor importancia a los sistemas asistenciales, terapéuticos y educacionales. Y por otro lado, que las leyes de protección apunten a acciones destinadas a la rehabilitación o recomposición de los vínculos familiares teniendo en cuenta para ello la naturaleza de los episodios abusivos, la historia y personalidad de quienes maltratan.

# La Violencia De Los Padres Y

# La Violencia De Vivir Sin Padre

**Autor:**

- **Jorge Luis Ferrari**

jorge@intercorp.com.ar

**Breve síntesis:**

En este trabajo abordamos dos temas diferentes pero íntimamente ligados. Por un lado la necesidad de renunciar, por parte de los padres, al uso de la violencia en la educación de sus hijos, sin por ello menoscabar su autoridad ni sus funciones de educar y poner límites Por otro lado analizamos lo violento que resulta para un niño que se lo deje sin alguno de sus padres y como esto constituye no sólo un gravísimo caso de maltrato, sino que además queda mucho más expuesto a ser víctima de otros maltratos

Parte 1

## LA VIOLENCIA DE LOS PADRES

## O LA VIOLENCIA EDUCATIVA

A pesar de lo que su nombre pareciera indicar, no nos vamos a referir a la violencia en la Escuela, sino a la que se realiza en el hogar con el objeto de educar a

los hijos. Durante el siglo pasado hemos logrado desterrar de las instituciones escolares la violencia con que se pretendía corregir a los alumnos. Sin embargo a nivel del hogar esta violencia, sin llegar a tener las características de antaño, sigue presente y aquí veremos como sigue siendo muy perjudicial no sólo para los niños que la padecen sino también para la sociedad toda.

Por violencia educativa entendemos aquella violencia física (aunque no solamente) que se ejerce sobre los niños con el fin de educarlos. Padres que pegan para corregir algún mal comportamiento o para imponer una determinada conducta. Pueden ser cachetadas, coscorrones, chirlos en la cola, pellizcones y en algunos casos golpes con elementos contundentes: cinturones, varillas, etc.

***"Te aporreo porque te quiero"*** Así decían mis abuelos españoles, que de todas maneras pegaron mucho menos que lo que a ellos los aporrearon. Si bien públicamente el golpear a los hijos hoy esta mal visto, sin embargo sigue siendo parte de los recursos habitualmente utilizados por los padres para corregir o enmendar el mal comportamiento de sus chicos.

*"Un buen bofetón de vez en cuando, pone las cosas en su lugar". "Unos buenos chirlos en la cola les quitan las ganas de hacer tonteras", "Un buen coscorrón o una oportuna bofetada en la boca y la piensan dos veces antes de decir una mala palabra". "A mi no me gusta pegarles, pero a veces me sacan de las casillas".*

No existe ninguna razón científica que justifique los golpes como método pedagógico. Pero si bien no hay razones científicas que fundamenten la violencia educativa si hay causas de por qué se sigue llevando a cabo tan masivamente.

1) Uno tiende a aplicar en la educación de sus hijos lo que en su momento le enseñaron sus padres con el ejemplo. Somos "teleguiados" por nuestras matrices formativas.

2) Los padres no pegan de acuerdo al daño (o la travesura) que hicieron los hijos sino a lo dañados que estén ellos. Pegan cuando vienen cruzados de la calle, pegan porque los maltrataron afuera y también pegan

cuando los chicos los ponen nerviosos al no obedecerlos, al no comer o al hacer mucho alboroto.

3) El niño es el eslabón más débil de la cadena, no se pudieron desquitar con el jefe, con el gerente del supermercado que aumentó los precios, discutieron con su cónyuge o ex cónyuge o las cosas no le salieron tal como esperaba y se descargan con los chicos.

En conclusión los padres pegan no por lo que hacen los hijos sino por lo que a ellos les han hecho en su niñez y en la actualidad: en el trabajo, en la calle, en el lecho conyugal o en donde sea.

¿Qué tiene que ver esto con la pedagogía? NADA. ¿Alguien ha demostrado la eficacia de la violencia como instrumento de aprendizaje? NO ¿Los niños golpeados son más educados que los que no lo son? NO ¿Qué aprende un niño al que golpean? A GOLPEAR ¿Qué sucede en una sociedad en donde sus habitantes están cada vez más estresados y al limite de sus nervios? LOS NIÑOS SON GOLPEADOS CADA VEZ MÁS SEGUIDO Y CON PEROES RESULTADOS, PARA ELLOS Y PARA EL CONJUNTO.

**¿Por qué con peores resultados?**

Porque en la sociedad moderna la familia cada vez es más chica. A mi abuelo si el padre le pegaba él se refugiaba en las faldas de su madre (o viceversa) o se iba a consolar con sus hermanos, sus abuelos, tíos, primos y demás personajes que vivían juntos en la “gran familia”. Eso hoy no está, ese gran continente ha desaparecido y las familias son cada vez más chicas. ¿Adónde va a consolarse el niño que vive solo con uno de sus progenitores cuando éste esta enojado? Se dan cuenta además porque

decía yo que estos dos temas, violencia educativa e hijos sin un progenitor, estaban muy relacionados.

Al hijo que esta sólo con la madre, cuando ésta lo golpea se le termina de venir el mundo abajo. Su único afecto, su único referente en el mundo lo maltrata, le hace sufrir, le dice y hace cosas que no solo le hacen doler sino también lo hacen sentirse desamparado, cuando no humillado. La madre le dirá, que lo hace por su bien. Que si le pega es *porque él ha sido malo o porque ha hecho cosas que no debía hacer*. El niño además de dolido por fuera y por dentro, quedará confundido tratando de entender cómo es esto de que le pegan porque lo quieren.

En este caso el niño tal vez aprenda a no hacer más eso que le trajo aparejada la golpiza, o tal vez sólo se cuide de no hacerlo en presencia de su mamá o de su papá, pero lo que seguro aprende es a pegar cuando alguien hace algo que no le gusta y a pegar a quien sea más débil que uno.

Detrás de cada niño que en la escuela pega a sus compañeritos es muy posible que haya alguna madre o padre que le pega a ese niño, y yo iría más allá detrás de cada marido que pega a su esposa hay una madre o un padre que le pegaba a ese marido cuando era niño. Y esto no es para justificar la violencia de género es para prevenirla. Es ahí, en la infancia que uno aprende los patrones de conducta.

Si no queremos más mujeres golpeadas, si queremos disminuir la violencia en la sociedad debemos detenernos en tanto que Padres y no usar más la violencia para corregir a nuestros hijos, y mucho menos descargar en ellos las broncas que traemos de afuera o la presión que juntamos adentro.

No es que un niño al cual no le pegaron nunca sus padres no pueda también ser violento, no faltan en la sociedad ejemplos de donde ese niño pueda aprender, pero el ejemplo más fuerte lo dan los padres y es en la más tierna infancia cuando se imprimen estas matrices de comportamiento, "*si haces algo que no me gusta te pego", "te quiero pero te pego para corregirte", "te pego por tu bien"*.

Entonces acá tenemos las **dos consecuencias de pegarle a los niños**, uno el sufrimiento, la humillación y la confusión que eso causa en el presente de los chicos y por otro lado estamos perpetuando la violencia en la sociedad, estamos enseñando a

responder con violencia cuando algo no nos gusta como método para tratar a los más débiles e imponerles nuestros pensamientos e intereses.

**Educar sin golpes no es renunciar a educar**

Hoy el gran dilema de la educación es cómo poner límites a los chicos. Pues bien para esto no hace falta golpes sino ejemplo, coherencia, constancia y paciencia. Los humanos somos seres racionales y es absurdo que para civilizar a un niño caigamos en la barbarie que significa el uso de la violencia. Lo mejor para que le niño entienda cuales son los limites no son las bofetadas sino la coherencia, que lo que no se puede hacer hoy tampoco se pueda mañana, que si no se puede decir malas palabras los padres tampoco las digan, que si no se puede pegar a otros niños ellos tampoco les peguen.

Hay muchas maneras de hacer entender a un niño que su proceder no es el correcto, por lo pronto está la palabra y está la entonación con que dichas palabras son dichas. Los niños saben perfectamente cuando los Padres están enojados o disgustados con alguna actitud o acción que ellos han realizado. Por otro lado a los niños le gustan muchas cosas y si se les priva de alguna de ellas también entienden que es consecuencia de su mal comportamiento. Es bueno y sumamente pedagógico que ellos comprendan que cuando hacen algo que esta mal no es sin consecuencias, pero no será la cachetada rápida o la golpiza descomunal lo que lo convenza sino el sufrir las consecuencias de su error o la privación de actividades de las que habitualmente él disfruta. Esto debe ser realizado también con coherencia e inteligencia. Si a un chico que es hiperquinético le imponemos como castigo por algo que hizo o dijo que deje de ir a la actividad deportiva que normalmente va, lo que conseguiremos es que nos vuelva locos dentro de casa, Dejémosle la actividad deportiva, para que corra, grite, y gaste energías y privémosle de ver su programa de TV favorito o de algunas golosinas. El niño necesita correr y gritar si lo privamos de esa necesidad vital, se va a poner peor.

Los niños obedecen a quien los obedece, no en cuanto a sus caprichos pero si a sus necesidades básicas: dejarlo correr, jugar, gritar; ser contenido, amado, mimoseado, mirado, escuchado, consolado, etc. Quien haga todo eso con un niño seguro que logrará fácilmente que le haga caso y siga sus directivas.

Lo importante es que uno tome la decisión de no usar la violencia para criar a sus hijos y tener una batería de acciones para cuando uno siente que está por perder los estribos, de modo tal que esta decisión no se venga abajo cuando los chicos están especialmente molestos o cuando uno tiene un mal día. Justamente para esos días son buenos los métodos que aconsejan por aquí y por allá (poner distancia, avisarles que está en un día especial o que esta llegando a su límite o llevarlos con algún pariente, etc.) Porque no se trata en principio de dar menos golpes se trata de renunciar al uso de la violencia

Sin duda de que vivimos en una sociedad hipócrita, hoy todos estamos dispuestos a poner el grito en el cielo si una maestra le pega a un niño o si algún adulto en la calle ejerce violencia sobre menores o si el Estado ejerce represión sobre los ciudadanos o si un marido le pega a su mujer, sin embargo esa misma sociedad guarda un extraño silencio sobre los niños que son castigados por sus Padres. Estamos ante un flagrante caso de DISCRIMINACION POR EDAD.

Como decíamos al principio no solo le estamos haciendo daño a ese niño, sino que estamos garantizando la persistencia de la violencia familiar y social. Debemos tener presente que las cachetadas que los niños y niñas reciben, tarde o temprano las devuelven, porque nadie se quiere quedar con algo tan desagradable.

**Cuando le pegamos a un niño lo que realmente enseñamos es a pegar y a usar la violencia contra los más débiles. Más que la palabra es el ejemplo lo que más enseña. Debemos comprender que cuando le pegamos a un niño le estamos pegando a su futura esposa y a nuestros futuros nietos; cuando le pegamos a una niña, además de pegarle a nuestros nietos, la estamos condicionando para que acepte de buen grado la violencia conyugal, porque le**

**estamos inculcando que le pegamos por su bien y que se lo merece por haberse portado mal.**

**Armarnos para la no violencia**

Creo que nuestro rol en tanto que profesionales de la educación, terapeutas, docentes o y en general a todos los auxiliares de la labor familiar, está en ayudar a los Padres a desandar su propio camino de violencia educativa y de ayudarlos a construir nuevos esquemas de comportamiento que les permitan criar a sus hijos sin violencia.

Parte 2

**LA VIOLENCIA DE VIVIR SIN PADRE**

Dejar a un niño sin su padre o su madre es un acto grave de maltrato infantil. Esto en general no figura entre las situaciones tipificadas como maltrato, salvo en algunos escritos o sitios de Internet en que se refieren específicamente al divorcio y sus consecuencias.

Todas las formas de maltrato que habitualmente se describen producen en los niños/as daños variables en función de diversos factores, especialmente el vínculo, la intensidad con que se ejercen y su persistencia en el tiempo; pero siempre significan *un atentado contra su vida y su salud que afecta su desarrollo integral y deja secuelas en su futuro personal*. (Sitio web de UNESCO Chile)

La idea general que uno tiene del "**maltrato infantil"** es cuando a los niños se los explota laboralmente, se los prostituye, se los hace trabajar en la calle, están muy descuidados o llegan a los hospitales con fuertes golpizas, heridas o quebraduras por alguna paliza brutal brindada por sus padres o algún miembro del entorno familiar.

Pues bien, es hora que veamos otro tipo de situaciones en que los niños son violados en sus derechos más elementales y que suele traerle aparejadas consecuencias que duran de por vida y que en general no figura en la casuística del maltrato infantil.

Cierto es que se mencionan los problemas familiares o el divorcio de los padres como posible fuente generadora de sufrimiento infantil, pero no específicamente el quedarse sin padre como resultado de esa disputa en la pareja. Esto es porque hasta hace muy poco y en muchos casos aún, se ve como normal que en las parejas no casadas el varón desaparezca o lo desaparezcan ante el embarazo y en las parejas casadas, el varón sea expulsado tras el divorcio o parta sin necesidad de que lo echen.

Siempre se ha dicho que más que el rompimiento de la pareja, lo que mas daña a los hijos es cuando éste se produce con incidentes, peleas, violencia y cuando trae aparejado cambios en la vida del niño que son nocivos y perniciosos para su desarrollo. De todos los daños nos focalizaremos en aquel que significa que el niño, como consecuencia del rompimiento de la pareja, pierde a uno de sus progenitores, en general el padre.

Así como el maltrato vulnera derechos fundamentales, vulnerar los derechos fundamentales es también maltrato. La Convención de los Derechos del Niño nos dice en su artículo 7 que "*el niño tiene derecho a conocer a sus padres y a ser criado por ellos"*. Y el artículo 9 nos dice *que "tiene derecho a nos ser separado de ellos, excepto por el interés superior del niño y a mantener relaciones personales con ambos padres"*.

La inclusión entre los derechos del niño de *"conocer y ser criados por ambos padres"* refleja el gran avance que hubo en la concepción de la familia que se produjo durante el transcurso del siglo pasado. Porque en las Declaración de los Derechos del Niño de 1959 se hacía referencia a que no fuera separado de su madre cuando esa pequeño, pero en la Convención de 1989 ya hace repetidas referencias, concretas y especificas a que los hijos deben ser criados por sus dos padres y que deben mantener siempre el contacto personal directo con ellos, aún cuando vivan en Estados diferentes (art. 10).

A pesar de este avance en el reconocimiento de los derechos del niño a nivel internacional y de haber sido estos derechos ratificados por nuestros países y tener rango constitucional, queda mucho por hacer a nivel de las legislaciones locales y sobre todo de nuestras costumbres y de nuestra manera de vivir en familia.

La sociedad va evolucionando, a principios del siglo pasado **era normal explotar a los niños** en plantaciones, minas, fabricas y todo tipo de tareas, hoy no es que eso haya desaparecido pero al menos ahora es ilegal y la sociedad toda lo rechaza como algo aberrante: los niños tienen que estar en la escuela o jugando, no deben estar trabajando y mucho menos siendo explotados. También hasta pasada la mitad del siglo veinte **era normal que se castigara físicamente a los niños**; no solo los padres, sino los maestros, la policía y cualquiera que pasara cerca y no le gustara lo que el niño estaba haciendo o diciendo. Esto hoy es también un delito y todos sabemos, al menos en teoría, que no es bueno aplicar la violencia con los niños (ni con nadie).

Hasta hace una década privar a los hijos de su padre no se vislumbraba como acto de maltrato infantil, "*si total quedan con la madre"*. Ahora sí, nos estamos dando cuenta que dejar a los chicos sin su padre trae consecuencias y que no se estaría protegiendo el INTERES SUPERIOR DEL NIÑO sino haciendo prevalecer los intereses de los adultos. Nosotros, en base a nuestras observaciones y estudios planteamos que dejar a un hijo sin su padre no sólo es un acto de violencia, sino que es mucho más dañino que otras acciones de las que habitualmente se tipifican como tales, porque además cuando dejamos al niño medio huérfano lo colocamos en una situación de mayor vulnerabilidad frente a esos otros maltratos.

Los consultorios de psicólogos y terapeutas dan fe del sufrimiento de los niños cuando no existe, se corta o debilita el vínculo con alguno de sus padres. Esto repercute en los estrados judiciales, que ya han comenzado a advertir que expulsar al padre no sólo hace sufrir a los niños sino que trae graves perjuicios para su formación y su desarrollo. Ya empieza a revertirse esta vieja concepción de considerar al padre sólo como el semental y proveedor de bienes materiales. Todos empiezan a reconocer que el padre puede no ser tan inútil ni prescindible en la crianza de los hijos.

**Los niños sufren la ausencia paterna**

Si decimos que cuando hay ausencia de un progenitor hay maltrato, no es sólo porque contraríe la Convención de las Naciones Unidas sino porque más allá de las declaraciones internacionales, los niños que son separados de sus padres, sufren y quedan más expuestos a una serie de situaciones que los hacen infelices, profundamente infelices.

En muchos casos se podrá decir que el padre partió pero que dejó arreglada la situación económica o que siempre pasa dinero, pero todos sabemos que la relación de los padres con los hijos no sólo consiste en cubrir las necesidades materiales, sino que van mucho más allá. Aunque el cheque llegue el hijo sigue sin padre, con el enorme vacío adentro, con esa pesada carga que significa no tener padre, con ese "cáncer" a la autoestima de ser un hijo ignorado y sin poder enriquecerse con esa otra persona que debería estar a su lado y no está. El niño crecerá con cierto desequilibrio, que a veces será demasiado, ya que a menudo la ausencia de padre trae la sobre presencia de madre.

Pero además, en nuestros países donde una buena parte de la población es pobre y la inmensa mayoría vive con menos de lo necesario, cuando el padre parte, poco es lo que ayuda económicamente a los hijos que van quedando atrás. Entonces esos niños, además de sufrir la perdida de su padre, sufren también necesidades económicas y de todo tipo. La pasan mal. La madre debe apechugar sola todo y para subsistir debe trabajar muchas horas afuera; son chicos que además de sufrir carencias, pasan buena parte del día solos o con allegados.

Hasta hace un par de décadas, estaba la idea de que a los hijos lo único que les hacía falta era la madre, que estando la madre todo lo demás no importaba. Entonces los hombres partían sin mucho remordimiento o los jueces los apartaban, ya que lo dejaban con su madre y ella se las arreglaría. Y se las arreglaban, pero a qué costo para ellas y a qué costo para esos niños que crecieron en medio de privaciones y carencias afectivas, materiales, cognitivas y sociales.

En los casos de divorcio la tenencia es automáticamente dada con exclusividad a la madre y, el padre, es reducido a una mera visita que aporta plata y bienes. No se tiene en cuenta el sufrimiento de esos niños que de buenas a primeras, no solo ven destruir su hogar sino que además pierden al padre. Hoy las cosas están empezando a cambiar y la tendencia se dirige hacia modelos en los cuales el padre mantiene una presencia más activa con **regimenes de visita amplios** y, cada vez más, otorgando la **custodia compartida**, como la mejor opción para que los niños conserven a sus dos padres

Están los padres que se van solos y aquellos que quieren quedarse y no los dejan. Son los casos en que la madre o la familia de la madre se apropian del bebé como si fuera un objeto de su pertenencia o una mascota. A veces el padre ni se entera que ha engendrado un hijo, otras se lo esconden, cambian de domicilio, se van a otra provincia o a otro Estado o le obstruyen el vínculo de diversas maneras.

Las leyes plantean que cuando un padre es inconveniente para sus hijos deben separarlos del mismo, pues eso no sólo es para los violadores o asesinos seriales o abusadores sino también para cualquier padre que se separe de la madre de su hijo: automáticamente queda expulsado del entorno de su hijo y reducida su relación paterno filial a un par de veces por semana, en Argentina solo por divorciarse el padre pierde el ejercicio de la patria potestad, la conserva pero pierde su ejercicio o sea…

Como decía un cartel en una movilización en España: Señor Juez, me ha dejado la casa y los bienes pero me quitó a mi papá.

## La bendita estabilidad de los niños

Durante muchos años se mantuvo la idea de que a los niños tras el divorcio habría que tratar de no cambiarle mucho las cosas para que no se desestabilizaran. Entonces había que mantener su escuela, su casa, su habitación y su almohada. Los jueces y las madres restringían al máximo los tiempos del padre porque eso alteraba

esa estabilidad que el hijo con mucha dificultad estaba tratando de reestablecer. Y efectivamente, quien siguiera el caso, iba a poder ver que al niño le costaba salir adelante, hacia berrinches, se encerraba en su pieza, no quería ir con el padre cuando venía a buscarlo o no quería volver cuando debía traerlo, amenazaba a la madre con irse a lo del padre o lo obligaba al padre a traerlo a mitad de la noche, etc.

Frente a la repetición de estas escenas empezamos a ver que en realidad la estabilidad que había perdido ese chico y lo que lo tenía tan incomodo e irascible era que había perdido la estabilidad afectiva y que mantener la escuela, la habitación y la almohada servía de poco ante la pedida de su padre que ahora era una mera visita.

**Ahí se empezó a comprender que la principal estabilidad es la de los afectos,** y para un bebe o un niño esa estabilidad empieza y termina con sus padres. De hecho hay muchas experiencias de cómo un niño, estando con uno o con ambos padres, no tiene miedo a nada y es voluntarioso para investigar, ya que con sus padres presentes se considera total y absolutamente seguro. Si tiene a su padre o madre cerca, el bebé o el niño se animará a todo; el miedo desaparece, recibirá alegremente a extraños, recorrerá lugares desconocidos, hará proezas que nunca hizo y podrá cambiar de casa, de cama o almohada y dormirá tranquilo.

## Por qué decimos que dejar a un hijo sin padre constituye un acto de violencia grave

**Porque el niño sufre**. Se siente tironeado en una situación que lo sobrepasa y que proviene justamente de los dos seres que constituyen o deberían constituir su mundo, sus puntos de referencia.

**Porque pierde riqueza**. Pierde la mitad de su herencia o le llega en cuenta gotas cuando el necesita todo como insumo para su rápida evolución, el padre que no esta cotidianamente con su hijo se pierde todos esos momentos del crecimiento en los

cuales el podría haberle sido útil, con su palabra, con sus gestos, con sus conocimientos, con su personalidad, con su presencia, con su intermediación.

**Porque siente inseguridad**. Sentirse seguros es algo fundamental para tener una niñez sana, cuando nos sentimos inseguros lo más posible es que no avancemos, que volvamos hacia atrás, hacia lo conocido.

**Es maltrato porque le vulneramos el derecho a su identidad**, lo dejamos sin la mitad de su historia y vivencia familiar, en muchos casos sin el apellido del padre y desde el vamos con un serio conflicto con su origen. Se trastocan además los procesos de identificación y diferenciación propios de la constitución del yo del niño

**Es maltratado porque queda desequilibrado** ya que uno de las principales funciones del padre es justamente ser quien impide que la díada hijo – madre se prolongue y esclerose. También tenemos madres que se aferran sus hijos para cubrir otras carencias y que al no haber nada que lo impida ni interceda, se transforman en relaciones enfermas, como mucho sufrimiento y que le impide al hijo trasformarse en un ser autónomo.

Cuando un padre parte y no vuelve más, obviamente que estamos ante una situación de **NEGLIGENCIA**, lo cual como vimos implica desprotección, descuido y abandono. **El maltrato emocional esta a lo orden del día.** Cómo no va a sentirse desvalorizado un niño si cree o siente que su propio padre no lo quiere. A eso le debemos agregar que a veces del entorno familiar materno lo descalifican al niño diciéndole que es igual a ese padre que se fue y del cual siempre hablan mal. Por otro lado no podemos dejar de ver que depender de un solo progenitor lo deja en una situación de extrema debilidad frente a sus temores infantiles: así como desapareció el padre, puede desaparecer la madre y el se quedará absolutamente solo. Esto para un niño es aterrorizante.

**En algunos casos quedan también a expensas del maltrato físico**, por parte de su madre, sobrepasada por las situaciones que debe afrontar sola, se las agarra con los niños y aparecen los sacudones, las cachetadas, los pellizcotes (ver estadística de violencia doméstica). También dentro de este rubro debemos ver que frente a la sociedad y más en muchas de nuestras barriadas más humildes, los hijos

sin padre están en una **situación de cierta desprotección** que los hacen presa fácil de las cargadas de los más grandes, de las patoteadas de las bandas, e incluso de distintos tipos de abusos al no siempre tener quien los defienda.

**También queda desacomodado socialmente**. Ese vínculo enfermizo con la madre, le trastoca toda su relación con el resto del mundo, con el otro sexo, con sus expectativas de vida. También acá se hace notar la carencia de padre ya que solía ser el padre el que tiene un mayor protagonismo en sacar al hijo de la casa e introducirlo al mundo, al exterior. Si bien los hijos sin padre ya no llaman la atención, ni son discriminados, para uno mismo no es fácil contar su historia cuando ésta está llena de vacíos y zonas negras.

Mencionaremos por ultimo que los niños sin padre pueden sufrir de una situación de **mayor vulnerabilidad social**. Desde su mayor precariedad económica, hasta la falta de protección social, pasando por la disminución del control que suele darse por ser uno el que cuida y no dos. Todo esto puede significar también una mayor exposición a peligros, daños y situaciones no deseadas

Las consecuencias de la ausencia de padre se viene estudiando hace ya un tiempo en especial en los países económicamente más avanzados y en sus conclusiones suelen ligar la carencia de padre a una serie de situaciones que a veces se repiten con demasiada facilidad y terminan agregando una estigmatización que significa una nueva forma de maltrato que se suma a las ya mencionadas.

## Prejuicios de género, inequidades y sus victimas: los niños

Las causas por las cuales los hijos pierden a su padre es otra discusión[1], pero lo importante en el trabajo que hoy presentamos es que hay niños que sufren por el accionar de los adultos (padres, madres, auxiliares de justicia, jueces, etc.) y que ese accionar podría ser modificado si se privilegiara **"el interés superior del niño",** que es lo que hoy establecen los pactos internacionales y en muchos casos las legislaciones nacionales. La igualdad de género pasa por no considerar desiguales (aunque seamos diferentes) los derechos del padre y de la madre, ni menoscabar la necesidad que los hijos tienen de ambos progenitores. Así como la mujer tiene derecho a hacer su vida fuera del hogar, a realizarse profesionalmente y llevar a cabo actividades que antes le estaban vedadas, los hombres tenemos derecho a participar en la crianza de nuestros hijos y lo haremos con el mismo éxito, torpeza o destreza que cualquier madre. No hay nada más desigual ante la justicia que un padre y una madre en un tribunal de familia queriendo ambos cuidar a sus hijos. Pues bien esto es **maltrato institucional hacia los hijos**, no tiene nada que ver con el trato igualitario que todos merecemos, refleja la existencia de prejuicios de género, que son propios de las peores sociedades machistas, aunque sea gratamente festejado por las feministas fundamentalistas.

A nadie parecía importarle que los hijos sufran, que los hijos queden medios huérfanos, que guarden un **sordo rencor hacia la justicia y también hacia su madre por haberlos dejado sin padre**. A nadie le importaba que eso hijos vieran a su padre mendigando de abogado en abogado y arrastrándose por los pasillos judiciales como si eso no destruyera la autoestima de esos niños, junto a la de su padre. Porque ese ningunear que la justicia suele hacer con el padre tiene por principal víctima a los hijos.

Por último no podemos dejar de mencionar uno de los casos más flagrantes de "abuso y maltrato infantil" que es cuando un progenitor llena la cabeza de su hijo en contra del otro. No estamos hablando de algún comentario al pasar sino de una practica constante y permanente, cotidiana e insidiosa que busca eliminar del corazón del niño cualquier vestigio de cariño hacia el otro y trasferirle todo su odio, rencor y

[1] Ver causas de la ausencia paterna y otros temas referidos al padre en Ferrari Jorge, "Ser padres en el tercer milenio" .Editorial del Canto Rodado, Diciembre de 1999 Mendoza, Esta obra puede ser consultada totalmente y de manera gratuita en Google libros

menosprecio hacia su ex - pareja. Esta enajenación mental que producen en el niño y que suelen denominar **"Síndrome de Alienación Parental" (SAP)**

Como verán todas estas situaciones que hemos planteado, en las que los niños sufren, son maltratados o abusados tienen como denominador común la ausencia de padre, que como dijimos al principio es el mismo tipo de daño que si la ausente fuera la madre, pero como vienen barajadas las cosas en nuestra sociedad actual, son los hombres los que suelen ausentarse o ser ausentados. Por eso es casi incomprensible como cuando hay padres que quieren acercarse, que quiere permanecer cerca de sus hijos la justicia no los deja o los hijos son tomados como rehenes y usados para extorsionarlos a cambio de bienes materiales o en venganza por desilusiones amorosas; "vos me dejas pero a tus hijos no los ves más"

La Convención de los Derechos del Niño también nos dice:

*"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".*

Debemos procurar que esto siempre sea así, estén o no los padres en pareja o matrimonio. Ambos deben hacer lo posible para que sus hijos crezcan en un ambiente de paz y armonía, porque eso es lo mejor para su desarrollo. No podemos permitir que nuestros hijos crezcan en medio de una batalla campal.

**El más fundamental de los Derechos del Niño es mantener el vínculo con ambos padres y ser criado por ellos, este derecho es a su vez el mejor garante de que se respeten todos los otros**.

**Ponencia concreta:**

1) **Promover políticas públicas para eliminar la violencia en la educación de los hijos.**

**2) Incorporar la obstrucción de vínculos filiales como maltrato infantil.**

**3) Incorporar en la legislación la tenencia compartida**

**4) Promover decididamente la resolución pacifica de los conflictos entre Padres a través de la mediación.**

# Violencia: la cuestión intro-familiar.

## Autor:

- FRANCIA, Reynaldo Omar

**BREVE SÍNTESIS DE SU PROPUESTA:**

Para que una nación, una sociedad, una comunidad, se desarrollen plenamente, deben llevar al mínimo los casos de violencia que en ella existan; porque la familia es el centro medular de toda sociedad, y de ella salen los futuros ciudadanos, ya que si esta violencia es familiar, aún más deberá buscarse todos los medios al alcance del Estado, para atemperar dicha situación, estudiando las variables que las producen, como ser: problemas económicos, desempleo, alcohol, drogas, falta de educación, marginalidad, falta de vivienda; cuestiones de que hecho afectan directamente al núcleo intro-familiar, siendo en la actualidad la institución a la cual han acometido las transformaciones política- económicos- culturales del Estado, dejándolas totalmente indefensa frene a las injusticias sociales, vulnerando su esencia de contención del grupo familiar, que se disgrega frente a dichos problemas, muchas veces en busca de mejoras, y en otra ocasiones por la violencias inter personal generada, por la perdida del trabajo, del tener que salir a trabajar la mujer, y dejar los hijos al cuidado de hermanos mayores, los que también encuentran en la calle los buenos y malos ejemplos que le puede brinda el grupo de amigos en que se manifiestan a diario, entonces ya no hay control, de los mayores hacia los menores y en caso de que estos quieran imponer algún tipo de límites, los cuestionan, ya que nunca están en sus casas o bien lo disminuyen valorativamente por no tener trabajo. Por lo que la violencia intro familiar, se produce tanto por acción u omisión, y podemos decir que hay dos maneras concreta en que se produce: primero podemos hablar de agresión física y la segunda, es la agresión psicológica, con todas las consecuencias emocionales y físicas que ellas llevan implícita; todo ello, se encuentra directamente

relacionado con la estructura de poder que se refleja en las relaciones interpersonales de todos sus miembros – que como lo advirtiera antes – ya esta estructura de poder comenzó a diluirse, por las variables externas, que inciden directamente sobre el padre o madre, en su relación entre ellos y sus hijos. No obstante, esta situación, los mayores de la familia, generan violencia por querer mantener el poder, porque es una práctica consciente, elaborada psicológicamente por estas personas, sin cuestión de genero, y justamente por ello, se siente legitimados a ejercerlo, llevando al extremo de ejercer violencia, sobre cualquiera de los integrantes de la familia o familiares cercanos a ellos. Estos actos, de violencia física o psíquica, atacan la dignidad de la persona, y violan directamente los derechos humanos, resguardado constitucionalmente a partir de 1994; sumándose a ello, como obstáculo central el desarrollo de sus integrantes y del grupo familiar como un todo.

***SUMARIO:***

*Introducción violencia familiar. 2.- Desarrollo: Caracteres sobre los que se debe trabajar, ante hechos de violencia intrafamiliar. Primer variable: esta centrada en la cuestión psicológica de acumulación de tensión. Segunda variable: esta centrada ya en hechos manifiestos de violencia. Tercera variable: esta centrada en la cuestión psicológica de arrepentimiento, de pedido de perdón por lo realizado. Violencia psíquica: difícil de detectar. Algunos caracteres de violencia psicológica, se expresan en estos términos. Conclusiones: familia, violencia intrafamiliar, derechos humanos, la salud física y mental.*

## 1.- INTRODUCCIÓN:

De por si el tratamiento de este tema, tiene una marcada connotación de emotividad, porque están en juegos valores familiares interpersonales. Por lo que definir o conceptualizar a la violencia Intrafamiliar, la que considero puede manifestarse tanto por acción u omisión, y lleva insito dichos elementos –de valores: respeto, dignidad, justicia, solidaridad, bien común, libertad, derechos, paz, por lo que podemos estimar, que el valor violencia, que se produce en el ceno familiar, a cabeza del que se considera con poder para ejercerla –hombre o mujer-, por considerarse lo progenitores o bien ser la pareja que conforma la nueva familia, se conforma por

medio de las siguientes variables: 1.-) abuso del cuerpo de la víctima a través de la violación física, de la misma; 2.-) maltrato físico; 3.-) violencia psicológica; 4.-) abuso sexual; 5.-) maltrato verbal; 6) auto culpabilidad de la víctima por lo que le ocurre; 7) aislamiento.

Que así planteada la cuestión, la violencia intro-familiar, se basa lamentablemente en malos hecho aprendidos, que son constantes en el tiempo y de allí, fueron conocidas por los que ahora la ejercen en el grupo familiar, o sea, que estas conductas aprendidas, con un marcado tinte de violencia, en todas sus formas, que involucran abuso físico, psíquico, mal trato verbal, abusos sexuales, sometimientos sexuales, lesiones hasta en muchos casos llegar al homicidio.

Ante estos hechos, la violencia física, siempre conlleva el abuso psicológico, de disminución a través de la palabra, es un ataque constante de desvalorización de la persona, de su dignidad, que lesiona los más íntimos valores como ser humano, aislándolo del grupo familiar, e inclusive de su medio, porque se saben que no son nada, que no representan nada, y que a tenor de este sometimiento, son obligados u obligadas a realizar actos humillantes, aceptándolos, porque estiman que no tienen otra salida, porque muchas veces o en la mayoría de los casos estos abusadores, son los que mantienen a la familia.

## 2.- DESARROLLO: Caracteres sobre los que se debe trabajar, ante hechos de violencia intrafamiliar:

Podemos decir entonces, que la violencia Intrafamiliar, se manifiesta y se desarrolla, a través de tres variables, muy marcadas, en sus elementos constitutivos en que se exteriorizan, a saber:

Primer variable: esta centrada en la cuestión psicológica de acumulación de tensión:

El proceso es claro, y esencialmente esta basado en las relaciones interpersonales, en la relación intima de ellas, que se vive dentro del hogar, y a medida que en este círculo vicioso se van desarrollando las tensiones, las que pueden ser de

distintas índoles,-celos, falta de dinero, falta de trabajo, ebriedad, droga- o porque eso lo aprendió el sujeto agresor desde su familiar-, se incrementa la demanda del sujeto agresor hacia, cualquiera de las personas integrantes de su núcleo familiar, o por el contrario y casi siempre centralizado en la mujer, (y en el menor de los casos, pero que no son ajeno a esta situación, ya sea el caso de su propia hija o de la nueva relación), a quienes de alguna manera, ya ha comenzado a abusar, física o psíquicamente, generando un acentuado golpe de stress, al grupo familiar, que en algunos casos, no lo acepta, negándolo.

La situación descripta, lleva necesariamente al incremento del comportamiento agresivo, (se puede decir, que se comienza con los primeros actos materiales de agresión con elementos físicos, romper objetos, tirarle objetos a la mujer, o sus hijos).

En este proceso las partes víctimas de estos primeros maltratos, saben que luego del comportamiento violento, el agresor recapacitara, y pedirá perdón, volverá a la casa, se sentara a comer, hablara, pero todos saben que estos es un alivio, momentáneo de lo ocurrido, y que inexorablemente luego de la tensión producida, y la supuesta tranquilidad, volverá la violencia, como ya empieza hacerse común.

Estos comienzos, cada vez serán más seguidos e irán en incremento, paso a paso se ira del abuso verbal y del abuso físico.

Por ello, es algo muy notorio en los relatos de la víctimas, como estas intentan cada vez más modificar su comportamiento, inter personal, como con los familiares externos al grupo, no más visitas de parientes, a la casa de sus padres, no más salidas, ni conversaciones con vecinos o amigas, tener la comida preparada para cuando llega el agresor, los chicos ya comidos y en lo posible preparados para dormir; esta modificación de conducta tiene por fin de evitar la violencia.

Pero esto ya no modificara la conducta aprendida por el agresor, ya que el abuso físico y verbal continúa, y si incrementa.

Es notable que el primer elemento que se advierte en estos casos, es el hecho de que la mujer comienza a sentirse responsable, ante el agresor, de que ella es la causante de ello.

También por parte del agresor, comienza a producirse un hecho psicológico, muy notable y que se centra en volverse obsesivamente celoso y buscar limitar la acción de su pareja al extremo, dando o dejando menos dinero para las compras, para el caso de que la mujer no trabaje; siendo más grave aún cuando trabaja esta, controlándola por teléfono, yendo al lugar donde ella trabaja de sorpresa, cuestionándole que hable con sus compañeros, fundamentalmente hombres o esencialmente con el jefe.

Lo que busca el agresor, es que la víctima, o deje el trabajo, o se aleje de su familia, o de sus amistades.

Se debe tener presente que esta variable, y sus caracteres, según su ámbito, condiciones sociales o económicas, lugar de habitación, sea ciudad o pueblos, puedo tener duraciones de semanas, días, meses o años.

Pero también, que estos actos se van acortando en el tiempo, a tenor del stress que produce el agresor, o la recepción por parte de la víctima o la resistencia de la misma o en algunos casos la intervención de la familia- parientes-.

Segunda variable: esta centrada ya en hechos manifiestos de violencia:

Ya las situaciones de violencia verbal, de stress acumulado con la pareja, produce un primer hecho manifiesto de golpear físicamente.

Se da en esta variable, algo muy importante, y que se relaciona directamente con el agresor, y es el hecho de que ya ha decidido golpear, lastimar, abusar físicamente de su pareja, fundamentalmente, lo lleva a cabo por primera vez en el domicilio, sin testigos, o dentro de la habitación conyugal, comenzando con tirarle objetos a la víctima, y terminando por el golpe físico.

Esa materialidad del primer hecho violento, lo afianza al agresor, como agresor, hasta llega a sentirse seguro de lo que ha realizado, fundamentando en que la pareja se lo merecía porque no hacia lo que a este le complacía. Lógicamente, hacia planteada la cuestión, psicológicamente el agresor, ha descargado su stress, la

tensión que había generado con su víctima, y se siente bien, porque considera que lo realizado era lo correcto, para que se lo comprenda, y no lo vuelva a realizar.

Ciertamente, no sólo de la práctica diaria, sino a tenor de lo que en algunos casos nos muestran, los medios televisivos, cuando intervino la policía, el agresor, demuestra una mesura increíble, el personal policial, no puede creer, que haya generado la violencia, y por el contrario, estos mismos policías ven a la víctima como confundida, histérica, llorosa, temerosa, hasta agresiva.

Tercera variable: esta centrada en la cuestión psicológica de arrepentimiento, de pedido de perdón por lo realizado:

En esta etapa, el carácter, central del tema en cuestión, se fundamenta por el hecho de que deviene un período de tranquilidad, de calma, de acciones no violentas del agresor, y por sobre todo, pide perdón, se vuelve más cariñoso, y hasta llevada adelante actos de amor, no sólo para la víctima, sino también para que lo observen los familiares.

Acá también, el agresor, luego de repensar lo realizado, puede llegar a considerar en cambiar, porque parte de lo ocurrido es su culpa, cuando en verdad, es el único responsable de todo lo ocurrido.

También en esta variable, el agresor, conforma a la víctima, proponiendo una tregua, hasta le da la posibilidad de concurrir a algún tipo de ayuda o terapia, para que ese hecho no vuelva ocurrir.

En esta última etapa, se acentúan las negaciones por parte de la víctima, la mujer esta desorientada, se cree culpable de lo ocurrido, cree que el agresor se violento por sus acciones, familiares o amistades, por su forma de atenderlo, por sus hijos, por los gastos realizados, es la etapa final del círculo vicioso, que comenzara tarde o temprano con situaciones agresión verbales y de romper o tirar cosas, hasta que la presión del agresor se desencadene agrediéndola físicamente, y en muchos casos hasta mandarla por primera o segunda vez al hospital o bien hasta matarla. En fundamental, en esta variable, que el agresor, al estar aparentemente más comprometido con la realidad de los hechos, pueda recibir consejos, esencialmente relacionado con terapias, que permitan asumir en verdad la realidad de lo ocurrido,

cual es su responsabilidad al respecto, y por sobre todo, en dichos talleres, se le enseñe a manejar su stress, su violencia, y como descargarlas, ante posibles nuevos hechos que lo incomoden; porque de lo contrario y como lo vengo sosteniendo volver a incursionar en la agresión, que cada vez será más violenta.

Se debe tener por último presente, que esto es un trabajo arduo, que debe ser acompañado por la víctima, sus familiares más directos, y todos colaborar con su rehabilitación en centros, grupos ayuda, y de terapia psicológica, porque de lo contrario, este círculo vicioso de agresión y amor, se volverá una cuestión normal, se lo negara, la víctima se auto responsabilizara de lo que le ocurre, cerrando así el ciclo de variables, comenzando nuevamente por la primera, hasta que sea demasiado tarde para la pareja y todos sus integrantes directos, los hijos son de abandonar el hogar, o estar la mayor parte del día en la calle, o bien comenzar a dar los primeros rasgos de violencia, dentro de la propia familia, o entre sus amigos o en la escuela.

**VIOLENCIA PSÍQUICA: difícil de detectar.**

Este tipo de agresión, como lo es concretamente la violencia psicológica, resulta difícil de detectar.

Dentro de las formas de violencia psicológica, se pueden detectar luego de conversaciones con la víctima, situaciones tales, como el aislamiento que se observa tener, atento a que se ha separado de todos sus seres queridos, para evitar la criticas, o consejos, o por el contrario el auto aislamiento que le imponen los familiares inter personales, como los familiares parentales, dejándola sola en esa situación, por lo que asume que es responsable de lo que le pasa.

**ALGUNOS CARACTERES DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA, SE EXPRESAN EN ESTOS TÉRMINOS:**

Se comienza con el maltrato verbal, la palabra tiene una gran influencia sobre las personas, muchas veces lesionan más que los golpes, es así que se comienza con insultos, primero dentro de la familia, luego en reuniones familiares, o de amigos,

donde además se la ridiculiza, se la humilla, o se emplean ironías, con relación a hechos o personas, tanto para cuando están solas o bien en reuniones.

Otra característica es la intimidación, la que se efectuada de distintas maneras, como ser con la mirada, con gestos o gritos, con fuertes golpes en la mesa, paredes o puertas.

Lógicamente con esta palabra, y por lo que connota, las amenazas, dirigidas a la víctima que la próxima vez la herirá, abusara de ella, que la matara, o matara a sus hijos, o se los llevará y nunca más los podrá ver, como el hecho también de amenazarla a la víctima, diciéndole que por lo que ocurre se suicidara, que todo es su culpa, porque no soporta más la situación en que esta le genera, que la convivencia le resulta imposible.

Otro factor, es la cuestión económica: como lo venimos advirtiendo en las variables, esto siempre se da, o por lo menos en la mayoría de los casos, especialmente si la mujer no trabaja, o cuando tiene numerosos hijos y no lo puede hacer, por lo que depende exclusivamente del agresor, que la aíslo del resto de sus familiares, para mantener aún más su poder económico. En otros casos se da la cuestión de no dejarla trabajar, por lo celos que manifiesta, o porque se siente disminuido porque es la mujer la que aporta más ingresos a la familia.

Entrando, ya en la parte sexual, luego de abusos sexuales, no acepta el hijo por tener, porque duda que sea de él, obligándola a abortar. También en esta intimidad la denigra o menosprecia sexualmente; obligándola a mantener relaciones sexuales violentas, con golpes, abusos de todo tipo, o contrarias al orden natural de las mismas, ocasionándoles importantes trastornos físicos y psíquicos.

Como vimos también en la variables analizada, otro cuestión es el aislamiento de la víctima, tanto fueron los actos agresivos, inter personales o parentales, que todos se fueron alejando, inclusive los amigos, no lo hacen participar más de sus reuniones, por los malos momentos que se viven, cuando el agresor, comienza a beber y a discutir con la víctima, los celos están exacerbados, la sigue, pregunta donde va o de donde viene, controla las llamadas del celular o números telefónicos que hay en él.

Como consecuencia de todo lo anterior, el agresor demuestra un marcado desprecio, hacia su víctima, la denigra al extremo de hacerla sentir nada, la violenta al extremo, que este pasa a dirigir su vida, aceptándolo la víctima, para no sufrir las consecuencias de su violencia física.

## CONCLUSIÓN: FAMILIA, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DERECHOS HUMANOS, LA SALUD FÍSICA Y MENTAL.

La violencia intra familiar, por las variables atendidas, no puede ser estudiada como un objeto autónomo, fundamentalmente porque al no tener autonomía, resulta imposible de ser conocido o controlado, ya que todos los elementos o factores que se relacionan, están situados en la transdisciplinariedad, de las distintas materias científicas y jurídicas que toca; y por ser un fenómeno social, ello implica, como lo advierto, una serie de cuestiones tan graves, que hacen que la persona pierda dentro del ceno familiar su seguridad, tanto emocional, como física o psíquica, su contención, su dignidad, ya que es allí donde por los distintos ataques que sufre donde la pierde. Lo constatable si puede resultar, ciertas formas o modos de producirse las relaciones interpersonales, y a tenor del análisis de los hechos llegados a los tribunales, poder determinar o caractrizar como violentas, las que se traducen en insultos, mentiras, acusaciones de todo tipo, celos exacerbados, amenazas, desvalorización de la persona, que van desde la agresión física – psíquica, y lógicamente abusos y agresiones sexuales de todo tipo, que en algunos casos, por las lesiones producidas en el cuerpo de la víctima, porque el agresor, busca siempre lesionar el vientre de la mujer, lastimarla tanto que en algunos casos, le imposibilitan concebir; sin contar los casos de muerte. Sin contar los casos, que la víctima sigue soportando esta situación por no tener dinero, donde ir o por temor de perder sus hijos, por las amenazas que sufre. Por último quiero hacer mención a consideraciones de la ONU, quien propone que los países integrantes, se preocupen por informar y sensibilizar a la opinión pública acerca del vínculo entre el consumo de drogas y el ejercicio de la violencia; promover entre las fuerzas del orden público un mejor conocimiento sobre los derechos de la mujer y la legislación correspondiente con el objeto de coadyuvar a su efectiva aplicación.-

***PRIMER CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. CONCLUSIONES.***

Como conclusiones finales del trabajo presentado, debemos hacer mención a una nueva líneas, proponiendo **deconstruyendo** el fenómeno del mal trata intrafamiliar, a tenor de las severas consecuencias que ella produce en el ceno familiar. Expresión que conlleva la **reconstrucción,** que según los diccionarios de la lengua española, debe se considerado, como, la Acción y efecto de deconstruir. O sea es el **Desmontaje** de un concepto o de una construcción intelectual por medio de su análisis, mostrando así contradicciones y ambigüedades; según esto, nada más cercano que el estudio transversal de la violencia intrafamiliar, de los elementos que nos puedan aportar distintas ciencias sobre el tema. Lo central de la transdisciplinariedad, que es el objeto de la propuesta para el desarrollo investigativo, como es la violencia intrafamiliar, la que no es un objeto autónomo, que pueda ser conocido o controlado, justamente por el ámbito en que se desarrolla, y todas las variables que toca, debe ser reflexionada, a través de la ***"Carta de la Transdisciplinariedad"*** de Edgar Morin[2], que en el **artículo 4** nos dice: **"La clave de la bóveda de la transdisciplinariedad reside en la unificación semántica y operativa de las acepciones a través de una nueva mirada sobre la relatividad de las nociones de "definición" y "objetividad". El formalismo excesivo, la absolutización de la objetividad, que comporta la exclusión del sujeto, conducen al empobrecimiento",** es así que lograremos con todas las herramientas, comenzar un nuevo camino para comprender la violencia intrafamiliar y sus secuelas.

[2] Firmada en el Convento de Arrábida, en noviembre de 1994.-

# EN QUE MEDIDA ES APLICABLE A LOS HECHOS DE VIOLENCIA FAMILIAR, LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

Autores:

- Dr. Carlos Montoya,
- Dr.Elmer Vera

**Marco Conceptual**.-

Consabido es que los medios alternativos de Solución de Conflictos constituyen una forma de solucionar conflictos diferentes al de los medios coercitivos, esto es, al proceso judicial La doctrina es pacifica cuando conceptualiza cada uno de estos medios, aunque con posiciones que se distinguen, apenas, por algunos matices. Los principales argumentos que sustentan este camino de solución, alternativa a la confrontación antagónica y, a veces agresiva entre las partes en conflicto, y que responde a los intereses subyacentes, es la comunicación, cooperación y la colaboración entre aquellos; así, a partir de dichos elementos, es posible construir estrategias de solución de problemas y técnicas de toma de decisiones de acuerdo a la naturaleza de los conflictos que constituyan una alternativa de solución.

Pues bien, uno de esos conflictos es la violencia familiar o doméstica como la denomina algunas legislaciones, la cual por cierto se ha ido incrementando significativamente, en algunos países más que en otros, la cual ha obtenido como respuesta el incorporar, en las legislaciones , algunos medios alternativos de solución de conflictos como la mediación o la conciliación, todo ello dentro de una cultura de paz.

Sin embargo, en algunos casos se ha optado inclusive en derogar toda norma que en sede extrajudicial establecía la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio con la ayuda de un facilitador, esto es, por un conciliador, el cual

inclusive podía tratarse del Fiscal en materia de Familia; manteniéndose no obstante tal facultad, en sede judicial, al Juez de Paz letrado, en los procesos por faltas que se sustentan en los mismos hechos que, a su vez, son conocidos por el Fiscal o Juez de Familia.

En el caso peruano se ha optado por no aplicar ningún medio alternativo de solución de conflictos en materia de violencia familiar, por ello se derogó la normas de conciliación aplicables a en materia de violencia familiar, esgrimiéndose algunos argumentos que hoy, fácticamente a los 7 años de su dación, demuestran que aún con la buena intención que haya habido en el legislador y de quienes defendieron y defienden tal posición, no han solucionado en modo alguno la violencia familiar, por el contrario, se han incrementado peligrosamente los mismos, a nuestro modo de ver por una inadecuada legislación, así como por y por la falta de recursos técnicos y humanos que permitan ejecutar adecuadamente las políticas publicas diseñadas.

Ahora bien, es preciso analizar los fundamentos señalados en la derogatoria de la conciliación en materia de violencia familiar, y que es compartida , en algunos aspectos, de una u otra forma en el derecho comparado, de manera expresa o porque simplemente no se regula;a partir de allí, esbozaremos algunas propuestas alternativas que coadyuven a enfrentar esta casi común práctica de violencia doméstica, generalmente intrafamiliar.

**Marco Jurídico sobre Conciliaciòn**

Conforme es de conocimiento de los estudiosos del tema, en materia de violencia familiar la Ley N° 26872, denominada Ley de conciliación Extrajudicial, primigeniamente, consideró a los asuntos relacionados a la violencia familiar como materia conciliable. Posteriormente mediante Ley N° 27398, tal facultad fue derogada estableciéndose que no procede la conciliación extrajudicial en los casos de violencia familiar, a su vez , la Ley de Violencia Familiar - Ley N° 26260, que facultaba al Fiscal de Familia convocar a una Audiencia Conciliatoria, para buscar una solución que permitiera el cese de los actos de violencia, también fue derogada mediante la Ley 27982.

**Principales argumentos de la derogatoria de la Conciliación**

- Uno de los principios de la Conciliación es que las partes en conflicto manejen cuotas de poder, recursos y capacidad para negociar. En los casos de violencia familiar prima la existencia de un desequilibrio de poderes producto del ejercicio de los actos de violencia y del deterioro de la salud mental de las victimas, así como de la actuación de los conciliadores y las habilidades requeridas para manejarla.
- Se ha demostrado que la violencia esta socialmente dirigida y afecta fundamentalmente a quienes tienen mejor poder de familia, esto es, a mujeres, niños, niñas y adultos mayores.
- Al ser la violencia cíclica, se inicia con pequeñas escaramuzas que ascienden a una espiral de tensión hasta producirse la explosión o situación de violencia, para pasarse a una etapa de arrepentimiento culpa y en general sentimientos contradictorios que usualmente derivan en situaciones de calma, para luego pasado un tiempo el ciclo vuelve a repetirse, pero cada vez con mayor frecuencia y violencia.
- La violencia familiar, convierte un derecho humano en un derecho humano en negociable, transforma a la víctima que es un titular de un derecho en titular de un interés y que puede ceder en parte. Se asume una equidad en la relaciòn, la misma que en realidad no existe, que el acuerdo resuelve el problema sin considerar el carácter cíclico de la violencia .
- No reconoce la necesidad de necesidad de sancionar y reparar a las víctimas, no hay acceso a la justicia, desprotege a las victimas, retira a las victimas de la protección estatal y la convierte en acuerdo privado ante una autoridad estatal, consolida el poder del agresor y puede agudizar el ciclo de la violencia y, finalmente no resuelve el problema.
- Es un mecanismo que reproduce la discriminación de genero y autoritarismo familiar, confunde la conciliación con reconciliación..
- Desincentiva la denuncia y genera desconfianza en la población, afianza sentimientos de desprotección e inseguridad, además de no cumplirse.
- Se trata de violaciones de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y Tratados internacionales, tales como el derecho a la vida, a la integridad moral, psíquica y física, a la salud, que no constituyen materia disponible ni conciliable.

**Análisis y Crítica del tratamiento teórico y normativo de la Conciliación.-**

Ciertamente algunas críticas que se hacen a la Conciliación en materia de violencia familiar resultan ser razonables, empero, consideramos que la derogatoria de la Conciliación en dicha materia en sede Fiscal, no fue la decisión más adecuada. En efecto, es cierto que, en el común de las veces, existe un desequilibrio de poder entre la víctima y el ofensor, siendo el primero de ellos la parte débil de la relación, la cual resulta vertical al no haber una igualdad de condiciones, justamente por la naturaleza de dichos actos, lo cual ocasiona que la víctima tenga una bajo autoestima y, por lo tanto, al existir una asimetría de poder, no tenga la capacidad para sostener acuerdos. De otro lado, es cierto también que existen casos, cuya violencia familiar es de tal gravedad que de ordinario no se podría intentar una Conciliación u otro medio alternativo para resolver el conflicto Violación Sexual de un familiar, por ejemplo Lesiones graves, sin embargo consideramos que estas razones no constituyen condición suficiente para haberse derogado totalmente la Conciliación por Violencia Familiar, pudiéndose haber optado por su modificación, esto es, por la derogación parcial de los términos en que estaba regulado inicialmente.

En cuanto a la competencia del órgano conciliador, ante las criticas del riesgo que implicaba el hecho de que cualquier persona, sin necesidad de una profesión determinada, podía tener la facultad de conciliar; el Fiscal de Familia, a nivel extrajudicial, debió continuar ejerciendo dicha competencia de manera exclusiva, siempre y cuando el Ministerio Publico implementara una política de especialización constante en esta materia, incluyendo el respectivo monitoreo, por ejemplo, a través de reuniones de trabajo de los Fiscales de Familia a nivel nacional, para efectos de analizar la labor desarrollada en este terreno y proponer fórmulas que coadyuven a lograr la mayor eficacia posible de este importante medio alternativo de resolución de conflictos, sin perjuicio a la utilización de otras formas de comunicación y discusión de los casos planteados. Estas posibilidades de capacitación y control, implican cuestiones presupuestales, con la que no se cuenta normalmente por los escasos recursos en general, sobre todas las instituciones privadas, además de los constantes cambios de personal. Otra de las razones constituye la calidad de sentencia que otorgaba el Código Procesal Civil y la ley de Violencia Familiar a las Actas de Conciliación en sede Fiscal, de esta manera, si el ofensor ejercía nuevamente actos

de violencia familia en agravio de la victima, esta última se evitaba el vía crucis de una nueva investigación extrajudicial y un proceso judicial, debiendo el Juez ejecutar dicha acta, por tener la calidad de Cosa Juzgada

Otra de las modificatoria debió versar, sobre la facultad y no obligatoriedad que debía tener el Fiscal de Familia, para determinar, en el caso concreto, que hechos de violencia familiar, que ha llegado a su conocimiento, son conciliables, no siendo posible cuando se trate de hechos que constituyan delitos graves regulados en el Código Penal o que por su naturaleza o por cualquier causa relevante, implique un grave riesgo para la integridad y seguridad de la víctima y personas cercanas a ella y, de ordinario, en caso de violencia familiar en agravio de menores de edad. De esta manera no resultaba exigible que el fiscal necesariamente tenga que convocar a la victima y el agresor a una Audiencia de Conciliación, conforme lo establecía el artículo 13 de la citada Ley de Violencia Familiar.

Ahora bien, otro extremo que debió ser incluido en la norma drogada, fue que si el fiscal percibía, conocido el caso, que efectivamente existía una asimetría, un desequilibrio de poder, no debía convocar inicialmente a una Audiencia de Conciliación, sino citar a las por separado en una primera aproximación, identificando si existe la voluntad de aquellos para llegar a un acuerdo; acto seguido, de percibirse el referido desequilibrio de poderes, derivar el caso al equipo al equipo multidisciplinario, conformado por un Psicólogo y una Asistenta Social, quienes deberán elaborar la pericia psicológica e Informe Social, respectivo y, en una reunión conjunta del Fiscal, con dicho equipo, disponer se brinde, de ser el caso, las terapias necesarias que deben seguir la víctima y el denunciado (terapias de apoyo y de conducta, entre otros). Con el Informe Final de las terapias recibidas en un lapso prudencial, las partes puedan ser citadas nuevamente, pudiéndose llevar a cabo la Conciliación o Mediación , de ser esta la voluntad de las partes, considerando los resultados de las terapias y, siempre y cuando no se hayan producido nuevos hechos de violencia familiar. Todo ello sin perjuicio a dictarse, desde el inicio de la investigación, la medida de protección correspondiente, de considerarlo necesario el Fiscal.

Debe entenderse que, si bien es cierto la Conciliación puede ser una herramienta útil, en materia de violencia familiar es necesario que el Fiscal tenga un papel proactivo en aras de buscar que los extremos del acuerdo tengan como finalidad la solución al conflicto, a la paz familiar, pero no a cualquier precio, debiéndose reducir al mínimo la posibilidad de que subsista la reminiscencia de una asimetría y desequilibrio de poder escondido, lo cual de no ser posible, conllevaría a que no pueda llevarse a cabo el acuerdo conciliatorio, aún si inicialmente se percibió esa posibilidad, caso en el cual se deberá interponer la demanda correspondiente .No es que el Fiscal decida unilateral o arbitrariamente que hechos son conciliables, sino que velar porque el posible remedio sea tal y no un paliativo temporal que pueda ocasionar una violencia mayor en un tiempo no muy lejano.

De otro lado, resulta claro que en ningún caso los acuerdos tomados en la Audiencia de conciliación puedan versar sobre derechos que son indisponibles e irrenunciables, ello violaría, en su caso, los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política o las previstas en la normas ordinarias, lo cual no es concebible, más aún si el Fiscal es defensor de la legalidad.

De otro lado, ante la imposibilidad que el Poder Judicial pueda conocer oportuna y eficazmente, todos, ,los casos de violencia familiar, situación que se acrecienta cada vez más, siendo además que la población exige otras formas de solucionar sus conflictos, este método alternativo pude coadyuvar a que la lucha contra la Violencia Familiar tenga mayor eficacia; sin embargo se debe tener presente que per se, cualquier medio alternativo de solución de conflictos contra la violencia familiar resultara ineficaz, sino existe una política integral que parta del propio Estado, esto es partida presupuestal para la existencia de suficientes equipos multidisciplinarios, persona fiscal y asistentes, el fortalecimiento de las áreas de psicología de los Hospitales y Centros de Salud, con personal especializado en violencia familiar, que las secciones de Familia de las Comisarías cuenten con suficiente personal debidamente capacitado en esta materia, con permanencia en la misma; asimismo involucrar a la Sociedad Civil para que sus profesionales den apoyo técnico, especialmente en las diversas terapias de Apoyo familiar y de conducta dispuestas por las Fiscalías, Orientación a nivel educativo, entre otras.

Finalmente; en caso se optara por la Mediación; el acuerdo al que lleguen las partes debe ser regulada, expresamente, para que el Acta respectiva tenga mérito ejecutivo. De esta manera ante el incumplimiento de los acuerdos tomados, se pueda solicitar la ejecución de la misma, evitándose de esta manera el vía crucis de iniciarse una nueva investigación preliminar y la consiguiente demanda; cuando en el proceso por violencia familiar que se encuentre en giro; dada la etapa procesal del caso, no sea posible ofrecer medios probatorios por hechos nuevos.

# "Encuentros De Organismos Públicos Para La Conformación Y Fortalecimiento De Redes De Contención A Las Victimas De Violencia Familiar Y Victimas De Delito"

**Autora:**

- Abogada GLORIA BEATRIZ OJEDA

ABSTRACT

Un imperativo legal prevé la creación de una red de asistencia a la víctima en la Provincia de San Luis, pero más allá de eso al poco tiempo de encontrarse en funcionamiento el CENTRO DE ASISTENCIA A LA VICTIMA DEL DELITO se encontró con una realidad que demandaba su puesta en marcha urgente, en particular la devenida de las situaciones de abuso sexual y maltrato infantil.

La problemática de las víctimas de delito y de violencia familiar que muchas veces están tristemente asociadas hacía imperiosa la necesidad de abordar en forma conjunta la intervención de los distintos operadores dentro del ámbito de la administración pública.

A fin de superar obstáculos como la multi-intervención, la revictimización, la frustración de los equipos y la simple derivación del caso, entre otros, el Centro de Asistencia a la Víctima del Delito se propuso reunir a todos los operadores que actúan en asistencia a la víctima y coordinar el trabajo en red.

Para ello se convocaron encuentros con los distintos estamentos de la administración involucrados en los servicios de asistencia a víctimas procurando un análisis de situación develando fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas.

Dichos encuentros desembocaron en la propuesta de un PROTOCOLO DE ACTUACION que será implementado a través de un acta acuerdo de ministros o convenio de cooperación y asistencia que deje explicitada a través de conductas

estandarizadas la modalidad de abordaje y, a su vez promueva el dictado de protocolos específicos de cada área.

INTRODUCCION

El presente trabajo pretende reflejar la experiencia de una serie de encuentros que desde el Centro de Asistencia a la Víctima del Delito (C.A.V.D.) y el Sub Programa Mujer y Comunidad se llevaron a cabo con los Ministerios involucrados en la problemática de la violencia, a fin de conformar una red de asistencia a las víctimas de violencia familiar y víctimas de delitos.

La necesidad de una red de contención para las víctimas, además de ser un objetivo determinado en la Ley de creación del C.A.V.D., resultó de vital importancia para atender la demanda que se presentaba en función de los destinatarios de la asistencia: los niños, las mujeres, los adultos mayores y personas con discapacidad, es decir personas que tienen potenciada su vulnerabilidad.

En relación a los destinatarios, interesó al Equipo Técnico del C.A.V.D., con especial énfasis, que la red contuviera a los niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual y maltrato infantil en virtud del creciente abordaje que de esta problemática, en particular, se presentaba desde su puesta en marcha en el año 2007.

Estos encuentros culminaron con la propuesta de la firma de un acta acuerdo de ministros o convenio de cooperación y asistencia técnica para la puesta en marcha y ejecución de un “PROTOCOLO MARCO DE DETECCION, CONTENCION Y ASISTENCIA A VICTIMAS DE MALTRATO, ABUSO SEXUAL Y/O VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”.

DESARROLLO

Con el fin de optimizar la asistencia a víctimas de violencia familiar y víctimas de delito se convocó al Ministerio de Seguridad, Ministerio de Educación, Ministerio de Inclusión Social y Desarrollo Humano, Ministerio de Salud y Ministerio de Gobierno Justicia y Culto.

**1.- PRIMER ENCUENTRO**

El Primer Encuentro estuvo destinado a Responsables de: Programas, SubProgramas y Areas de los Ministerios citados.

OBJETIVOS:

- Trasmitir los fundamentos del trabajo en red.
- Presentar el plan de conformación de la misma y proponer la designación de **referentes por Área**.
- Proponer y planificar **Jornadas de intercambio** y **Fortalecimiento de la Red de Contención** a las Víctimas, dirigidas a referentes.
- Promover la **firma de convenios de cooperación,** plasmando las propuestas e ideas que surgieran de las reuniones con los referentes.

El análisis de la situación general en que encuentran las víctimas de la violencia y las instituciones que las asisten puso de manifiesto la necesidad de generar acciones tendientes a formalizar y a fortalecer las redes informales que ya existen en nuestra comunidad, a través de convenios de cooperación y protocolos de actuación interinstitucional.

## 2.- SEGUNDO Y TERCER ENCUENTRO

Destinado a Referentes designados por las distintas áreas de los Ministerios.

**Objetivos**

- Detectar y analizar las dificultades del trabajo en Red.
- Construir un **diagnóstico situacional** que nos permitiera planificar acciones tendientes a mejorarlo.
- Técnica utilizada: FODA

Cabe destacar que en estos encuentros se trabajó con la presencia de distintos prestadores de servicio de asistencia a la víctima.

- **Ministerio de Educación**

- Área Modalidades Especiales
- Subprograma Educación Secundaria
- Instituto Superior de Seguridad Pública
- Área Escuela Privadas
- Subprograma Educación Inicial y Primaria

- **Ministerio de Seguridad**

- Policía de la Provincia
- Comisaría del Menor
- Coordinación Ministerial

- **Ministerio de Salud**

- Coordinación Hospitales del Interior
- Hospital de la localidad de Justo Daract
- Área Centros de Atención Primaria de la Salud

- **Ministerio de Inclusión y Desarrollo Humano**

- Subprograma Familia Solidaria

La consigna en esta oportunidad estuvo centrada en la posibilidad de que cada referente "pensara" su programa o área y comentara las fortalezas y debilidades para el trabajo en red en las problemáticas referidas a la violencia familiar y las víctimas de delitos.

Los coordinadores de la jornada, registraban cada intervención discriminando entre fortalezas - debilidades y amenazas – oportunidades, quedando de esta manera un diagnóstico situacional del estado actual de los programas y áreas presentes.

A continuación se transcriben, en un esfuerzo de integrar todos los aportes, algunas conclusiones:

**FORTALEZAS**

Organismos como Comisarías, Centros de Salud y Escuelas cuentan con una distribución geográfica que garantiza una amplia cobertura de beneficiarios.

Hay conocimiento de la realidad social y las problemáticas con mayor prevalencia en los barrios donde cada institución se asienta.

Se reconoce el compromiso personal y profesional de los integrantes de los equipos técnicos con sus beneficiarios y las problemáticas de violencia.

Los equipos técnicos buscan conformar equipos interdisciplinarios.

En los Centros de Salud del interior de la provincia es más fácil identificar los grupos vulnerables y se articula con otras instituciones que se encuentran en las áreas centrales.

Educación y la Comisaría del Menor expresan un cambio de paradigma que promueve intervenciones más adecuadas y menos revictimizantes.

**OPORTUNIDADES**

Los centros de salud y los establecimientos educativos son detectores primarios de los casos de violencia y abuso sexual.

Necesidad de un cambio de paradigma en las áreas y programas del Ejecutivo Provincial respecto de las problemáticas sociales.

Capacidad operativa del Programa de Seguridad Comunitaria teniendo en cuenta la modalidad de desempeño.

**DEBILIDADES**

En algunos centros de salud falta reconocimiento de la vulnerabilidad de las familias, solo algunos profesionales conocen esta realidad (Agentes Sanitarios, Asistentes Sociales).

Desconocimiento de los procedimientos y obligaciones legales. Temor a formalizar denuncias.

Falta de registro y sistematización de los casos de violencia.

Falta de capacitación específica en problemáticas referidas a la violencia familiar y víctimas de delito.

Falta de criterios de seguimiento de los casos. Ausencia de pautas de comunicación con los niveles centrales de cada área.

Movilidad del personal policial capacitado que luego de ser trasladado no continúa con la labor para la que se formó.

Falta de información de la oferta de programas sociales y prestaciones sociales del Poder Ejecutivo.

AMENAZAS

Falta de oferta en formación de aspectos legales y psicológicos referidas a las problemáticas de violencia.

Falta de políticas específicas en salud para el abordaje de problemáticas nuevas.

Distancia geográfica de las circunscripciones judiciales en el interior de la provincia.

En el imaginario social las problemáticas de violencia y abuso sexual son tabúes.

Falta de credibilidad de algunas políticas públicas y las áreas que las ejecutan.

Ausencia de protocolos de actuación y derivación.

Recursos humanos, técnicos y financieros insuficientes.

**DIAGNOSTICO DE SITUACIÓN:**

Una vez realizados estos encuentros se pudo hacer un diagnóstico de la situación que presentaban los organismos convocados.

1- Casos multi-intervenidos que provocan revictimización. Sucede muy a menudo que al contactarse con otros servicios ya varios de ellos han intervenido provocando la peregrinación de las personas de oficina en oficina.

2- Multidisciplina Vs Transdisciplina. Cuando se planteó la modalidad de abordaje se encontró casos con intervenciones multidisciplinarias mientras que aparecía más eficaz el tratamiento con la modalidad de la transdisciplina.

3- Obstáculos:

- No registro de las situaciones de violencia que padece la víctima. Simplemente se la asiste por determinada lesión o enfermedad sin consignar otro dato.

- Modelos de intervención rígidos. "Se hace así porque siempre se hizo así".

- Dificultades de incorporación de la problemática victimológica. Muchas veces el punto de vista parcializado, "es un mal alumno", "yo la trato por una lesión", impide visualizar la posibilidad de que la persona esté padeciendo violencia.

-Incertidumbre para abordar de manera concreta la problemática de la violencia. Ausencia de pautas concretas que permitan brindar una asistencia adecuada.

- Mitos. Son comunes las creencias tales como: "ella lo provocó", "¿cómo iba vestida?", "le debe gustar que le pegue", "el niño está mintiendo", que pretenden minimizar los hechos o invisibilizar a la víctima.

## 3.- ENCUENTROS INTRA MINISTERIOS

Con posterioridad se amplió la convocatoria a otros referentes de la red con los cuales se trabajó la propuesta concreta de trabajar un Protocolo Marco que incluyera a todos los operadores más allá de la pertenencia a un Ministerio determinado.

A este encuentro asistieron:

Área Educación: Supervisores de toda la Provincia.

Área Salud: Jefes de Hospitales y Centros de Atención Primaria de la Salud ( con miembros de sus equipos).

Área Seguridad: Jefes de Comisarías y Psicólogos de las mismas.

Área Inclusión Social: Equipos Técnicos de Programa Niñez y Adolescencia, Adultos Mayores.

**EL PROTOCOLO**

El PROTOCOLO que se propone se puede sintetizar de la siguiente manera.

¿Para qué sirve?

- Evitar errores
- Aprovechar sinergias
- Evitar la revictimización
- Aumentar productividad y la asertividad
- Da seguridad a los operadores
- Hace coherente las intervenciones
- Elemento que protege a las víctimas y evita la sobreexposición de los operadores

¿Cuál es su intención?

- Ser una herramienta epistemológica, que permita entender estas problemáticas desde su complejidad y múltiples atravesamientos.

- Que los operadores, desde el rol que desempeñan, internalicen responsabilidades no solo en la detección, sino en la intervención, derivación y seguimiento de los casos.

- Servir como Marco de referencia para Protocolos Específicos de Actuación que aborden desde las diferentes Áreas: Salud, Educación, Seguridad e Inclusión Social y Desarrollo Humano.

I. OBJETIVOS Y PRINCIPIOS

A) OBJETIVOS GENERALES:

1. Detectar situaciones de maltrato.

2. Orientar y proporcionar las medidas de aplicación inmediata.

3. Impulsar acciones de sensibilización y formación de los agentes intervinientes.

4. Coordinar la información en las diversas instituciones.

5. Promover la colaboración y coordinación entre ellas.

6. Mejorar la calidad de la atención existente.

B) OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1.- Organizar las tareas.

2.- Mejorar los canales de derivación dentro de la red.

3.- Fomentar la derivación adecuada y eficaz.

4. Promover la confección de los “Informes de Sospecha”.

5. Optimizar y priorizar la atención integral específica, coordinando las actuaciones priorizando el apoyo social y comunitario.

*III. ACCESIBILIDAD A LA INFORMACION*

• *Exhibir folletos y afiches relacionados a la violencia, que informen sobre las leyes que protegen a las víctimas.*

• *Exhibir materiales también en los baños como folletos que puedan tomar y esconder en la ropa en el caso que se encuentre acompañada por el agresor.*

• *Hacerle conocer al usuario/a que si padece situaciones de violencia allí pueden ayudarla y orientarla.*

IV. DETECCIÓN – INDICADORES

A) INDICADORES DE VIOLENCIA HACIA LA MUJER

B) INDICADORES DE VIOLENCIA EN ADULTOS MAYORES

C) INDICADORES DE MALTRATO INFANTOJUVENIL

D) INDICADORES DE ABUSO SEXUAL INFANTOJUVENIL

IV) MECANISMOS DE INTERVENCIÓN

A) ACTITUD EN EL PRIMER ABORDAJE

B) ACCIONES ANTE LA SOSPECHA O CONFIRMACIÓN DE LA EXISTENCIA DE MALTRATO:

✓ INFORMES DE SOSPECHA

¿Cuándo, Cómo, A quién informar, Qué se informa?

✓ DENUNCIA

✓ DERIVACIÓN

✓ SEGUIMIENTO

ANEXO - INFORMACION LEGAL

*Violencia Familiar*

- Ley Provincial Nº I-0009-04. Carácter protectivo, conciliatorio, terapéutico, no sancionatorio o represivo.
- ¿Quiénes pueden y quienes deben denunciar?
- Tipos de maltratos en los que ampara a la víctima
- Organismos que deben recepcionar la denuncia
- Medidas cautelares
- Diferenciaciones entre exposición y denuncia de los hechos.

*Situaciones de violencia que constituyen delitos (lesiones, amenazas, abusos sexuales, etc.):*

- Organismos que recepcionan las denuncias
- ¿Quiénes pueden denunciar?
- Gratuidad, anonimato y no necesidad de patrocinio letrado.
- Obligaciones del denunciante.
- Funciones y competencias de los Juzgados.
- Responsabilidades de los agentes o funcionarios públicos.

CONCLUSION

El análisis de la situación general en que se encuentran las víctimas de la violencia y las instituciones que las asisten, puso de manifiesto la necesidad de generar acciones tendientes a formalizar y a fortalecer las redes informales que ya existen en nuestra comunidad, a través de convenios y protocolos de actuación interinstitucional.

Los distintos encuentros permitieron el contacto entre sí de los distintos organismos de gobierno y la posibilidad de conocer cómo trabaja cada uno y sus incumbencias, despertando el interés en una nueva modalidad de abordar la problemática de la violencia en cuanto a la asistencia a la víctima.

Cabe destacar que para muchos organismos públicos fue la primera vez que se detenían a pensar con otras áreas cómo brindar un mejor servicio ampliando sus propias capacidades de actuación en la contención.

La actividad permitió elaborar estrategias de intervención debidamente articuladas para optimizar y priorizar la atención integral específica, coordinando las actuaciones apuntando también al apoyo social y comunitario.

La implementación de un PROTOCOLO de actuación procura estandarizar acciones en un marco legal que posibilite que los operadores, desde el rol que desempeñan, internalicen responsabilidades no solo en la detección, sino en la intervención, derivación y seguimiento de los casos.

Asimismo este Protocolo Marco servirá de referencia para el desarrollo de Protocolos Específicos de Actuación que se elaboren para cada área en particular.

Actualmente el PROTOCOLO MARCO se encuentra a la firma de los respectivos Ministros para posibilitar, en breve, su puesta en marcha.

# DESPACHO DE COMISION 3 B

## *"MEDIACIÓN Y VIOLENCIA FAMILIAR"*

**1.-** Evitar la re victimización de la víctima en las distintas instancias de intervención. Unificar administrativamente la información de las intervenciones en violencia, capacitar a los operadores sociales vinculados a la materia y la supervisión de quienes participan en el tratamiento o la mediación de cuestiones de familia.-

**2.-** En la violencia doméstica procurar acompañar con un tratamiento al grupo familiar, apuntando a acciones destinadas a la rehabilitación o recomposición de los vínculos familiares, según las características de cada caso mas que represión.-

**3.-** Incluir dentro del proyecto curricular Institucional, un espacio para trabajar el entrenamiento y/o adquisición de las habilidades sociales, como alternativa a la violencia escolar y familiar.-

**4.-** Propone implementar la mediación en la pacificación de los vínculos, generar un espacio más humanizado donde "comprender" sea más importante que "juzgar" y "darse cuenta" más importante que "controlar".-

**5.-** Formalizar y a fortalecer las redes informales, a través de convenios y protocolos de actuación interinstitucional.-

**6.-** Implementar un PROTOCOLO de actuación que procure estandarizar acciones.-

**7.-** Generar entre los actores sociales institucionales, públicos o privados. Elaborar estrategias de intervención articuladas.-

**8**.- En estos casos, se debe llevar a la práctica una intervención profesional de tipo terapéutica u orientadora, educativa y formadora de los Trabajadores Sociales de tipo terapéutica u orientadora, educativa y formadora.-

**9.-** Las leyes que regulan sobre Violencia familiar deberían imponer “Astreintes” si no cumplen los abusadores con el el tratamiento impuesto que debe ser controlado por órganos judiciales.-

**10.-** La conciliación como herramienta para la solución de conflictos en materia de violencia familiar debe ser replanteada como política del estado, a fin de posibilitar el restablecimiento de la armonía familiar, si caer en dogmatismos teóricos.-

**11.-** Necesidad de abordar una solución integral l problema d la violencia familia, vía la incorporación de equipos multidisciplinarios a nivel fiscal, un mayor fortalecimiento a las áreas de psicología de las entidades del estado, potenciar a las comisarías con el incremento de personal especializado en temas de familia, y programas de educación y cultura dirigidas a la colectividad, a fin de educarlos en sus derechos y deberes, que garanticen hogares familiares estables.-

**12.-** Propiciar Encuentros de organismos públicos para la conformación y fortalecimiento de redes de contención a las víctimas de violencia familiar y víctimas de delito.-

- **CAPÍTULO IV**

## COMISIÓN 4 A: Derechos del Niño, Niña, Adolescente y Procedimiento Justicia de Familia - Justicia de Menores

# La justicia de menores no puede verse en compartimentos estancos

**Autor:**

- Rodolfo Enrique Brizuela Juez de Garantías del Joven

Desde la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, mucho es lo que se dijo y se discutió respecto de las garantías que debían brindarse a los menores que encuadraban en su calidad de niños. Así las cosas fuimos avanzando en todo un proceso de adecuación a los contenidos de la normativa internacional, generándose con tales discusiones el posicionamiento en lo que comenzó a llamarse nuevos paradigmas, donde la doctrina se dividía entre lo que se denominaba Protección Integral por un lado y Situación Irregular por el otro, todo esto en el marco de América Latina, donde se podía apreciar en cada encuentro especifico respecto al tema que crecía una fuerte tendencia a criticar y denostar todos los sistemas generados en tiempos pasados, porque se sostenía que con ellos solo se violaba el derecho de los niños/as, en cualquier lugar donde estén. Así fue creciendo una ideología que se refería a los derechos de los niños/as, y se sostenía que había que garantizar tales derechos, y se abrió un brazo del pensamiento que comenzó a tratar las garantías en el proceso penal, y con ello a inducir el pensamiento hacia la estructura de una legislación y garantías en el marco de lo penal juvenil. Se ha trabajado intensamente

para colocar en el centro de la discusión en esta parte hemisférica las desventajas que acarreaban los viejos sistemas de protección del Estado, donde se puso en tela de juicio el accionar de la justicia, de donde surgían medidas que para los nuevos tiempos resultaban violatorias de los derechos de esa franja etaria que hoy nos convoca. Hemos tenido posibilidad de escuchar, leer y hasta presenciar en otros países como funcionaban los sistemas penales que involucraban a niños/as y siempre nos hemos encontrado que el tema central estaba enmarcado en lo penal juvenil, ya que lo importante estaba dado en tener una normativa interna que garantizara un proceso penal con todas las garantías que se le brindan a un adulto, y teniendo en cuenta todo el espectro normativo que surgía de los tratados internacionales. Cada Estado fue adecuando la normativa a los principios generales de la Convención de los Derechos del Niño y en consecuencia se fueron dictando normas que se entendía cumplían con los preceptos internacionales, razón por la que se explayaron teóricos y doctrinarios destacando los beneficios que acarreaban tales regulaciones, generándose de esa manera posicionamientos ideológicos cuasi trincheras, para desacreditar todo aquello que no coincidía con tal manera de pensar.

Se sancionaron muchas leyes enmarcadas en los nuevos paradigmas, pero ninguna de ellas alcanzó la cobertura global de protección de los derechos del niño/a, ya que a mi entender quedaron a mitad de camino, y quizá sea porque solo tuvieron en cuenta la competencia penal juvenil, y la protección de los derechos del niño/a no solo debe ser de la órbita punitiva, sino que también debe tener en cuenta los derechos civiles y sociales que corresponden a cada niño/a. Desde lo penal hablamos de una estructura judicial penal juvenil, que debe tener un procedimiento propio pero respetando que se le brinden a los niños las mismas garantías que se otorga a los adultos. Esto en general no puede ser discutido, ya que todos creo, entendemos que al niño hay que respetarlo como un sujeto de derechos, pero debemos tener en cuenta todo lo que atañe a las normas de fondo y las de forma, de la misma manera que hay que contemplar la característica que el niño es un sujeto de derechos en formación, por lo que la protección debe entenderse como mas amplia que la del adulto, ya que estamos frente a una persona que no puede valerse por si mismo, siendo necesario garantizarle tanto la protección por parte de su familia como del Estado.

Hoy podemos observar que en materia penal hay dos andariveles que se tornan fundamentales para el tratamiento de las conductas transgresoras de los niños/as. Una es la determinación de la edad a partir de cuando un joven es punible, y la otra que tipo de procedimiento se le aplica a la investigación del hecho transgresor. Con respecto del primero de los puntos referidos, mucho es lo que se ha discutido en diversos países, incluso en Argentina, hoy se está analizando en la legislatura nacional una norma que fije una edad mínima a partir de la cual un niño/a puede estar sometido al procedo penal. Para ello, se sostiene que hay que adecuar la norma interna a otras legislaciones, tomando como referencia la edad base en otros países y es así que se mencionan legislaciones que parten desde los diez años de edad hasta una legislación como la argentina que determina la no punibilidad y por ende el no sometimiento a proceso a cualquier niño/a que no haya cumplido 16 años de edad. Este tema indudablemente trae aparejado una serie de conceptualizaciones que van desde lo jurídico, hasta el ideario popular. Hay países que ya no discuten este tema, pero en el nuestro es materia de opinión diaria, ya que desde diferentes ámbitos siempre está este tema como materia de análisis y discusión, donde se habla de la capacidad de comprender la ilicitud de un acto a partir de determinada edad y los proyectos legislativos que hoy se analizan sostienen que es necesario un proceso penal juvenil a partir de los 14 años de edad, manifestando algunos de los autores de dichos proyectos, que no se está procurando bajar la edad de imputabilidad, sino que se procura un proceso penal juvenil a mas baja edad que la que hoy rige. A su vez de dichos proyectos legislativos surge la idea que frente a un mismo hecho transgresor es necesario aplicar sanciones diferenciales entre un niño/a de una edad mínima, con otro niño de mayor edad, olvidando que a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, no existe tal diferenciación. Todo esto en cierta forma solo sirve para causar un golpe de efecto en la comunidad a quien se le señala por diversos medios, que deviene necesario generar un sistema penal juvenil, con garantías y con penalizaciones a los niños/as que transgreden la ley penal. Pero esto no termina allí, porque aun disponiendo sanciones, queda el interrogante sobre como se resuelve el tema de los niños/as infractores que no entran dentro del marco de punibilidad que determina la ley, es decir los no punibles o inimputables que de acuerdo a la ley quedan totalmente apartados del proceso penal, y es a partir de allí que comienzan a elucubrar estrategias y soluciones, donde por un lado se sostiene que la sociedad

debe hacerse cargo de tal problemática ya a través de la autoridad administrativa y de organizaciones no gubernamentales, pero como se hace el seguimiento del menor y quien es el encargado de controlar que no se lo desproteja y que no se le violen derechos?. Esto es todo un tema que debe ser considerado de altísimo riesgo, ya que se trabaja con niños que tienen inconductas pero que no pueden estar sometidos al proceso penal del fuero minoril, de allí la necesidad de determinar respecto de quien tratará a ese niño/a y bajo que norma, ya que esta claro, no puede ser la penal. Pero también está el interrogante si la autoridad es administrativa o debe ser judicial?.

Desde la lectura de los nuevos paradigmas, la autoridad judicial debe ser desechada en este tema puntual, por lo que antes se mencionara, pero podemos conformarnos cono solo sostener que le corresponde al Estado delinear las políticas necesarias para el tratamiento de la menor edad, sin que se precise que organismo es el precisamente indicado para velar por la salvaguarda de los derechos del referido menor?. Mucho es lo que se ha podido ver y verificar con los nuevos sistemas, donde desde el ámbito judicial no se disponen medidas tendientes a resolver el conflicto, sino a derivar al niño a autoridades administrativas, que no terminan de resolver ningún problema, ya que siempre se cae en formulismos dialecticos que terminan diciendo se carece de medios, ya que el estado no provee los mismos y en consecuencia no se resuelve nada.

Es necesario a mi manera de entender las cosas, que no podemos quedar detenidos en el pensamiento que la justicia de menores, se inicia y termina con lo penal juvenil, ya que como bien sabemos ello es solo una porción de lo global que significa la menor edad, donde hay un procedimiento que debe seguirse para determinar si existe o no responsabilidad y en consecuencia determinar si corresponde decretar una sanción por la conducta transgresora del niño/a y en el supuesto que se aplique una pena privativa de libertad, será el Estado el obligado a proveer los recursos humanos y materiales para que la pena se cumpla en un lugar adecuado y con los tratamientos necesarios para trabajar en su recuperación y reinserción sin olvidar que la restricción de la libertad debe ser tomada y considerada como el ultimo recurso, siendo necesario siempre pensar en medidas alternativas, que deben ser controladas para cumplir con el objetivo socioeducativo de dichas medidas alternativas. Pero hay situaciones que además de resultar ser transgresiones, en

razón de la no punibilidad, no pueden recibir una sanción ni colocarlas dentro del proceso penal juvenil, pero en razón de la gravedad del hecho y a los fines de salvaguardar la integridad del niño y la de terceros, deviene como necesario dictar una medida de seguridad, que seguramente la dictará el juez competente del fuero penal juvenil, debiendo derivar el tratamiento que debe recibir el niño a la autoridad administrativa correspondiente, debiendo a su vez derivar el seguimiento y contralor del niño a la autoridad judicial que debe velar por la salvaguarda de los derechos del niño/a y creo que en este caso debe ser un magistrado juvenil que no tenga competencia en materia penal.

Teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, deviene necesario comenzar a hablar sobre la especialización en la temática de la menor de edad, sea en lo legislativo, en lo académico, como en lo jurisdiccional, de allí que vuelva a manifestar que la justicia de menores no debe vérsela solo desde la esfera de lo penal juvenil, porque como ya se dijo, eso es solo una parte de lo que hace a la vida del menor, cuando en realidad el mundo de los niños/as, es mucho mas complejo que ello. Lógicamente se podrá afirmar que para las cuestiones sociales y civiles hay un fuero de familia, pero, entiendo que desde esa división, lo atinente a familia, no necesariamente tiene que ver con la problemática de los niños, ya que la vulneración de los derechos del niño como la protección de los mismos, conforme se desprende del texto de la propia Convención de los Derechos del Niño debe ser tratada por una justicia especializada. No hay dudas que cuando nos referimos al fuero de familia, estamos reconociendo especialización, donde hay situaciones que tienen que ver con los conflictos civiles y de familia que se le plantean a las personas, pero también hay que tener en cuenta que algunos de esos institutos quedan planteados en dos niveles de discusión o de análisis, porque observando la conducta del niño, que podría ser transgresora de la ley penal, o podría también ser la resultante de la victimización, la magistratura de familia, no sería la indicada para intervenir en la problemática del niño/a de que se trate. Entiendo que mucho es lo que se ha escrito y discutido respecto de la especialización y la autonomía de las ramas del derecho. En el caso concreto de menores de edad, siempre hubo dos corrientes, la que admitió la autonomía, a la que adhiero, y la que sostiene que no existe tal autonomía, sino un desprendimiento de las ramas del derecho. Hoy trabajando como Juez de Garantías

del joven, observo como todo el trabajo está centrado en el cumplimiento de las normas procesales, ya que lo que interesa es darle al niño las mismas garantías que se le dan al adulto, sin tener que pensar en lo que le sucede al niño. No interesa si el niño es abusado, golpeado, discriminado, porque eso no tiene que ver con las garantías de un proceso penal, sino con la victimización, entonces se impone el interrogante respecto de quien debe intervenir sobre esos temas y al parecer, la especialización, algunos la entienden como que deben ser tratados por la magistratura de familia, pero la competencia de un juez de familia, tiene que ver con los conflictos que se plantean en una familia, donde muchas veces los conflictos son de naturaleza patrimonial y otras no, pero se identifican los mismos con cuestiones afectivas, como la tenencia de hijos, o los regímenes de visitas, o para dilucidar a quien corresponde asumir la representación legal frente al estado de orfandad, o la administración de los bienes del menor por medio de la tutela. Hay una serie de situaciones que se plantean en el universo de los niños, que encuadran dentro de la estructura específica de la menor edad, donde es necesario mirar al niño tal como se requiere, como sujeto de derecho, pero no solo dentro de la órbita penal, ya que es necesario trabajar de manera multidisciplinaria, para así poder entender todo lo que implica el estado de abandono, la desprotección familiar, la conversión en víctima no solo sexual, sino por el maltrato, la discriminación, las carencias de cobertura de salud, donde las adicciones cobran un rol preponderante en el desarrollo negativo del niño, siendo indispensable brindarle la asistencia necesaria para su recuperación, pero claro, necesitamos determinar en que ámbito se debe tratar tales conflictos. Es aquí, donde comienza el análisis de los conflictos y por ende las reflexiones para determinar quien debe tratar estos temas. La Convención de los Derechos del Niño, siempre nos hace referencia a la existencia de un magistrado especializado y ello debe ser el horizonte en nuestra discusión de allí que entiendo como necesario hablar de una justicia de menores con jueces de menores.

Una afirmación como la precedente, de ninguna manera implica que se procure retrotraer las cosas a su estado anterior, y mucho menos que se pueda entender que se preconiza la vuelta al Patronato, en realidad lo que se está diciendo es que deviene necesario hablar de una justicia de menores integral, que abarque lo penal juvenil y también una justicia de protección de los derechos civiles y sociales del niño. Es

necesario que los jueces que entiendan en los conflictos juveniles, sean especializados, tal como lo requiere la Convención de los Derechos del Niño y lo que destaca la Resolución Nº 10 del Comité de Seguimiento de la aplicación de la Convención. Partiendo de la base que ya se podría hablar de una justicia especializada, deviene entonces necesario hablar de un fuero especializado de la niñez y juventud, donde se podrán analizar de manera puntual todos los conflictos que se le plantean a los niños ya como autores de hechos de naturaleza penal, respetándoles todas garantías de la misma manera que se hace para los adultos, en un proceso específico donde se tenga en cuenta la característica del sujeto de derechos en formación, y donde se tenga una defensa técnica y un ministerio fiscal también especializado, investigando y requiriendo todas las medidas que estime pertinentes, para el esclarecimiento de los hechos, y los magistrados dictando las pertinentes resoluciones velando por el cumplimiento de las garantías procesales y dictando los correspondientes veredictos que determinarán la existencia o no de responsabilidad y por ende sobre la aplicación de sanciones. Pero teniendo en cuenta que existen hechos de naturaleza penal cometidos por niños que de conformidad con las leyes, no quedan sometidos al proceso penal, en razón de haber renunciado el Estado a su persecución, y estos son los niños inimputables o no punibles, los mismos entiendo, no deben ser tratados por la justicia penal juvenil, sino por una justicia de menores con competencia en los derechos civiles y sociales del niño, que no debe ser una justicia civil ordinaria ni una justicia de familia. Esto en razón de existir institutos que son específicos y propios de la menor edad. La comisión de un hecho penal por un niño inimputable o no punible, requiere de un tratamiento y seguimiento que garantice preservar todos sus derechos, donde lo penal queda marginado, ya que no puede ser sometido al proceso, y la magistratura especializada controlará y exigirá el cumplimiento por parte del Estado y de la familia, de todo lo atinente para asistirlo brindando todos los recursos necesarios para hacer culminar el estado de riesgo o de desprotección en el que se encuentra dicho niño. Teniendo en cuenta su conducta, podría estarse frente a un hecho sumamente grave, donde podrá dictarse una medida de seguridad, que nunca podrá ser considerada como punitiva, sino por el contrario, socioeducativa para de esa manera poder brindarle la asistencia necesaria, aún cuando se disponga mantenerlo en algún lugar, para trabajar en la reinserción del mismo y reintegrarlo a su grupo familiar. También cuando es necesario mantener al

niño bajo el cuidado de terceras personas que no son su familia, por múltiples circunstancias que se dan en la vida de una sociedad, disponiendo mantener a dicho niño bajo la guarda provisional o definitiva de una familia. También la guarda debe ser entendida como el derecho del niño a ser guardado, cuidado, protegido, y nada mas que una magistratura especializada en niñez y juventud para resolver tal situación, evitando así que se derive o confiera al poder administrador la facultad para resolver tales situaciones de garantizar derechos, porque bien sabemos la protección de los derechos de los niños/as el estado todo debe velar para que se cumplan, el Poder Ejecutivo implementando las políticas, el Poder Legislativo, dictando las normas pertinentes y el Poder Judicial controlando que todo se cumpla, incluso el funcionamiento de los otros poderes para evitar las arbitrariedades que concluyan en abuso de poder.

Planteadas así las cosas, esta ponencia no pretende hacer un planteo científico doctrinario respecto de la justicia de menores, sino que pretendo con esto expresar un pensamiento que nos permita expresar ideas respecto de cómo debería ser la justicia de menores, si debemos verla como un fuero especializado con competencias nítidamente definidas, separada de las competencias ordinarias. o como se está dando en algunas partes la creación de una justicia penal juvenil y la derivación de todas las demás problemáticas de los niños a la judicatura ordinaria y delegando en autoridades administrativas la resolución de conflictos que afectan directamente las garantías a los derechos de la menor edad, de allí que debemos entre todos reformularnos si es que podemos, cómo entendemos que debe ser la justicia minoril, despojándonos de todo preconcepto ideológico, apartándonos de las posturas encontradas de patronato o no patronato, o de enfrentamientos doctrinarios entre situación irregular y protección integral, amparándonos en eso de los nuevos paradigmas, pero procurando alcanzar lo mejor para todos los niños/as, a la luz de la Convención de los Derechos del Niño y por ende teniendo en cuenta la Observación General Nº 10, del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, donde subraya que los Estados deben elaborar y aplicar una política general de justicia de menores, lo que significa que no deben limitarse a aplicar las disposiciones específicas contenidas en los arts. 37 y 40 de la Convención, sino que deben tenerse en cuenta todos los principios generales enunciados en la Convención. Es necesario entonces

plantearnos un debate respecto de la necesidad de una magistratura especializada para niño/as y jóvenes, donde se puedan ventilar todas aquellas situaciones donde se vulneren el derecho de los niños/as, sin perjuicio del tratamiento judicial de las conductas infractoras a la ley penal.-

**CONCLUSION**

La justicia de Menores, debe abarcar lo penal juvenil y la protección de los derechos civiles y sociales de los niños/as.

Debe tenderse a una especialización específica en materia de justicia de la niñez, conformando un fuero especializado.

Los niños que no quedan sometidos al proceso penal juvenil como los niños que son víctimas deben ser asistidos en cuanto a la protección de sus derechos por una justicia especializada, acompañada de una Política General de Estado, con programas tendientes a la recuperación y reinmersión del niño a su comunidad.

Es necesario que la justicia de menores, tenga un marco amplio de competencia pero con magistratura especializada no solo en cuanto al sujeto, sino también en cuanto a la materia.

**LA JUSTICIA DE MENORES NO PUEDE VERSE EN COMPARIMENTOS ESTANCOS.-**

Observo que cuando se habla de justicia de menores, siempre se cae en la estructura de una justicia penal juvenil, ya que desde lo doctrinario se fue creando una fuerte corriente de pensamiento que encuadraba en la teoría de la protección integral.

Cuando se avanzó en lo legislativo en la sanción de normas que se originaban en nuevos paradigmas, derogando todo sistema de protección de menores anterior y solo teniendo en mente las garantías de los procesos penales y las privaciones de libertad de los niños, entiendo que se quedó a mitad de camino.

Tener una justicia especializada en materia penal juvenil con todos los actores funcionando de la misma manera que en la justicia ordinaria es algo que no puede

discutirse, salvo algunas diferencias de pensamiento respecto de medidas o de resoluciones que se dictan, o de institutos que se incorporan.

Es necesario que la justicia de menores, tenga un marco amplio de competencia pero con magistratura especializada no solo en cuanto al sujeto, sino también en cuanto a la materia.

# Competencia Territorial en Materia de Familia: La Perpetuación de la Competencia Judicial ¿Una franca violación al Interés Superior de la Niñez y Adolescencia?

**Autora:**

- María Andrea CALERI – Abogada – Defensora Pública del Ministerio de la Defensa de Chubut.

**SINTESIS DE LA PROPUESTA:**

El derecho de familia, en especial el derecho procesal de familia, obliga a replantearnos las normas procesales generales sobre competencia territorial cuando en los juicios de familia se controviertan intereses, que de manera directa o indirecta afecten los derechos de los niñ@s o adolescentes, ya que se estaría violentando el principio del Interés Superior del niño. Por lo que la propuesta tiende a analizar la cuestión y por medio de la discusión en comisión lograr propuesta/s superadora/s y viable/s contribuyendo a modificar la actual situación del tema, teniendo en cuenta aquel principio y el respeto al centro de vida de los niñ@s y adolescentes, con el fin de evitar los conflictos de competencia, la inseguridad jurídica, a una mayor eficiencia del servicio de justicia, efectivizando el derecho de acceso a la jurisdicción, avanzando desde lo formal a un mejor bienestar en la efectiva tutela de los derechos de la niñez y adolescencia.

**CONCLUSIONES:**

Resulta conveniente que: 1) **A Nivel regional**: se generen encuentros a fin de realizar esfuerzos mancomunados para lograr una uniformidad legislativa mediante instrumentos, documentos o convenios regionales que enmarquen el tema de la

competencia territorial en los procesos de familia; 2) **A nivel interno**: se diseñen normas procesales generales sobre competencia territorial aplicable a los casos de familia y normas especiales para las excepciones, que podrían ser introducidas en las Leyes de Protección Integral de la Familia locales, con la consecuente reforma a los Códigos Procesales o directamente la reforma de éstos últimos.

# Derecho del niño y niña a una Familia en Plazo Razonable

**Autora:**

- Magíster MARIA A FONTEMACHI - Juez Tercer Juzgado en lo Penal de Menores - Profesora de UDA

"La presente ponencia fundamenta y propone la necesidad de que los niños y niñas que no pueden crecer con su familia biológica, (art. 20 CIDN) sea resuelta su situación jurídica, personal y familiar en el menor tiempo posible, priorizando sus derechos a **crecer bajo el amparo y protección de una familia** aunque no sea la biológica **prevaleciendo ante todo la protección de todos sus derechos y su interés superior"**

## I.- Introducción:

La presente ponencia fundamenta y propone la necesidad de que los niños y niñas que no pueden crecer con su familia biológica, (art. 20 CIDN) sea resuelta su situación jurídica, personal y familiar en el menor tiempo posible, priorizando sus derechos a crecer bajo el amparo y protección de una familia aunque no sea la biológica prevaleciendo ante todo la protección de todos sus derechos y su interés superior

## II.- Normas relativas a la Patria Potestad

"El preámbulo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño dice: "El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto, de seguridad

moral y material"... Art. 7 1. El niño...tendrá derecho desde que nace a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"

Según estos textos legales, que rigen para el mundo, los primeros responsables del cuidado de los menores de edad, son los padres.-

El Código Civil Argentino prevé la responsabilidad de cuidado dentro de los deberes de la Patria Potestad, definida por el art. 264 como: "Conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres, sobre la persona y bienes de los hijos, para su protección y formación integral.." que no ha de limitarse a la satisfacción de algunas necesidades, sino, que se extenderá a todas ellas, no solos las urgentes y graves, sino. todas aquellas conducentes a la promoción de la personalidad del menor de edad, a través de la formación de su espiritualidad, de la educación para el ejercicio consciente y responsable de su libertad de autodeterminarse en convivencia con sus semejantes" (RAFFO)

Conforme los textos legales y la doctrina los cuidados que los padres deben a sus hijos comprende la guarda, la asistencia, los alimentos, la educación, dirección, corrección, excluidos los malos tratos o castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores.(art. 278 C. C. Argentino).

En los casos en que este deber se cumple con violencia, da lugar al "maltrato", que se ha intensificado en la última década en el seno del hogar.

Los padres son responsables por los daños originados en la vulneración de este precepto y los Derechos consagrados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Y si los maltratan pueden ser privados de la patria potestad

Semejantes deberes, fundamentalmente de los progenitores prescriben otras legislaciones especiales de protección de niños y adolescentes.

El Código Peruano de los Niños y Adolescentes, regula dentro del Libro de las Instituciones Familiares los Deberes de la Patria Potestad, (art. 82), prescribe:"velar por el desarrollo integral, proveer a su sostenimiento y educación, dirigir su proceso educativo, ..etc" suspendiendo la patria potestad por dar malos ejemplos, permitir la vagancia..maltrato físico o mental, no prestar alimentos etc...

El Código de Familia de Panamá menciona que "deben velar por su vida, salud, tenerlos en su compañía, suplir sus necesidades afectivas, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral", en la ley Venezolana "la guarda fundamentalmente comprende la custodia, la vigilancia y la orientación de la educación de los menores.." El art. 41 de la Constitución Uruguaya establece el cuidado y educación de los hijos para que estos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social. Es un deber y derecho de los padres. El art. 116 del Código Civil Uruguayo establece: "por el mero hecho del matrimonio contraen los cónyuges la obligación de mantener y educar a sus hijos.." pero no se agota allí, se debe tender al logro de la "plena capacidad corporal, intelectual y social del hijo" mencionando el deber de Corrección. (Art. 113 C. del Niño Urug.).

El "Estatuto da Criança e do adolescente" Brasilero contempla iguales deberes respecto del niño y adolescente por parte de su familia (arts. 3º, 4º y cc ley 8.069/90) .

**III.- Abandono**

Una de las más graves violaciones a estos deberes es el abandono que se ha definido como "la violación deliberada o negligente, del deber de formación y protección integral que, en razón de la representación legal, el vínculo de parentesco, el deber jurídico o la situación fáctica, una o unas personas deben dispensarle a un menor de edad".

Podemos discriminar un ámbito moral y otro material, el primero actúa sobre el elemento psíquico y afectivo de la persona, impidiendo o alterando su normal desarrollo debido a la falta de dedicación; el segundo se relaciona con la insatisfacción de necesidades básicas del ser humano, comprometiendo su desarrollo físico. Las causas subjetivas, son conductas intrínsecamente lesivas, que admiten una graduación que va desde el dolo de abandonar, hasta la actitud negligente, comúnmente denominada "abandónica" que daña al niño.

Cuando el niño se halla vinculado al agente por lazos derivados del parentesco, se debe juzgar el abandono con mayor severidad, en tanto aquellos lazos implican un deber de protección y formación hacia el niño victima.

Cuando el abandono es consecuencia de causas subjetivas, es el Poder Judicial quien debe reparar el injusto cometido, ante la abdicación total de los deberes de cuidado, asistencia y protección del hijo menor de edad. (RAMOS E.) Podrá ser judicialmente declarado en estado de Abandono de todo niño o niña que se encuentre en desamparo material y/o moral, determinante de una situación de desprotección, que impida o perturbe su integral formación personal.. . Esta declinación de asumir los deberes legalmente impuestos en relación paterna filial, no requiere para su tipificación que el menor quede efectivamente en situación de desamparo. Es así irrelevante que el hijo quede a resguardo de terceras personas o de organismos de protección de la Minoridad. (art. 307 inc. 2º del C.C. Arg.) (D'ANTONIO) l También se configura el delito de "Abandono de Personas" lo que se agrava por el vinculo que une al causante con el presunto victimario,(Art. 107 del C.Penal)

**IV-.- Abandono, derechos del niño y situación de adoptabilidad**

Cuando los padres no cumplen con las obligaciones detallada en el parágrafo primero, y se produce una ruptura en la relación paterno filial, o bien nunca existió porque el niño o niña ha sido abandonado apenas nacido porque la progenitora no desea o no puede hacerse cargo del dejándolos en situación de desamparo y no aparece a hacer reclamo de maternidad. o bien el niño o niña maltratado gravemente por sus progenitores etc.. , corresponde declarar el estado de abandono y posterior adaptabilidad para salvaguardar sus derechos, especialmente su derecho a tener una familia en plazo razonable.

El Interés superior del niño (art. 3 de la C.D.N. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), su bienestar y equilibrio psicofísico, depende de la celeridad con que se decida su situación ya que necesita desde su nacimiento a una familia, tiene derecho a ella y es responsabilidad de la Justicia el que la tenga lo antes posible a los fines de evitar perjuicios afectivos, psicológicos y físicos, ante la ausencia de su progenitora o de alguien que la reemplace en su rol.

De meritarse que sería necesario una espera, ante la posible aparición de la progenitora, u otro familiar, o tramites burocráticas en caso de abandono o de maltrato

infantil, se estaría anteponiendo el interés del mayor y no del niño, respetando un derecho al que no es acreedor,

Lo mejor para toda criatura desde el punto de vista psicosocial, es tener un hogar estable, con padres preparados para recibirlo.

Todos los que trabajamos en esta problemática o hemos trabajado, tenemos experiencia en que la soledad sobre todo cuando se es niño, es siempre una situación aniquiladora, desestructurante y en muchos casos mortal. La mayoría de los niños presentan caída en la curva de peso o en la altura, perdida de las adquisiciones motoras, trastornos de la comunicación, síntomas como diarrea, irritabilidad con llanto contínuo etc.

Es cierto y casi todos contamos con programa de Familias de transito que cuidan a los niños que no tienen definido su medio adoptivo. Esto indudablemente es preferible a la institucionalización, pero suele ser una situación también estresante pues también es una institucionalización, diferente, pero una institucionalización al fin.

Hay niños que (Spitz) se deprimen, "En el estado de stress de un bebe con deprivación afectiva, se alteran los neurotrasmisores que son muy importantes en los centros de control de movimiento. El ser humano deprivado de afecto no crece ni se desarrolla." "El bebé percibe lo vehiculizado por el afecto espontáneo"

Todos los niños y niñas merecen recibir ese amor y protección en forma inmediata a través de los padres adoptivos, que reciben al niño con el amor que nace de la espera y de una buena preparación para el acogimiento por ello los niños en situación de abandono, tienen derecho a que se resuelve su vinculación sin demora, sin espera, los niños que fueron abandonados en la calle o en un hospital, merecen que se los vincule inmediatamente, sin paso por instituciones que lo perjudicarían en su normal desarrollo, y teniendo desde el primer momento el amor que merece...

Todo niño y niña merece una familia -aunque no sea la biológica- debe crecer al amparo y con el amor de padres, que bien.., por medio del instituto de la adopción, pueden suplantar a los que no tiene. Para ello es necesario declarar su

abandono, y estado de adoptabilidad, lo que habilita legalmente la entrega en guarda, respetando así sus derechos y su interés superior (Principio 2 Declaración de los Derechos del Niño 1.959, art. 3 C.I D. del Niño Art 75 inciso. 22 de la Constitución Nacional)

El niño y niña abandonado o maltratado merece ser protegido..y esas medidas de protección debe comprender ..la intervención judicial ..así el art. 20 de la CIDN menciona que 1.- Los niños ...temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado..3.- Entre estos cuidados figurarán...la colocación en hogares de guarda ,..la adopción..No la interacción en instituciones o familias cuidadoras, debe ser vinculado a la familia que lo va a adoptar.

No se puede privar al niño o niña de acceder a una familia en forma inmediata, una vez conocida su situación de abandono o maltrato grave que son causales de privación de patria potestad, si se prioriza el derecho del adulto, progenitora, progenitor que lo ha abandonado o maltratado, se viola flagrantemente este derecho fundamental, del que depende también su salud física y mental. Esta dilación no respeta el derecho fundamental a ser protegido, cuando los obligados a ello no se encuentran en condiciones de hacerlo.

El art. 3 de la C. I D.N. expresa que "En todas las medidas concernientes a niños, que tomen...una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" es importante que el niño tenga padres que lo amen y cumplan con sus obligaciones de formación y protección integral, que no se limitan a la satisfacción de necesidades urgentes, sino que ha de propender a "la promoción de su personalidad, a través de la formación de su espiritualidad, de la educación para el ejercicio consciente y responsable de su libertad de autodeterminarse en convivencia con sus semejantes" (La Protección y Formación integral del Menor -H.A.Raffo-M.V.Rodriguez y ot. Ed. Plus Ultra 1.986 pag.16)

De las estadísticas surge que gran cantidad de niños en situación de institucionalización permanecen meses y hasta años “internados” “deprivados” de un medio familiar. Después de la implementación de la ley 26061 en

la provincia, donde toma la decisión sobre su situación el ORGANO ADMINISTRATIVO DE PROTECCION DE DERECHOS las internaciones crecieron, llegado a tener en Casa Cuna, hasta 80 niños y niñas.

También en Hospitales como en el de la DINAF o de CONIN, permanecen niños y niñas en situación de ser vinculados en adopción meses esperando una respuesta jurisdiccional, La justicia tardía no es justicia, así lo ha consagrado en su vasta jurisprudencia la Exima Corte Suprema de la Nación también los Tratados Internacionales,, "Sentencia en plazo razonable". ¿Cuál es el plazo razonable para un niño que espera???

Lo mas importante, es que el Estado, en su carácter de garante último de las derechos de las personas, de conformidad con la normativas constitucional que proclama n y refuerzan el derecho a vivir en familia, primordialmente, en la familia de origen (Conf., arts. 5, 9, 18 y 20 de la CDN; párrafos 62 y ss., Opinión Consultiva nº 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –28/10/02- y los arts. 2, 5, 10 y 41 ley 6354 cumpla con lo ordenado, a través del Poder Judicial o del Poder Administrador, y se produzcan los cambios necesarios para que en una acción conjunta se contribuya a repensar los procedimientos vigentes o las interpretaciones de los mismos y por una vez mas que palabras tengamos hechos, hechos que contribuyan al respeto de estos derechos y de estos niños y niñas..

Por todo esto PROPONGO:

**Ponencia**

1.- Que cuando un niño o niña por abandono o maltrato, abuso victima de delito por parte de sus progenitores se resuelva su situación en el menor plazo posible, priorizando su derecho a ser vinculado a una familia preparada para adoptarlo.

2.- Que se revisen las normas de procedimiento y se reformen a los fines de posibilitar la celeridad y economía procesal, adecuada para resolver en tiempo mínimo la situación personal y familiar de los niños y niñas institucionalizados.

3.- Se lleve un Registro en cada Juzgado de Familia o con competencia en la situación de niños y niñas vulnerables, e informar cada quince días al Órgano de control (, Emma Suprema Corte de Justicia) donde conste la situación de los niños y niñas institucionalizadas, estado de la causa y motivos de la no vinculación.

4.- Se arbitren los medios para regular el nombramiento de un defensor de derechos del niño (art. 27 ley 26.061) o a cargo de las Asesoras de Menores e Incapaces, a los fines de controlar las actuaciones o expedientes de niños y niñas en situación de vulnerabilidad institucionalizados, tanto de la Justicia de Familia o Menores como de los Órganos de Protección de Derechos

# Paradoja del Derecho del Niño a Ser Oído en los Procesos de Familia

## Autores:

- Dr. DAVINI, Oscar Alberto
- Ps. SANTOLIN, Marcela Andrea

**Breve síntesis de la propuesta**

A partir de este trabajo pretendemos generar una reflexión acerca de lo que significa el derecho del niño a ser oído en los procesos de familia y evaluar cuáles serían los recaudos a tomar para asegurar que sea ejercido efectivamente por él en su propio interés.

Para ello analizamos tanto las normas legales vigentes como los aspectos psicológicos preponderantes.

**Contenido**

El art. 12 ap. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligatoriedad para los Estados Parte de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten y de tenerla debidamente en cuenta en función de su edad y madurez. El apartado 2° establece que se dará al niño la oportunidad de ser oído en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea por sí o por medio de un representante legal o de un órgano apropiado. Todo ello en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

La propia Convención reenvía al derecho interno para que establezca la forma en que se oirá al niño.

En el sistema legal argentino los menores son incapaces de hecho y están sujetos a representación (arts. 54, 55 y 56 del Cód. Civil).

La representación de los menores es ejercida por los los padres o tutores (art. 57, C.C.) y el Ministerio Público -de manera promiscua- (art. 59, C.C.)

La ley 26061 regula **el derecho del menor a ser oído:**

El **art. 2 *in fine*** establece el derecho de los niños y adolescentes a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, a través de medidas expeditas y eficaces; el **art. 19 inc. b)** dice ***expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela*** y se reitera en el **art. 24**, casi en términos idénticos; se impone la obligación a la autoridad competente de escucharlo cada vez que lo solicite **(art. 27, inc. a)** y que su opinión sea tomada en cuenta primordialmente al momento a una decisión que lo afecte **(art. 27, inc. b)**.

Cabe aclarar que la ley otorga este derecho de modo distinto que la Convención, va más allá y parece inclinarse por una verdadera inmediación, donde el niño pueda participar directa y activamente en el proceso.

De ello se deduce que, si el niño pide ser escuchado en un proceso que lo afecte (divorcio, tenencia, alimentos), el juez no podría -en principio- rehusarse escuchando solo a su representante o a un órgano apropiado (padres, defensor de menores, peritos, etc.).

Conforme nuestro derecho vigente si bien el menor puede ser titular de derechos procesales, como regla, no puede ejercerlos por sí, salvo algunas excepciones que la ley autoriza.

Es muy difícil que la opinión de un menor se incorpore a un proceso directamente, sin la intervención previa de un adulto.

Es conveniente que el niño o adolescente puede ser escuchado directamente por el juez de la causa. Pero nunca habrá garantías absolutas que esa opinión del niño no haya sido influenciada por un adulto.

Además es razonable que el propio juez se haga asistir por profesional capacitado en niñez y adolescencia. Ello no es más que una garantía para el niño en el sentido que su interés sea realmente comprendido por quien corresponde. Es decir,

que se pueda desentrañar realmente lo que él quiere o necesita y no lo que a los adultos en conflicto les convenga que él quiera.

Por lo expuesto entendemos que es positivo que el niño sea escuchado directamente en un proceso, pero el juez deberá extremar los cuidados para asegurarse que la opinión sea efectivamente la del niño.

En ese sentido -y para usar edades que están en el Código Civil que no ha sido derogado expresa ni tácitamente por la ley 26.061- nos parece que **la edad mínima para escuchar al menor por sí debería ser la de 14 años.** No olvidemos que el art. 921 del C.C. establece que a partir de esa edad tienen el discernimiento para los actos lícitos y por el art. 286 del mismo Código los menores adultos pueden -sin autorización- estar en juicio cuando sean demandados criminalmente, reconocer hijos y testar.

A esa edad es cuando entendemos que el adolescente tiene la posibilidad de "estar en condiciones de formarse un juicio propio".

Claro que habrá excepciones, las que debidamente invocadas y acreditadas con las pruebas pertinentes, podrán ser atendidas por el magistrado.

Desde el punto de vista psicológico, igualar la participación de los menores respecto a la de los adultos en los procesos judiciales de familia, genera una serie de incertidumbres al momento de determinar si constituyen efectivamente derechos o no. Así tropezamos con la primera barrera: el adulto se contrapone con el niño porque mientras el primero es un ser maduro, independiente y capaz de elegir sobre sus propios actos, el segundo es inmaduro (tanto física como psíquicamente), dependiente de los adultos y no elige por sí mismo casi ninguno de los actos que rigen su vida cotidiana. Si se le preguntara el conocimiento que posee de un Juzgado, no tendría la menor posibilidad de emitir juicio o de hallar respuesta, pues lo jurídico es para él un mundo desconocido y los funcionarios judiciales, no más que extraños.

La maduración y equilibrio psíquico que el menor debería tener para asistir a tal proceso; el "supuesto saber" que se le depositaría respecto de la problemática familiar y a lo que sería "elegir sobre su propio bienestar"; el lugar en su psiquismo que quedarían ubicados sus padres o tutores y fundamentalmente el hecho de que la

decisión de participar en un proceso judicial NUNCA va a partir del niño, sino de los adultos que lo involucren, son ejes necesarios de replanteo si pretendemos aclarar tales incertidumbres.

El primer aspecto a pensar girará sin lugar a dudas en la edad a la que se supone un menor podría participar y emitir un juicio propio. Sabemos que todo proceso judicial de familia, arrastra a un niño que ya es víctima (activa o pasiva) del desmembramiento de la estructura familiar, problemática que si los adultos no manejan responsablemente, le termina significando una gran pérdida afectiva e inestabilidad emocional. Si le sumamos que "con este participar" podría venir a ocupar el lugar de develador, relator, expositor de las disputas entre sus padres o familiares "suponiéndole" un saber y una evolución del pensamiento suficientes para expresarlos a partir de la construcción de juicios propios, estamos poniéndolo en un lugar "de derecho" que no puede usar, ya que la apropiación de ese espacio es consecuente con una función de adultez que no tiene.

El otro aspecto -no menos dificultoso- es plantear: ¿en qué lugar quedarán los padres para ese niño? ¿Qué le significaría tener la misma participación que la de los adultos?.

Las leyes nos permiten organizarnos y convivir con ciertas pautas de funcionamiento que nos pre-existen y a las cuales, adultos, nos sumamos en su cumplimiento a la manera de un eslabón en una gran cadena que da por resultado la sociedad. Esta asimilación de reglas y pautas debe haber sido incorporada a temprana edad. Es la ardua tarea de los padres por poner límites, fijar conductas, establecer normas de convivencia (entre otras). Del criterio de los adultos siempre depende el de los niños. Las figuras parentales o sustitutos aseguran un modelo que lo ubica en una posición, tanto intra familiar, como extra familiar y a la cual él debe alinearse y respetar.

Empero, ese mismo niño, partícipe ahora del conflicto familiar y posicionado como si fuera un adulto -en tanto su opinión pese respecto a las determinaciones sobre su persona- deberá después volver a su lugar de niño y aceptar las directivas que sus padres marquen sobre su vida, quienes continuarán discriminando por él que está

bien o mal; pero entonces: ¿el niño deja de ser niño para parecer ser adulto sin serlo y cuando el conflicto termine, otra vez niño?.

Esta apertura a la participación sobre las decisiones que lo afecten tergiversa los roles familiares y no le dejara más que una mezcla contradictoria de autoridades al borrar a sus figuras parentales como personas en las cuales respaldarse y protegerse justamente en una situación en que se "supone" ellos deben responder por su crianza.

Partir siempre del bienestar del niño no es que él se lo deba procurar; tener en cuenta sus necesidades no es que él tenga que saberlas; resguardar su desarrollo integral no es que él resuelva cómo ni con quién.

Ser adulto conlleva recorrer un largo camino de maduración, preparación y elección y ese camino es precisamente el que "debemos resguardar y proteger" en un niño para que lo construya de la mejor y completa forma posible, asegurándole como adultos su derecho principal: el de "SER NIÑO".

**Ponencia:**

2. Recomendar que el derecho del niño a ser oído contemplado en el art. 12 de la CDN y arts. 2 in fine; art. 19 inc. b); art. 24; art. 27, incs. a) y b) de la ley 26.061 sea ejercido sin restricciones, en los procesos de familia, a partir de los 14 años.
3. Recomendar al juez de familia que implemente los recaudos necesarios para asegurarse que la opinión del niño sea fiel a sus sentimientos y deseos.
4. Sugerir al juez de familia preservar que la opinión del niño incorporada a un proceso constituya efectivamente el ejercicio de un derecho para él.

# Actuación procesal autónoma de los menores a partir de los dieciocho años en el fuero de familia

## Autora:


- Dra. Carmen Mariela López. 2° Juzgado de Familia 3ra. Circunscripción Judicial, 25 de Mayo esq. Arjonilla, primer piso, San Martín; Mza. (02623) 420402; cel (0261)156404578. Correo Electrónico: clopez@jus.mendoza.gov.ar.


**SINTESIS PONENCIA**

El régimen legal de la minoridad -a 20 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño- se encuentra en crisis, en virtud que no se plasman normativamente -en el derecho interno- los lineamientos rectores de la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del niño, ya que si bien con el dictado de la ley 26.061 se comienza a materializar la misma, su articulado no se condice con normas civiles y procesales de orden público que entorpecen la agilidad de los procedimientos y con ello la satisfacción efectiva de sus derechos fundamentales.

Ante dicho panorama doctrina y jurisprudencia indican la necesidad de una reforma legislativa, y refuerzan con sus fundamentos el derecho de defensa de los menores en el proceso (1).

En esta tendencia se enrola la presente ponencia proponiendo y considerando debe reconocerse la actuación procesal autónoma de los menores, si bien, restringiendo dicha actuación en cuanto a la materia: a las acciones no patrimoniales de competencia del fuero de familia, en tanto se refieren a cuestiones de carácter personalísimo y no se afecta con ello la seguridad jurídica que requiere el tráfico jurídico. Los terceros no quedarían expuestos a la actuación de menores,

de cuya actuación continuarán responsabilizándose sus representantes legales (art. 1114 C. Civil). En cuanto al sujeto de derecho: cuya edad para el ejercicio por sí de las acciones, será de 18 años (por considerarse un parámetro de madurez adecuado para manifestar personalmente su voluntad (arts. 12 C.I.D.N.). Dicho parámetro ha sido considerado por nuestro legislador últimamente con la elevación de la edad núbil (art. 166 inc. 5° según ley 26.449) y art. 2 ley 26.061.

Y a fin de implementar esta propuesta, se estima necesario y viable reformar el art. 128 del C. Civil, ampliando las facultades de los menores a partir de los 18 años de actuación procesal autónoma en cuestiones no patrimoniales derivadas de las relaciones de familia.

I.- INTRODUCCION

En los tiempos actuales resulta natural que los jóvenes en edad aproximada a la culminación de la instrucción formal (polimodal), tomen sus primeras decisiones en relación a su vida personal: elección de carrera universitaria, practica de un oficio, incluso con residencia independiente y lejana de sus padres a tales fines, y aun actos de mayor trascendencia como lo es iniciar vida de pareja, sea contrayendo matrimonio o conformando uniones de hecho, de las cuales habitualmente nacen hijos. Así el alto índice de embarazos adolescentes que pone en alerta a las autoridades, como también reabre el debate en relación a la información y formación de los jóvenes en educación sexual y planificación familiar (2)

Esta realidad no escapa a la justicia de familia donde a diario sobre todo en causas tutelares, se advierte la conformación de estas nuevas familias, las que normalmente se encuentra consentida de hecho, por los progenitores o representantes legales, sin interferir siquiera en la crianza de la descendencia de la joven pareja, mantención del grupo, elección del domicilio, por señalar los datos indicativos de la vida independiente demostrada por los adolescentes, aún no siendo emancipados.

Muchos jóvenes acuden a la justicia al generarse sus propias crisis familiares, pretendiendo lograr un acuerdo satisfactorio a sus intereses y los de su prole en la instancia de mediación o en su defecto, reclamando lo que pretenden por la vía

judicial. Mas su acceso a la justicia encuentra su primera y principal valla imposible de soslayar, cuando carecen de la presencia, anuencia o asistencia de sus representantes legales, bajo el fundamento legal de que de lo contrario no estarán adecuadamente "protegidos".

Sucede que por distintas circunstancias se ven imposibilitados de cumplir con dicho requisito, a saber: sus padres fallecieron, viven en otras provincias o sencillamente se han desentendido de la vida personal de sus representados, más el derecho y la justicia reclama su presencia para resolver disputas que a veces le son totalmente ajenas.

Así al no contar el acto procesal de la representación legal, se obstaculiza la homologación de convenios de mediación celebrados por menores de edad, aún resultando satisfactorios para las partes o no se los admite como parte en el proceso.

Ahora bien, a esta altura corresponde detenerse y analizar quien mejor conoce su organización familiar, necesidades y sentimientos que quien peticiona?

No se está incurriendo en denegación de justicia? En rigor formal manifiesto en las aristas del proceso?

Es viable discriminar en razón de la edad y no incluir a los jóvenes y sus relaciones personales, dentro de la nueva concepción de familia? la que en función de los tratados internacionales jerarquizados constitucionalmente (art. 75 inc. 22 C.N.) excede la forjada en base al matrimonio y permite incluir en el concepto otras y variadas formas convivenciales.

El sistema normativo imperante se basa en el principio pro homine, el que debe ser observado por el operador jurídico al resolver un caso, "a fin de encontrar una solución beneficiosa para el desarrollo pleno de la persona" (3).

Además de estos cuestionamientos, es dable destacar que la visión tradicional de los menores bajo el concepto jurídico, sino estigma de "incapaces", está siendo cuestionada por la doctrina desde distintos ángulos.

Indicación de la discordancia normativa entre lo dispuesto por art. 126 deC. Civil y art. 2 de la ley 26.061 (4).

Reformulación del término jurídico "capacidad" en función de la evolución psicológica del menor(5).

Reconocimiento del niño como sujeto de derecho en la relación paterno filial, su participación activa en el proceso formativo en función de su pensamiento abstracto(6).

Participación del niño en los procesos a través del abogado del niño (art. 12.2 CIDN y art. 27 inc. C ley 26.061) (7) y (8).

En esta tendencia y visión se enrola la presente ponencia y que a continuación se desarrolla.

## II.- CAPACIDAD DE LOS MENORES EN NUESTRO ACTUAL RÉGIMEN LEGAL .

Didáctico es recordar que la capacidad civil, atributo de la persona constituye “la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones”. Y que las incapacidades son dispuestas por el ordenamiento jurídico como institutos de protección de las personas que por alguna circunstancia (escasa edad o madurez, enfermedad) se encuentran vulnerables y expuestos en el tráfico jurídico. Del mismo texto legal surge la finalidad tuitiva al rezar el art. 58 del C. Civil: “Este Código protege a los incapaces, pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad…” (el destacado me pertenece).

A tal fin el art. 55 dispone como mecanismo complementario a la incapacidad la representación necesaria y legal; y la nulidad de los actos jurídicos que celebrasen sin la intervención del referido representante (arts. 1041 y ss del C. Civil). Lo que se complementa con la representación promiscua del Ministerio Pupilar (art. 59 del C. Civil) y de curadores especiales para el caso que se contrapongan los intereses del incapaz con los de su representante legal necesario.

No obstante la contundente enunciación del art. 54 determinando quienes son incapaces absolutos (de hecho), el legislador discrimina las facultades según la edad cronológica de la persona física, tornándose más laxo en los impedimentos legales cuanto mayor es la edad y naturalmente la madurez y asertividad del sujeto.

Así se establecen las categorías de menor impúber y menor adulto. A este último se le permite la realización por sí mismo de determinados actos jurídicos, sin la intervención del representante legal que el ordenamiento le asigna (padres, tutores).

Este esquema aggironado a los nuevos requerimientos de nuestra sociedad por la ley 17711, fue aplicado durante todos los años que precedieron a la consagración internacional de los derechos del niño, conforme el paradigma de la Situación Irregular plasmada en la ley 10.904 de Patronato del Estado.

El cambio de paradigma operado en nuestra legislación adoptando la nueva Teoría de la Protección Integral de Derechos del Niño (ley 26.061), dispone sin más el sistema de implementación de esta normativa y criterios de aplicación y coordinación con la normativa existente (art. 3).

En el ámbito procesal el esquema es similar, se define la capacidad procesal o capacidad de obrar procesal como la aptitud de la persona para realizar por sí misma actos procesales válidos inherentes a la calidad de parte o peticionario, reeditando en el ámbito del proceso, los principios de derecho privado en materia de capacidad de obrar o de hecho (9).

En el caso de los menores adultos (mayores de 14 hasta los 21 años), de interés en este trabajo, se encuentran sometidos en principio a la representación procesal necesaria de sus padres o tutores (arts.57 inc. 2, 274 y 411 del CC). Sin embargo la ley determina numerosas excepciones a esa incapacidad. Ej. Se encuentra indirectamente habilitado por la ley a actuar en el proceso por sí mismo, incluso sin asistencia de tutor ad litem cuando la pretensión se funde en relaciones jurídicas atinentes a su oficio, profesión o industria (arts. 275 y 283 del CC) o comercio siendo mayores de 18 (arts. 10 y 11 C. C). También cuentan con plena capacidad procesal en los supuestos del art. 128 del C.C.

## III.- REPERCUCIÓN DEL NUEVO PARADIGMA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL Y DEL ROL ACTUAL DE LA JUSTICIA DE FAMILIA, EN LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS RELATIVAS A LOS MENORES DE EDAD.

La CIDN inaugura una nueva relación entre el derecho y los niños concibiéndolo como sujeto titular de derechos, dejando así atrás la concepción paternalista de la Doctrina de la Situación Irregular que los consideraba como “menores” o “incapaces” y ante ello “objeto” de protección y representación por parte de sus progenitores o demás representantes legales y el Estado.

Esta concepción se condice con la visión democrática del estado y en tal sentido se los considera ciudadanos tal como los adultos admitiendo su participación activa en los temas que les conciernen y en la medida que su desarrollo se los permita. Por lo que debe ser especialmente contemplada por la judicatura al momento de interpretar, aplicar e integrar el derecho.

Uno de los principios del paradigma es el de la capacidad progresiva de niños y adolescentes, lo que impacta en el concepto tradicional de capacidad civil y representación legal en el derecho de familia. Hoy la institución patria potestad debe ser reformulada, proponiéndose con terminología mas ajustada la denominación responsabilidad parental, en tanto se ha consagrado el derecho de autodeterminación del niño, esto es, a decidir, autónomamente respecto de las cuestiones que lo afectan conforme su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales (art. 3 inc. D ley 26.061). Sosteniéndose que "los padres prestarán respecto de los hijos una suerte de "asistencia" o "cooperación en cumpliendo una función meramente complementaria respecto de la decisión del niño. En caso de conflicto, quien tendrá la última palabra será el juez en un proceso que habilite la participación activa del niño con la intervención necesaria del Ministerio Público" (10)

Desde el aspecto procesal a su vez se consagran garantías específicas en el art. 27 de la mencionada ley a saber: a) a ser oído ante la autoridad competente cada vez que el menor lo requiera; 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 letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia; d) a participar activamente en todo el procedimiento y e) a recurrir ante el superior ante cualquier decisión que lo afecte.

Esta normativa debe ser combinada con los lineamientos rectores vigentes para la justicia de familia donde los magistrados cuentan con facultades oficiosas, debiendo actuar activamente bajo el principio de inmediación y oralidad, atendiendo al futuro de la familia después de la crisis y acompañarla para que se reponga, siendo promotor de cambios, para lo cual es ineludible la flexibilización de las formas procesales. Se afirma en tal sentido que "el proceso familiar repudia el exceso de rigor ritual manifiesto…- y que- la igualdad de las partes debe ceder el paso a un tratamiento diferente para cada una de ellas, acorde a su condición y posibilidad". Se advierte un claro repliegue en pos de las libertades individuales para constituir su centro gravitacional en la solución de los problemas de la familia" (11).

Por último, y sumando fundamentos en el reconocimiento de la actuación autónoma de los menores, es dable señalar cierta doctrina que abordando el tema de acceso como un derecho humano, en miras a hacer efectivos los restantes derechos, entiende deben despejarse los obstáculos para requerir la intervención de la justicia. "De lo que se trata es de observar y hacer observar fiel y lealmente los compromisos contraídos y que se traducen en preceptos normativos, aunque no se circunscriben a ellos, sino que los trascienden" (12).

IV.- PROPUESTA DE LA PONENCIA: A fin de dar respuesta a la necesidad insatisfecha puede adoptarse un sistema escalonado de prerrogativas jurídicas, que abarque a la franja etárea de los 18 hasta adquirir la mayoría de edad, ampliando el dispositivo del art. 128 consagrando también capacidad de obrar al menor a partir de los 18 años de actuar autónomamente en cuestiones no patrimoniales derivadas de

las relaciones de familia.Lo que no se contrapone con lo dispuesto por arts. 264 quater inc. 5 y 282 del CC que regirían para los menores de dicha edad.

En tanto no se opere una reforma legislativa profunda que contemple el actual y real orden público, será responsabilidad de los jueces, la efectivización de los derechos fundamentales consagrados en la convención que se rememora en este Congreso, como también del derecho de defensa y debido proceso legal (art. 18 de la C.N), para lo cual deberán implementar en cada caso una hermenéutica y aplicación de la ley en tal sentido, que permita la clara aplicación en sus sentencias de los convenios internacionales de derechos humanos de rango constitucional. (13).

Sin perjuicio de que según el caso resulte necesario integrar la litis y de la actuación promiscua del Ministerio Pupilar, o la asistencia letrada especializada (art. 27 ley 26.061)

El campo de actuación en cuanto a la materia: cuestiones de indole familiar sin contenido pecuniario, en tanto no se afecta la seguridad del tráfico jurídico. Y en cuanto a la edad del sujero: 18 años, es le parámetro contemplado en la Convención Internacional de los Dchos del Niño, en otras legislaciones y en algunas disposiciones de nuestro ordenamiento (arts. 128, 166 inc. 5 y 289 del C. C) como edad suficiente para merituar la trascendencia del actuar.

## V.- ES UN IMPEDIMENTO EL ORDEN PÚBLICO?

El Orden Público es concebido como principio que asegura la subsistencia de la comunidad a través de sus instituciones fundamentales como vrg, la familia. Es un núcleo invariable, mas allá del tiempo y el espacio Sin perjuicio de ello, “en estas mismas normas imperativas puede haber cuestiones de hecho que requieran de una apreciación variable y que también son contenido del orden público en una determinada comunidad cultural y política y no en otra” (14). Se refiere como ejemplo de contenido variable del orden público, las reglas de capacidad.

Agregamos que este tipo de modificaciones en nuestro derecho se operaron con ley ley 11.357 que declaró la capacidad civil de la mujer casada.

V.- PONENCIA :

1) Debe concederse capacidad procesal autónoma a los menores a partir de los 18 años, en los procesos de familia en miras al goce efectivo de los derechos que el ordenamiento jurídico les confiere.

2) En tal sentido, se propone la modificación del art. 128 del C. Civil, ampliando las prerrogativas para actuar autónomamente en los procesos de competencia de la justicia de familia, de carácter no patrimonial.

3) En tanto no se opere dicha reforma, deberá adoptarse una hermenéutica flexible por parte de la judicatura interpretando la normativa en función del nuevo paradigma de la proteccion integral, que concede capacidad civil abierta y progresiva a los menores, humaniza el derecho y considera el verdadero ser (en desarrollo) que existe en el menor. No lo desampara sino que pretende, ayudarlo a crecer, aprender en el camino las destrezas y sentido común que deberá finalmente adquirirse en la vida de relación adulta.

4) No se soslaya con ello la autoridad parental. Muy por el contrario se la resignifica en función de su etimología: “ayudar a crecer”.

6) El derecho regula relaciones interpersonales donde cada quien expresa su personalidad y en el ámbito del derecho de familia, lo más íntimo y genuino del ser. Puede impedírselo los menores invocando la protección legal de un incapaz?

7) Sostener figuras cristalizadas por el paso del tiempo en aras del orden público, en algún punto carece de sentido (práctico) y conculca el derecho supra legal.

BIBLIOGRAFÍA:


- CSJN, "Quintana Elsa c/ Caja Nacional de Previsón", 1/7/1997, Quiroz Milton julio y otros c/ Caporaletti Juan y otros", 1/6/2004 (www.cij.gov.ar).
- Diario Los Andes, Mendoza, social: "Mentalidad de niños, responsabilidad de adultos", pag.12, 9/08/09).
- Spessot, Alejandro;"Familia. Necesidades de cambios en su noción constitucional; El Dial, 21/09/2009.
- Olmo Juan Pablo; "Regimen Jurídico aplicable a los jóvenes de 18 a 20 años de edad", La Ley On Line; 7/08/09.
- Baldarenas Jorge A.; "¿Son los menores incapaces?, Rev. Dcho de Familia n° 11, pags.79 a 90, Ed. Abeledo Perrot, año 1.997
- Famá María Victoria y Herrera, Marisa; "Cronica de una ley Anunciada y Anciada"; ADLA LXV-E, pag. 5.518.
- Moreno Gustavo Daniel; "Participación del niño en los procesos a traves del Abogado del Niño", Rev. Dcho de Familia, n° 35, año. 2006 pags. 55 y ss.
- CNCiv. Sala K, expte. N° 79836/2005: "R.M.A. c/ protección de persona",

  28/09/2006.
- Palacio Lino, "Derecho Procesal Civil, Tomo III: Sujetos del Proceso, pag.32.
- Famá y Herrera, ob. Cit. Pag. 5.819.
- X Congreso Nac. Dcho Procesal Garantista; ponencia:¿ES POSIBLE UN PROCESO DISPOSITIVO EN MATERIA FAMILIAR?, Azul, Pvcia, Bs. As., Noviembre 2008.

- Kamada Luis; "Educación para el acceso a la justicia acceder o no acceder: esa es la cuestión", El Dial 15/09/2009.
- Hitters, Juan Carlos; "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD"; LA LEY on line 27/07/2009.
- Basset Ursula C.; “Peculiaridades del orden público en el Régimen Argentino”, Rev. Dcho Privado y Comunitario, N° 15 pags. 419 y ss.

# Defensor de los Derechos de Niñas/as y Adolescentes. Su recepción en la Provincia de Córdoba.

## Autoras:

- Cecilia Inés López Ariza,
- Adriana Gamez,
- Andrea Lupiañez,
- Mariana Pinque
- Ana Silvia Salvadores.

**Dirección**: Pringles N° 139 4to piso "d" Barrio General Paz, ciudad de Córdoba.

**Tel:** 4532357. E-mail: ceciceci333@hotmail.com.

**Síntesis:**

El presente trabajo tiene por objeto señalar los carateres particulares del instituto del Defensor de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes conforme las exigencias internacionales en la materia, para luego mostrar de que manera se recepta en nuestro país y mas específicamente en nuestra provincia de Córdoba, analizando si la ley y la práctica provincial se adecúan a tales exigencias y en su caso que modificaciones, a nuestro enteder, deberían formularse.

**Fundamentación:**

La ley de Protección Integral de niños, niñas y adolescentes –ley 26.061 – sancionada en septiembre de dos mil cinco en el Congreso Nacional, significó derogar definitivamente la figura del Patronato en nuestro país, para avanzar en la construcción de una cultura de protección y exigibilidad de los derechos humanos de

la infancia y la adolescencia. Siendo la figura del Defensor de derechos de niños, niñas y adolescentes el principal órgano de control y auditoría de este "Sistema de Protección, resulta imprescindible conocer, las funciones y características de su trabajo en el contexto internacional y su recepción en nuestra legislación nacional y provincial a los fines de determinar la eficacia de su labor.

**Sumario: I.** Introducción. **II.** El trabajo del defensor**. II.1.** Contexto político**. II.2.** Funciones**. II.3.** Características**. III**. La figura del defensor en nuestro país**. IV.** El defensor de los derechos de niñas, niños y adolescentes en la provincia de Córdoba. **IV.1.** Legislación. **IV.2.** Funciones y características**. V.** Consideraciones finales**. VI.** Bibliografía.

**I- Introducción:**

La figura del defensor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ya existente en numerosos países de Latinoamérica y en el resto del mundo, tuvo su concreción en la Argentina a partir de la sanción de la ley nacional 26.061.

Esta nueva institucionalidad implicó reconocer la necesidad de instaurar en nuestro país mecanismos independientes para proteger y promover los derechos de los niños.

Este tipo de organismo, destinado a la supervisión de las acciones de gobierno en defensa de los derechos individuales se desarrollo inicialmente en Suecia en el año 1809, seguida por Finlandia en 1919, Dinamarca en 1955 y Noruega en 1962.

Hoy dicha figura se encuentra presente en numerosos países democráticos, y no obstante su

función asuma distintos matices en cada región, tiene como finalidad garantizar que la administración pública asuma la responsabilidad de sus acciones en materia de políticas de infancia.

En el presente trabajo nos proponemos señalar algunos aspectos sobre el trabajo del defensor, sus características y funciones conforme las exigencias de la

legislación y organismos internacionales en la materia para luego analizar la recepción de dicho instituto en la Provincia de Córdoba.

**II- El trabajo del defensor**

**1) Contexto político**

Con acierto se ha dicho que el enfoque y naturaleza del trabajo del defensor dependen del contexto político en el que operan y, a grandes rasgos, se puede describir de acuerdo con dos categorías (Oosting, 1995). Así, en *democracias consolidadas* caracterizadas por sistemas políticos y administrativos estables, donde los derechos de los individuos son ampliamente reconocidos y observados y la educación universal y el acceso a los medios de comunicación hacen que la gente esté informada sobre sus derechos, la actuación del defensor se centra principalmente en las imperfecciones o deficiencias de las grandes instituciones gubernamentales al aplicar complejas regulaciones y normas. En cambio, en las democracias recientes que vienen de un régimen autocrático o dictatorial, los mecanismos para controlar y equilibrar el ejercicio del poder no les resultan familiares y raramente están bien establecidos. Los derechos humanos fundamentales a menudo están limitados o no existen y pueden ser violados con impunidad. En estas sociedades, el papel del defensor suele centrarse menos en los errores de las instituciones y más en la necesidad de proteger y hacer valer los derechos humanos básicos.

**2) Funciones**

Desde el punto de vista **teórico** los defensores deben estar capacitados para influir en la ley, la política y la práctica a fin de lograr un mayor compromiso con los derechos del niño, hacer frente a las violaciones individuales de los derechos, fomentar o realizar investigaciones y promover la sensibilización sobre los derechos. (art. 42 de la C.D.N.)[1]

[1] En adelante Convención Internacional sobre los Derechos del niño.

Desde su función **práctica** los defensores pueden dividirse en tres categorías amplias: los que proporcionan principalmente defensa individual y representación, los que defienden a los niños como individuos y como colectivo; y los que actúan a favor de los niños como colectivo, sin representarlos individualmente. En la primera categoría el defensor recibe el mandato específico de trabajar en casos individuales, siendo su tarea similar a la del defensor tradicional.[2] En la segunda categoría se ubican los defensores que no solo tiene la misión de defender, representar y asesorar al niño sino que además su trabajo incluye acciones tendientes a mejorar la situación de la infancia en la sociedad, promoviendo mayor sensibilidad pública ante sus derechos y proponiendo mejoras en la legislación y en las políticas.[3] Finalmente en la tercera categoría se ubican los defensores mas recientes quienes reciben un amplio mandato para promover los derechos de los niños como colectivo careciendo de poder legal para representarlos individualmente, por ello difieren del defensor tradicional.[4]

**3) Características**

No todos los modelos de defensor reúnen las mismas características, no obstante ello, se han señalado algunas características esenciales que debe reunir el trabajo del defensor para que sea eficaz, a saber:

a) *Independencia:* En este sentido los defensores no deben estar sujetos a manipulaciones por parte de los gobiernos o de los partidos políticos. La designación, la permanencia en el ejercicio del cargo, la destitución, la financiación y la libertad de definir su propia agenda son temas a tener en cuenta a los fines de determinar el grado de independencia del defensor.

---

[2] Adoptan esta función los defensores en países como Canadá, Bélgica, Austria, Israel y Perú entre otros.

[3] Vg. Noruega, Nueva Zelanda y Costa Rica entre otros.

[4] En Suecia, los defensores no pueden intervenir en casos particulares, sino que actúan como un portavoz general de los niños (informa y forma a la opinión pública). Entre sus funciones se encuentran las de controla que el país cumpla con las obligaciones asumidas al ratificar la Convención

b) *Habilidad para conseguir que los niños sean escuchados*: se relaciona con la necesidad de asegurar una aplicación efectiva del art. 12 de la C.D.N. Esta tarea es fundamental a los fines de hacer que los niños sean "visibles" ante la sociedad.

c) *Accesibilidad para los niños*: Los defensores deben ser accesibles a los niños, así pues, es necesario que su oficina no sea burocrática y que se dirija directamente a los niños, en lenguaje adecuado y utilizando los medios de comunicación u otros que capten su atención. La publicidad de la oficina debe dirigirse a todos los niños sin distinción.

d) *Autoridad y poderes legales*: los defensores deben tener autoridad y poderes legales si van a actuar como abogados y supervisores de la aplicación de los derechos de los niños, entre los que habría que incluir: poderes para investigar, para promover una acción legal, para publicar informes y para ser consultado en relación con la legislación que afecta a la vida de los niños.

## III- La figura del defensor en nuestro país

La creación de la defensoría de los derechos de niños, niñas y adolescentes en la Argentina vino a saldar una asignatura pendiente, no solo respecto de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país al ratificar la C.D.N., la que en su art. 4 obliga a los estados parte a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole necesarias para dar efectividad a los derechos en ella reconocidos, sino también y fundamentalmente hacia los niños, niñas y adolescentes que hasta el presente no contaban con un mecanismo de exigibilidad de sus derechos que actuara de un modo autónomo, eficaz, transparente y accesible.

Así, la ley 26.061 en sus arts. 47 a 64 regula la figura del Defensor de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a nivel nacional y deja abierta la posibilidad de que cada provincia, designe su defensor de derechos de niños, niñas y adolescentes, respetando así las autonomías provinciales y la de la ciudad autónoma de Bs.As.

## IV- El defensor de derechos de niños, niñas y adolescentes en la Provincia de Córdoba

*1) Legislación*

A través de la ley 9396 nuestra provincia de Córdoba adhirió a los principios y disposiciones previstas en la ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en uso de sus facultades autónomas, creo a nivel provincial la figura del defensor de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En líneas generales la ley provincial reproduce las previsiones normativas nacionales con algunas excepciones que a continuación señalaremos.

La defensoría en nuestra provincia estará integrada por un defensor y dos adjuntos, a quienes se les exige como requisitos ser argentinos, haber cumplido treinta años de edad y acreditar idoneidad y especialización en la materia. Durarán cinco años en el cargo y podrán ser reelegidos por una sola vez. Su función es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad salvo la docencia.

Ahora bien, en cuanto al modo de designación del defensor la provincia se aparta del sistema nacional. Mientras que el defensor de los derechos de niños, niñas y adolescentes a nivel nacional debe ser designado por el Congreso, previo concurso, el defensor en Córdoba es elegido por la legislatura de la terna propuesta por el Poder Ejecutivo Provincial.

En cuanto a las funciones, podemos decir que el art. 11 de la ley provincial reproduce exactamente el art. 55 de la ley nacional. La responsabilidad en su función se basa en la Protección, Supervisión y Auditoría

- Velar por la efectiva protección, promoción y defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes.(para ello tiene amplias facultades para incoar acciones, defender y asesorar a los niños como individuos y como colectivo en cualquier instancia)
- Supervisar el cumplimiento de los derechos por parte de las instituciones públicas y privadas, sugerir reformas legislativas e institucionales y propiciar la modificación de prácticas socioculturales.
- Receptar todo tipo de reclamos o denuncias en la materia por cualquier medio.

Finalmente, la ley provincial impone al defensor el deber de informar semestralmente a la legislatura sobre su desempeño. A nivel nacional dicho informe es anual.

*2) Funciones y características*

Habiendo expuesto los lineamientos generales de la ley provincial nos preguntamos ahora que funciones y características se le ha dado a la figura legal a la luz de las exigencias internacionales en la materia ya desarrolladas.

Conforme las funciones desde el **punto de vista teórico** señaladas, el defensor de la provincia tiene capacidad para influir en la ley, la política y la práctica, las que surgen del art. 11 incs .c, d, e y f. (por medio de recomendaciones o incoando acciones con miras a la aplicación de sanciones por infracciones). Puede hacer frente a violaciones individuales de los derechos, lo que surge del inc. b *"interponer acciones para la protección de los derechos en cualquier juicio, instancia o tribunal"* y promover la investigación y sensibilización sobre los derechos.

**Desde la práctica**, la ley lo faculta para defender y asesorar a los niños como individuos y como colectivo (incs. a b, g, h, i y j). No obstante ello, la representación de casos individuales hoy en nuestra provincia es escasa.[5]

En cuanto a las características, nos preguntamos ¿Es independiente el defensor de niños, niñas y adolescentes de Córdoba? ¿Es accesible a los niños? ¿Tiene poder legal y autoridad?

A la primera pregunta respondemos que no, toda vez que la independencia se relaciona directamente con la forma de designación y en este punto es donde nuestra provincia se aparta de la normativa nacional, estableciendo que lo elije la legislatura de la "terna propuesta por el ejecutivo", sin concurso previo. En definitiva, el defensor en Córdoba tiene que supervisar y auditar las políticas públicas y los órganos administrativos pertenecientes al mismo poder que lo designó.

[5] Ver pag. Web deninezcor.org.ar

Con respecto a la segunda pregunta, creemos que la ley impone al defensor la realización de todo lo conducente para lograr la accesibilidad a los niños. En este sentido se han establecido en Córdoba, distintas formas de contacto vía mail, telefónicas o personales. Asimismo se cuenta con un espacio televisivo en canal de aire, aunque por el horario del mismo, difícilmente sea accesible a los niños[6].

Finalmente y en cuanto a la tercera pregunta entendemos que la ley provincial otorga al defensor poder y autoridad para investigar, promover acciones legales, publicar informes y supervisar instituciones públicas y privadas, no obstante ello pensamos que estos poderes pueden verse seriamente afectados por la falta de independencia señalada.

**V- Consideraciones Finales - Propuestas**

Las exigencias internacionales para esta nueva institucionalidad han sido fuente de inspiración de la ley nacional y provincial, lo que se traduce en varias de sus normas.

Ahora bien, sabemos que sin la Ley no se avanza, pero también somos concientes de que con la ley sola no alcanza y en este sentido queda mucho camino por recorrer.

Si las defensorías son identificadas como un componente fundamental del proceso de control de los derechos de los niños no pueden nunca depender del poder político ni estar alejadas de ellos.

Hemos logrado que se establezca esta figura en nuestro país pero es necesario profundizar el debate y comprometernos para reformar las prácticas, así podremos valorar en el futuro la contribución de esta noble institución a la vida de los niños.

Por lo expuesto nuestras propuestas serían:

---

[6] Programa semanal denominado “El defensor” que se emite por canal 12 de Cba. después del horario de protección al menor.

1- Modificar la forma de designación del defensor de los derechos de niñas, niños y adolescentes en nuestra provincia de tal forma de asegurar su independencia del poder político.

2- Descentralizar la defensoría de Córdoba creando defensorías zonales como existen en la ciudad Autónoma de Bs.As.

3- Elaborar estrategias a fin de que tales defensorías establezcan comunicación fluida, accesible y acorde a todos lo niños.

4- Elaborar estrategias tendientes a lograr un espacio televisivo, radial u otro para oir las inquietudes y propuestas de los niños.

**VI. Bibliografía**

-PERCEVAL, María Cristina *"La nueva institucionalidad de la ley 26.061, la defensoría de los derechos de niños, niñas y adolescentes"* en Análisis de la ley 26.061 Emilio García Méndez (compilador), Fund. Sur Argentina, Ed, Editores del Puerto, Bs. As., 2006.-

-GONZALEZ DEL SOLAR, José H. "Derecho de la minoridad- Protección jurídica de la niñez"-Ley 26.061, Ed. Mediterranea, Cba, 2006.

-CENTRO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DEL NIÑO –UNICEF. publicación "Innocenti Digest. El trabajo del Defensor de los Niños", enero de 1999.-

-DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES – Cba, http://www.deninezcor.org.ar

# El Derecho a la Identidad y la Inconstitucionalidad de los Plazos de Caducidad Previstos para las Acciones de Impugnación de la Paternidad Matrimonial y de Impugnación del reconocimiento Paterno

## Autora:

- Nigro, Vanesa Soledad Rosa.

**Dirección:** Italia n° 167, Oliva, Provincia de Córdoba**. Tel:** 0351-155917159 / 03532-421526**.**

**E- mail:** vanenigro@hotmail.com

**Breve síntesis de la propuesta:**

En la presente ponencia analizo el procedimiento del **derecho de familia** referido a las **acciones de impugnación de la paternidad matrimonial** e **impugnación del reconocimiento** previstas en los artículos 259 y 263 del Código Civil, respectivamente, a la luz de la **Convención Internacional de los Derechos del Niño.**

A través de este trabajo (y haciendo hincapié en que el **vínculo paterno filial es esencialmente recíproco**) considero que los **plazos de caducidad impuestos a los progenitores para el ejercicio de dichas acciones de impugnación son inconstitucionales, porque atentan contra el Derecho a la Identidad del Niño,** reconocido por la normativa internacional citada a la cual el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna otorga jerarquía constitucional, así como por la **Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes** (art. 11 Ley 26.061), que recepta el espíritu de aquel tratado.

Considero que la circunstancia de que la legislación reconozca indefinidamente al hijo su derecho a impugnar la paternidad no soluciona el problema planteado, debido a que **no le garantiza el conocimiento efectivo de su verdad biológica**, por lo que su derecho a la identidad se ve menoscabado por el obstáculo temporal impuesto al progenitor impugnante.

Por lo expuesto, considero que debe declararse la inconstitucionalidad de los plazos de caducidad de ambas acciones de impugnación, ya que los mismos en la mayor parte de los procesos de familia son respetados en silencio, subestimando el menoscabo que producen al atentar contra un derecho fundamental y de significativa entidad en la construcción de la personalidad de todo individuo.

**Sumario de contenido:** **1.** Derecho a la Identidad: Jerarquía constitucional de la Convención de los Derechos del Niño. **2.** Limitación temporal de las acciones de impugnación de la paternidad matrimonial y del reconocimiento: su inconstitucionalidad. **3**. Recepción jurisprudencial de la inconstitucionalidad del plazo de caducidad previsto en el artículo 259 del C.C**. 4.**Conclusión.

## 1. Derecho a la Identidad: Jerarquía Constitucional de la Convención de los Derechos del Niño.

La nueva redacción del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, modifica radicalmente el sistema de fuentes del orden jurídico argentino. Como consecuencia de ella, en nuestro derecho positivo el reinado de la constitución dejó de ser exclusivo, para constituirse en un gobierno mancomunado junto a instrumentos internacionales que pasan a tener su misma jerarquía, entre ellos, la **Convención de los Derechos del Niño**. Ello no significa, de ningún modo, sacrificar la noción de supremacía constitucional, pues dichos instrumentos alcanzan la máxima jerarquía normativa por una habilitación directa de la propia Constitución, sino que esta última ha renunciado a ser fuente única de la validez jurídica del resto de las normas que forman parte del sistema.

Dentro de esta lógica, **son válidas jurídicamente en el ordenamiento argentino sólo las normas que resulten concordantes, material y formalmente, con las ubicadas en ese bloque constitucional, es decir, una norma jurídica es válida en el orden jurídico argentino siempre que no se oponga tanto al articulado constitucional como a los instrumentos internacionales que comparten su jerarquía.** La determinación de dicha validez, como vemos, requiere de un ejercicio previo de interpretación jurídica a cargo del "órgano de aplicación del derecho", a través del "control de constitucionalidad", el cual actúa en defensa de su posición privilegiada dentro del sistema.

**Dentro de esta lógica, resulta claro que el Código Civil de la Nación no es la única ley que debe tenerse en cuenta en casos judiciales donde se discute la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial y de impugnación de reconocimiento. No pueden los jueces que intervienen en procesos en los que se encuentran relacionados con menores de edad, dejar de aplicar la Convención de los Derechos del Niño que, conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22, tiene rango constitucional, esto es, es ley superior al Código Civil, en cuanto éste se contraponga o constituya obstáculo para su aplicación.**

Así, el sistema jurídico argentino, establece específicamente en la Convención de Derechos del Niño, ratificada por ley 23.849, que se debe tomar como pauta y guía permanente, el interés superior del niño (art. 3), que -según ha expresado la CSJN- orienta y condiciona también la decisión de los tribunales (conf. Fallos: 322:2701; 324:122).

A su vez, dicho instrumento internacional expresa que "*El niño ... tendrá derecho desde que nace ... en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*" y que "*los estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esa esfera...*" (art. 7); como así también que ellos ".. *se comprometen a respetar,* ***el derecho del niño a preservar su identidad****, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley*" (art. 8).

Esa prerrogativa , por otra parte, fue reconocida de manera expresa por la

Corte Suprema en su sentencia de fecha 4 de diciembre de 1995, en autos "H.G.S. y otro s/apelación de medidas probatorias (Causa Nº 197/90" S.C. H. 91, L. XXIV, R.H); en que se indicó el **derecho a la identidad personal** como uno de los derechos fundamentales comprendidos en el marco tutelar del art. 33 de la Constitución, agregando posteriormente la jurisprudencia que "... *el normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuesta a esos interrogantes vitales. La dignidad de la persona está en juego, porque es la específica verdad personal, es la cognición de aquello que es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irreemplazable que le permita optar por un proyecto de vida, elegido desde la libertad*". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J. Autos "M., C. A. c. M., C. y otro" de fecha 03/05/2005. LA LEY 21/06/2006).

Por otro lado, **la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes**, adhiriéndose a esta concepción, en su art. 11 establece: *"**Derecho a la identidad**. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, **al conocimiento de quiénes son sus padres**, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen **y a preservar su identidad** e idiosincrasia... 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, a crecer y desarrollarse en su familia de origen**, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres..."*

En función de esta normativa internacional citada, proyectada hacia nuestro derecho positivo a través de nuestra Carta Magna y reafirmada por la legislación interna, cabe concluir que los jueces llamados a resolver un asunto en el que se encuentra en juego los derechos de menores de edad deben utilizar como **pauta y guía permanente el interés superior del niño**, que debe servir para orientar sus decisiones al cumplimiento de tal finalidad en la forma más completa y rápida posible, aunque ello implique apartarse de plazos previstos en la legislación interna sin fundamento suficiente en la actualidad.

**2. Limitación temporal de las acciones de impugnación de la paternidad matrimonial y del reconocimiento: su inconstitucionalidad.**

Nuestro Código Civil, en el art. 259 que regula la acción de impugnación de la paternidad matrimonial como el art. 263 del CC que establece la acción de impugnación del reconocimiento, prevé plazos de caducidad para la impugnación por parte de los progenitores, que resultan inconstitucionales de acuerdo a la normativa constitucional vigente luego de la reforma del año 1994.

Esto se debe a que **el bloque de constitucionalidad analizado, así como no permite condicionar mediante obstáculos legales el derecho de un menor a la identidad y a conocer a sus padres, menos aún acepta limitar temporalmente el ejercicio por parte de los progenitores de las acciones necesarias para lograr el emplazamiento de su hijo en el estado de familia que le corresponde de acuerdo a la verdad biológica.**

Dicho de otro modo, si bien el Código Civil consagra un plazo de caducidad para dichas acciones, no debe pasar inadvertido que en la carrera permanente entre la realidad y la ley, muchas veces la primera obtiene ventajas que exigen la actualización de la segunda para lograr su efectiva vigencia. **Considero que sobre todo en casos donde existe un análisis de histocompatibilidad (ADN) que acredita un vínculo paterno filial distinto al inscripto legalmente, no debe proceder el obstáculo temporal** para el ejercicio de las acciones correspondientes por parte de los progenitores.

No debemos olvidar que "*el Derecho es un producto cultural, en el que se reflejan las tendencias que señalan las líneas de evolución de un grupo social... no es ajeno a los cambios que esa evolución trae aparejados y debe (para cumplir sus funciones) adecuarse a las nuevas situaciones, proporcionando criterios de solución de conflictos acordes con las particulares necesidades del momento histórico* (Moisset De Espanés, Luis, "*Cambio social y cambio legislativo*", Instituto Nacional de Estudios Jurídicos - Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1980. )

Uno de los cambios más significativos en esta materia viene de la mano del ámbito científico, como lo es la existencia en la actualidad de pruebas biológicas que posibilitan establecer con un grado casi absoluto de certeza el nexo biológico entre

dos personas. Ante la evidencia científica de un estudio de ADN, **resulta repugnante limitar con un plazo de caducidad legal, la posibilidad del progenitor de impugnar la paternidad matrimonial o el reconocimiento, para poder posteriormente emplazar al niño en el estado filial que le corresponde.**

Se ha argumentado para sostener la vigencia de los artículos 259 y 263 del CC, que para el hijo las acciones contempladas en los mismos no tienen plazo de caducidad. Pero es importante advertir que **si bien el menor puede intentar en todo momento la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, esta facultad no garantiza su conocimiento de la verdad biológica**. La doctrina se ha pronunciado en este sentido: "...*Decir que la negación de la legitimación activa del padre biológico o la caducidad de dicha acción no produce efectos definitivos sobre la filiación impugnada, en virtud de que queda abierta al hijo en todo tiempo, creemos que es postergar el problema. Ello no satisface el juicio de compatibilidad constitucional al plasmar una reglamentación posible de los valores en tensión. Nos parece que puede producir un daño aún mayor al hijo, dejar que éste, cuando lo crea necesario, establezca, a través del ejercicio de la acción, el verdadero vínculo biológico y jurídico. Estaríamos permitiendo que el hijo viva en una situación falsa durante un prolongado tiempo para que luego se devele la verdad...¿Cómo puede el hijo iniciar una acción cuando desconoce los hechos antecedentes de su nacimiento, o conoce sólo aquellos que sus padres han querido proporcionarle? La vida de un niño no queda en suspenso, resultando necesario defender el auténtico emplazamiento filial, revistiendo éste un mayor interés en la edad temprana por cuanto evitaría las perturbaciones que pueden ocasionarle el estar ligado a quien no es su padre...**Conocer la realidad, sus orígenes, su historia, a temprana edad, permite un mejor desenvolvimiento en su vida tanto afectiva como social, desde que los vínculos basados en la sinceridad son mucho más resistentes que aquellos basados en el engaño"*** (Viramonte, Carlos Ignacio "Legitimación activa del padre biológico para impugnar la paternidad matrimonial" .DJ2007-I, 823).

Es sobre ese andamiaje de sinceridad, cimentado en la normativa constitucional, donde se debe asentar la decisión del juzgador, otorgándoles a los impugnantes en las acciones mencionadas las herramientas necesarias para dar a conocer al niño su verdad biológica con la mayor rapidez posible.

Por otro lado, la regulación de las acciones de impugnación de estado del Código Civil consagra algunas diferencias. ¿**Por qué se permite al hijo iniciar la acción en todo tiempo y al padre biológico (si se acepta su legitimación) o al padre inscripto, se le impone un plazo de caducidad?** En virtud de que el vínculo paterno filial es recíproco, ello constituye una desigualdad, y viola lo dispuesto por el art. 16 de nuestra Carta Magna, provocando sentidos efectos sobre el estado de familia de ambos, que si no se detienen producirán consecuencias irreversibles en el estado psico-emocional de la menor, que conforme a las nuevas directivas internacionales, es un **sujeto pleno de derecho** y ya no un objeto de protección.

**3. Recepción jurisprudencial de la inconstitucionalidad del plazo de caducidad previsto en el artículo 259 del C.C.**

Es importante destacar que la jurisprudencia se ha pronunciado sobre los plazos de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial perpetrada por el marido de la madre, estableciendo que "*...aun cuando haya transcurrido el plazo de caducidad previsto en el art. 259 del Código Civil, no corresponde rechazar la acción de impugnación de la paternidad matrimonial incoada por el padre legal del menor, si en el marco de dicha acción se realizó un estudio de ADN del cual surge que aquél no es hijo del actor, pues dejar en manos de la Defensoría de Menores e Incapaces la promoción de un nuevo proceso de impugnación sobre la base de la prueba presentada en el anterior, no sólo atenta contra el derecho a la identidad y el superior interés del niño, sino también contra los principios de celeridad y economía procesal"*. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J.03/05/2005. Autos: M., C. A. c. M., C. y otro. LA LEY 2006-D, 14).

Por otro lado, la Cámara de Familia de Primera Nominación de Córdoba, en un caso en el cual se promovió acción de impugnación de la paternidad matrimonial pese a haber transcurrido el término de caducidad previsto en el art. 259, párrafo 2° del CC, hizo lugar a la demanda declarando la inconstitucionalidad de la norma impugnada. El fallo expresa: *"....**Es inconstitucional el art. 259, párr. 2° del Cód. Civil, que prevé un término de caducidad anual para que el padre promueva la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, pues no es razonable reconocer la potestad de indagar sobre dicho estado sólo por un término**... sin que ello pueda*

*justificarse en aras de la consolidación de la familia o el principio según el cual en caso de duda debe mantenerse la filiación matrimonial....Vulnera el principio de igualdad ante la ley -art. 16, Constitución Nacional y tratados internacionales sobre derechos humanos incorporados a la misma- la limitación temporal que tiene el padre para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial... ya que no está prevista también para el hijo pese a que la filiación es una relación esencialmente recíproca, por lo que la norma cuestionada consagra un trato ostensiblemente discriminatorio."* Asimismo, con claridad el juzgador manifestó*: "...**el legislador claudicó de su línea de pensamiento e incurrió en grave contradicción cuando impuso el plazo de caducidad a la acción intentada por el marido para develar la realidad de su paternidad**. No alcanza para tener por coherente y ajustado a los derechos constitucionales hasta ahora invocados, afirmar que con ello se ampara la unidad familiar, la paz doméstica o el valor institucional de la familia legítima*".

En igual sentido manifiesta *"Al revisar desde la óptica constitucional la norma cuestionada puede advertirse que la limitación temporal en el ejercicio de la acción no pesa sobre el hijo y ello afecta otro derecho fundamental; tal es la igualdad ante la ley (art. 16, Constitución Nacional y Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 1,2,7 y 10; Declaración Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, arts. 1 y 24). Ello pues la titularidad y ejercicio de los derechos potestativos reclama el mismo respeto para ambos términos de la relación por ser esencialmente recíproca, sin que esto se vea afectado por los diferentes roles que toca desempeñar a padres e hijos. El acento puesto en las obligaciones legales de los primeros (art. 264 y sigtes., Cód. Civil) no tiene su correlato en la desaparición de derechos fundamentales que les corresponden como seres humanos...**La diferencia de trato es ostensible pues, aunque ambos sujetos están unidos por el mismo vínculo jurídico paterno filial, a un término de la relación (el hijo) se le permite indagar indefinidamente si ésta coincide con la realidad biológica, y al otro (el padre), no se le admite ejercer la misma acción más que por un exiguo plazo**. Por lo dicho, éste es un motivo que evidencia, también, que debe considerarse inconstitucional el art. 259 del Cód. Civil en el aspecto atacado"* (Cámara de Familia de 1a Nominación de Córdoba. 23/10/2002. Autos:T. D., J. E. c. R. D. Q.LA LEY24/03/2003, 7).

Asimismo, refiriéndose al fallo mencionado, la doctrina se ha pronunciado en forma concordante a la jurisprudencia: **"...*el plazo legal impuesto en la ley configura una barrera que impide sin fundamento legal prevaleciente el ejercicio de un derecho trascendente... la ley sustancial a veces impone limitaciones que en algunos casos son razonables pero en otros generan obstáculos procesales que impiden el ejercicio de derechos fundamentales***" (Ferreyra de De la Rúa, Angelina *"Un fallo que declarar a la inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil y que efectúa una interesante interpretación del derecho a la identidad*". LA LEY 2003-C,299)

Analizando entonces los pronunciamientos jurisprudenciales citados , y la opinión doctrinaria que le otorga aún mayor sustento, se puede concluir que **si se reconoce al padre inscripto la posibilidad de impugnar su paternidad matrimonial, incluso luego de transcurrido el plazo previsto por ley para hacerlo, más aún debe otorgarse esta posibilidad al padre biológico, sin imponerle límites temporales (**quien se encuentra habilitado para tal acción jurisprudencial y doctrinariamente, conforme a modernos pronunciamientos a los que no me refiero en este trabajo por honor a la brevedad). De lo contrario, se estaría asignando mayor importancia al vínculo que surge de la inscripción en un Registro dispuesto por ley, que al que emana de los lazos de sangre entre el niño y su progenitor.

Incluso, **trasladando dicha lógica a la acción de impugnación de reconocimiento paterno, debe permitirse también el ejercicio de la misma, sin impedimentos temporales a quienes tengan interés en hacerlo, entre quienes se encuentran la madre y el padre biológico.**

No debe perderse de vista que mediante estas acciones, se busca salvaguardar un derecho personalísimo que se encuentra no solamente en la base de las acciones de estado, sino en la personalidad misma del individuo; esto es, **el derecho a la identidad**. En términos del Dr. Petracchi "*El derecho a ser uno mismo y no otro, a encontrarse sustentado sobre las raíces que dan razón al presente, a la luz del pasado, que permite vivir una historia única e irrepetible, lo que resulta esencial y de inestimable valor en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura y que, precisamente, por su carácter substancial, determina como dañosa cualquier restricción que impida su ejercicio"* (Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, sala J(CNCiv)(SalaJ) .03/05/2005. Autos: M., C. A. c. M., C. y otro. LA LEY 2006-D, 14)

**4. Conclusiones.**

Los plazos de caducidad previstos para las acciones de impugnación de la paternidad matrimonial y del reconocimiento paterno adolecen de inconstitucionalidad, en virtud de que atentan contra el **derecho a la identidad** que es el cimiento de la personalidad de todo individuo y que, como tal, se encuentra reconocido como un derecho humano fundamental en tratados internacionales con igual jerarquía que nuestra Ley Suprema.

En todo procedimiento judicial en el que se encuentran involucrados niños y adolescentes, debe tomarse como pauta a seguir su **interés superior.** Específicamente en la Justicia de Familia, donde se ventilan causas en que se encuentra en juego la estabilidad del primer ámbito de sociabilización de la persona, debe atenderse a la reciprocidad de los vínculos que son los que otorgan firmeza al núcleo familiar.

Por ello, advirtiendo dicha reciprocidad, se puede afirmar que debilitar cualquier extremo del vínculo paterno filial implica también quitar fuerza al contrapuesto.

En otras palabras, establecer un plazo a las acciones impetradas por los progenitores que tienden a dilucidar la verdad biológica de un niño, no sólo atenta contra la prerrogativa de la que goza todo padre a comportarse como tal, sino también contra el derecho a la identidad del hijo.

No subsana esa “herida legal” a este derecho fundamental la circunstancia de que se habilite al hijo, sin plazo, la acción tendiente a acreditar su filiación, pues no le garantiza su efectivo conocimiento de su verdad biológica, que es un valor elevado a la categoría de principio informante de la institución filiatoria.

Por último, cabe destacar que el hecho de propiciar una visión amplia que permita promover estas acciones fuera del plazo legal, no conduce ineludiblemente al acogimiento sustancial del reclamo, sino que permite garantizar el acceso a la justicia. De esta manera, posteriormente, a través de un debido proceso legal se podrá arribar

a un grado de certeza acerca del verdadero nexo biológico, que permita a todo niño proyectar su vida a partir del conocimiento esencial de su identidad.

# La Sustitución del Derecho a la Asistencia Por el "Derecho al diagnóstico"

## Autora:

- Mgtr. Graciela Mafalda Parisi

**Domicilio:** Las Delicias 50, C.P.5539. Las Heras, Mendoza.

**E-mail:** gparisi@jus.mendoza.gov.ar

**Síntesis del trabajo:**

Los cambios de paradigma que se ven reflejados en el paso de las leyes provinciales y nacionales desde la Ley Provincial de Mendoza Nº 1.304, la Ley Provincial Nº 6.354, hasta la actual Ley Nacional 26.064, no se han visto reflejados en cambios en las prácticas de intervención psicológica en las instituciones, las cuales, más que trabajar en la protección del derecho a la asistencia, trabajan en el diagnóstico, muchas veces como única intervención, produciendo como resultado la circulación de la población por circuitos institucionales sin encontrar respuesta a sus demandas, sino más bien encontrando una sustitución del derecho a la asistencia por un "derecho al diagnóstico". Se propone un cambio de las prácticas diagnósticas por la de "diagnóstico-intervención".

**La sustitución del derecho a la asistencia por el "derecho al diagnóstico"**

Vamos a analizar las funciones de los Servicios que asisten a las poblaciones con vulneración de derechos y la calidad de la respuesta o sea nuestras prácticas en las Instituciones sociales.

En Mendoza hemos atravesado un proceso de cambios de paradigmas desde el que sostenía a la Ley 1.304 de la Situación Irregular, el de la Protección Integral representada en la Ley Provincial 6.354 y actualmente el que sostiene a la Ley Nacional 26.061, de protección y restitución de derechos.

A nivel de conceptualización, el pasaje de paradigmas se ha dado de una forma vertiginosa. Yo he podido, en veinte años de trabajo, asistir a discusiones de la comunidad científica que dieron lugar a elaboración de legislaciones que modificaban viejas concepciones por otras sin duda superadoras. Sin embargo nuestras prácticas, el concepto de Paradigma en su versión más pragmática, o sea el de Modelos, "la forma en que resolvemos los problema" de una disciplina científica, no han ido variando en forma paralela a la variación de los principios. Yo voy a hablar aquí de que nuestras prácticas realizan más que la protección o restitución de derechos lo que llamo la "sustitución de derechos".

Nuestros servicios a partir del mandato que tenemos los profesionales que trabajamos en ellos, han instrumentado una curiosa sustitución: la sustitución del derecho a la protección del derecho a la asistencia por el "Derecho a un Diagnóstico".

Nuestras instituciones repiten hasta el infinito la actividad diagnóstica.

El Diagnóstico ha venido a ocupar el lugar de la práctica profesional en donde el psicólogo escuchaba a una persona e intervenía en su situación por el del psicólogo u otro agente que escucha a un sujeto para diagnosticarlo.

Observar a un joven en conflictos con la ley equivale a observar "trastornos disociales".

Entrevistar a niños poco alimentados o mal higienizados equivale a "diagnosticar conductas paternas negligentes".

Ver a niños con signos de violencia equivale a "padres maltratadores, niños maltratados" o incluso se habla de "maltrato neonatal".

Las dificultades de aprendizaje equivalen "síndrome desatencional". Esto si se utiliza la nomenclatura extensa, si no se puede hablar de ADD o SAP.

La pregunta es: ¿qué hacemos después o incluso durante el diagnóstico?

Al decir de Castel, en *La gestión de los riesgos*, el diagnóstico está completamente disociado de la asistencia.

Castel plantea que “la función del saber psiquiátrico es la de servir de fundamento de legitimidad y de correa de trasmisión en un funcionamiento institucional cuyo dominio le escapa absolutamente (al profesional)... En la aventura se le perdió la vocación terapéutica. El psiquiatra aparece cada vez más como especialista que marca un destino, sería un siempre instrumento de gestión de las poblaciones que opera sin modificar por sí mismo a los sujetos afectados. Las intervenciones médico-psicológicas serían simplemente un medio de calibrar diferencialmente categorías de individuos para asignarles una plaza concreta. El diagnóstico peritaje representaría el estadio científico de un proceso de distribución de las poblaciones en circuitos especiales, trabajo especial, educación especial, por ejemplo. Una parte de la justicia de adultos y la casi totalidad de la de los niños depende de una evaluación psicológica”.

“Se dibuja primero una gestión previsiva de los perfiles humanos. El saber médico-psicológico proporciona un saber científico para la clasificación de las diferencias.”

Acompaña a esta clasificación el concepto de riesgo: “más vale prevenir que curar”.

También opera la descontextualización; surge en el devenir de la psiquiatría un debate de si es necesario curar sin percatarse de qué.

Las políticas preventivas llevan a la desaparición del sujeto. Conducen a la detección de anomalías deficiencias y riesgos.

Bien, una vez “diagnosticado” el problema. ¿Qué hacer?

Creo que hay que retomar el contacto entre el diagnóstico y el abordaje. Lo que sería una especie de diagnóstico-intervención o diagnóstico-acción.

Esto solo puede ser reemplazado por una intervención que parta de una escucha no moralizante y el acompañamiento del caso entendido en contexto. Esto requiere de la creación de nuevas prácticas, el reconocimiento de la caducidad de las tradicionales para acompañar a los sujetos en su sufrimiento y la creación de un nuevo modo de pensar al sujeto. Un sujeto que forma parte de una población que busca una solución

que nunca aparece y al quien se lo mantiene en movimiento de búsqueda como en un circuito, deambulando de servicio en servicio.

Un modo de pensar que incluya la realidad de que las intervenciones “psi” en instituciones suelen ser únicas o muy reducidas en cantidad y frecuencia y se suceden con la misma población que circula de una a otra institución permitirá pensar una modalidad de intervención más útil.

La linealidad del pensamiento diagnóstico-tratamiento en lo institucional solo deja desarmado al sujeto frente a reiteradas intervenciones diagnósticas que dejan para más adelante la intervención. Que “deriva para que otro haga lo que nosotros no vamos a hacer”.

A continuación se analizarán algunas intervenciones que rompen con la lógica diagnóstico para pasar a la lógica diagnóstico-intervención.

A modo exclusivamente de ejemplificación voy a describir algunas intervenciones psicológicas realizadas desde esta lógica en interdisciplina con el Juez de Familia o el Asesor de Menores:

En una audiencia en donde se trabajaba con una niña que hacía años que no tenía comunicación con sus abuelos ni con ningún familiar por la línea paterna y que estaba en Mendoza circunstancialmente se trabajó a partir de su frase:

“Mi abuela me robó una computadora”. El diagnóstico nos hubiera conducido al denominado “síndrome de alienación parental”, en cambio se pudo trabajar a partir de una vivencia de la niña: “mi abuela me robó mi computadora” a la intervención en torno a que su “disco rígido” (metáfora de “memoria”, era el que había perdido gran cantidad de información (carecía de toda información de su familia paterna). Luego de esta micro intervención la niña accedió a ver fotos de su familia, hablar con su abuela y abrir un correo electrónico para comunicarse con sus familiares.

Una niña que estaba en una audiencia con la Asesora dice: “no quiero ver a mi padre, es malo. Mi papa mató a mi mamá.” Esto se trabajó ahí mismo corrigiendo la información errónea que tenía la niña sobre el fallecimiento de su madre, el cual se había producido por un tumor cerebral.

No intervenir en esos momentos, posiblemente únicos e irrepetibles de un sujeto que habla y es escuchado, deja al sujeto en el mismo lugar que lo encontró, solo, con un diagnóstico.

# La Patria Potestad ya no es excusa para violar el superior interés del Menor en Los Procesos de Filiación

**Autores:**

- María del Carmen Staropoli

***Mail :*** mariadelcarmenstaropolihotmail.com

***Dirección:*** *Pasaje Russel 4982 Capital Federal - Tel.: 4-831-8187*

***RESUMEN DE LA PONENCIA***

En la presente abordaremos la conflictiva intrafamiliar que se suscita entre intereses (el de la madre y el del hijo) que colisionan en el proceso de filiación cuando el menor se inscribe como hijo de padre desconocido después de la Convención de los Derechos del Niño.

Creemos que la solución no puede pasar sino por la efectiva aplicación -in concreto- del superior interés del menor en la búsqueda de su propia identidad , verdad biológica y el derecho a la filiación, conforme el paradigma de veracidad de la Convención.

**En función de ello propiciamos el pleno ejercicio de la acción de filiación en cabeza del Asesor de Menores enderezada a la determinación de la paternidad cuando ha sido inscripto como hijo de padre desconocido conforme lo autoriza el 255 del C.Civil, proponiendo se derogue el párrafo in fine que exige la expresa conformidad de la madre para proseguir o iniciar la acción por el Ministerio Publico.**

El derecho a la identidad supone la determinación filial acorde su verdad biológica. Dicha concordancia halla su fuente en el principio de veracidad que informa la Convención de los derechos del niño acorde a los principios de la no discriminación, el de respetar el interés superior del niño, de la identidad biológica, y el de intervención en los procesos judiciales.

Esa tutela jurídica no puede ser frustrada u obstaculizada por la falta de conformidad de la madre que en ejercicio de la patria potestad sistemáticamente se niega a la reconstrucción de ese patrimonio vital cual es la identidad del hijo.

**PROPUESTA :**

***De lege data:*** Por la normativa vigente del 255 C.C.

"En todos los casos en que un menor aparezca inscripto como hijo de padre desconocido, El Registro Civil efectuará la comunicación al Ministerio Publico 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 expresa conformidad de la madre para hacerlo"

***De lege ferenda*** Por la derogación del párrafo in fine del 255 C.C.

"En su defecto podrá promover la acción judicial correspondiente si media expresa conformidad de la madre para hacerlo"

**FUNDAMENTOS :**

| Sumario |
| --- |

1. *El conflicto de intereses en el entramado familiar: patria potestad y el interés superior del menor en la determinación de su filiación.*

2. *Pleno ejercicio de la acción de filiación por el Ministerio de Menores.*

3. *Inconstitucionalidad del 255 in fine a la luz de la Convención*

4. *Propuesta normativa en la derogación del artículo 255 in fine: volver a la fuente*

## *1. El conflicto de intereses en el entramado familiar: patria potestad y el interés superior del menor en la determinación de su filiación.*

El primer y gran conflicto familiar a que puede quedar expuesto un menor es precisamente el que le impide acceder a su propia filiación. Ciertamente el hijo inscripto de padre desconocido conoce una parte de su historia, pero la otra queda muchas veces trunca por el escollo legal del artículo 255, in fine del C. C. Pues la sola negativa de la madre impide que la acción de filiación siga su curso en cabeza del asesor de menores.

En efecto, dice el mentado artículo ***"En todos los casos 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."***

Tal como aparece redactado en la norma, la progenitora en aras de su legítimo ejercicio de la patria potestad y el personalísimo derecho a la esfera de su intimidad, hace suyo también el interés del menor que queda subsumido al suyo.

Las circunstancias que dan lugar al conflicto de intereses en los procedimientos de filiación (básicamente en los de reclamación de filiación no matrimonial), se suscitan cuando frente a la pretensión defendida por quien resulta ser un tercero ajeno al grupo familiar y por consiguiente al menor que es sin embargo quien asume

la legitimación activa para accionar, la madre reacciona oponiéndose por sistema a la misma.

La línea argumental de esta ponencia no hace mas que poner en evidencia el avasallamiento de las garantías constitucionales que consagran la defensa de los menores en la búsqueda de su identidad filiatoria. Resulta imprescindible romper la inercia de seguir pensando que solo los padres, por el simple hecho de serlo, vengan a actuar necesaria e ineludiblemente en interés de los menores a los que legalmente representan.

A la luz de la Convención de los derechos del niño este axioma de patria potestad aceptado sin reserva por antigua doctrina y jurisprudencia se quiebra a partir de su incorporación al plexo normativo, adquiriendo la Convención plena e incuestionable vigencia.

Adherimos a la opinión de Azpiri cuando dice que el interés familiar se resguarda con el ejercicio regular no abusivo de un derecho individual, enmarcado en el principio de solidaridad familiar. En este caso el interés superior del niño encuadra dentro de ese mismo criterio ya que la solución que se adopte debe tener en especial consideración el derecho del niño a su identidad , a su integridad física , a su salud y educación, etc., frente a cualquier conflicto que se presente al confrontarse con un derecho de alguno de los padres o de terceros [1]

Los tribunales deben entender que analizando todas las circunstancias que concurren en el conflicto, el progenitor que asume funciones de representación del menor como una muestra más del contenido de la patria potestad que sobre éste ejerce, entra en contradicción con los intereses objetivos del menor a que su relación de paternidad se encuentre debidamente determinada y por lo tanto, dado el conflicto de intereses que surge y la naturaleza de orden público del estado civil de las personas, no puede venir a asumir una representación absoluta negando u

[1] Jorge O. Azpiri "Juicios de filiación y patria potestad" Ed Hamurabi- de Palma.BsAs. 2001. pág 38

obstruyendo sistemáticamente la acción que se encomienda al defensor judicial nombrado a ese efecto.

2***. Pleno ejercicio de la acción de filiación por el Ministerio de Menores***

El principio de veracidad que ha informado la Convención de los derechos del niño en la búsqueda de la verdad biológica ha calado en el interés superior del menor determinando una revisión particular tanto de las normas jurídicas como de las decisiones judiciales que pudieran afectarles. Este principio se ha ido imponiendo últimamente frente a otros principios como el de estabilidad de las relaciones familiares o la reserva de intimidad que asiste a la madre, dada la indudable certeza y exactitud de de las pruebas biológicas provocando nuevos estándares en el discurso jurídico contemporáneo.

El sistema de legitimación de las acciones se ha ido desfasando y saliendo de su cauce natural al chocar con situaciones de maternidad asumida y ejercida de modo arbitrario y lesivo. La pretendida defensa que esgrime la madre a fin de "evitar que la determinación paterna se convierta en un medio perjudicial para el desarrollo integral de la personalidad de los hijos", ya no sirve de excusa para avanzar sobre el principio del interés superior que se impone con toda su fuerza frente al abuso del derecho de la patria potestad ejercido a costa de la supresión de otros derechos.

El ejercicio interesado y abusivo de la maternidad amparado en la norma cuestionada viene alterar el legítimo reclamo de identidad que corresponde al hijo más allá de de la voluntad materna que pretende silenciar la paternidad desconocida. La patria potestad halla su limite en el evidente perjuicio de quien tiene derecho también a una paternidad determinada conforme su derecho a la verdad biológica, hoy insoslayable.

En esta dirección jurisprudencialmente y doctrinariamente se ha resuelto que toda persona con el objeto de conocer sus antecedentes genéticos cuenta con la posibilidad de conocimiento de la realidad biológica en forma autónoma e independiente a la acción de filiación. Pues el conocimiento de los vínculos

genéticos que unen a las personas es un derecho de primer orden. De ahí la necesidad de habilitar al Defensor de Menores para continuar o promover la acción más allá de los pretendidos derechos de la madre que opone por ser la madre.

Es imposible pensar mientras tanto que el derecho a la identidad halle un cabal reflejo en las normas del código relativas a la determinación de la filiación y a las acciones relativas a lograr emplazamientos o desplazamientos de la misma. De modo que la legitimación del asesor de menores para enderezar la acción permite que la Convención tenga cabal reflejo en las normas del Código Civil.

### *3. Inconstitucionalidad del 255 in fine a la luz de la Convención*

La reforma de la Constitución Nacional argentina que entró en vigencia a partir del año 1994 modificó esencialmente el rumbo de la cuestión de los derechos humanos de todos los habitantes del país. Ello se desprende del artículo 75, inc. 22 CN que incorpora con rango constitucional los tratados internacionales sobre derechos humanos con una consecuencia inmediata, operativa e ineludible, debiendo ser tenidas en cuenta por los legisladores, jueces e instituciones que deben hacerlas respetar.

Por lo tanto en caso en caso de que una norma interna no coincidiera o fuera contraria a lo dispuesto por un tratado internacional, incorporado a la Constitución Nacional, es evidente que el derecho interno deberá ser modificado, y mientras ello no ocurra puede ser declarado judicialmente como inconstitucional, quedando de ese modo sin aplicación al acaso concreto.

A partir de su incorporación a la C.N. deben ponderarse por encima de todo otro interés los siguientes principios:

- ***Principio de la no discriminación*** sin que quepa efectuar distinciones en cuanto a sus derechos, según hayan nacido dentro o fuera del matrimonio.
- ***Principio de respetar el interés superior del niño*** en todas las medidas que se adopten concernientes a los niños deberá atenderse primordialmente al interés superior del niño.

- ***Principio de la identidad biológica*** consagra el derecho del niño a conocer a sus padres en la medida de lo posible. Además Los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos nacionalidad, nombre y relaciones familiares, de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. Por tanto cuando los padres o terceros realicen un estado de familia que no coincida con la realidad biológica o que a través de su inacción lo imposibiliten temporaria o definitivamente, serán responsables por su proceder.
- ***Principio de intervención en los procesos judiciales*** hace a la oportunidad del niño de ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo que lo afecte en forma directa o por medio de un representante, por sus padres, uno de ellos o un representante especial, más allá de la intervención del Defensor de Menores , en virtud de la representación promiscua de art. 59 del C.C.[2]

Entre los nuevos derechos que incorpora la Convención, aparece el de identidad que se refiere a la construcción a través de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Ese patrimonio personal en su faz estática (de elementos invariables nombre imagen atributos físicos etc.) como en su faz dinámica (ideológico cultural en proceso de cambio y enriquecimiento) se forja en el pasado, desde el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y condicionamientos. pero traspasando el presente existencial se proyecta al futuro[3]

El derecho a la identidad supone la exigencia del respeto por la propia biografía, con sus luces y sus sombras, con lo que exalta y con lo que degrada … Es esta verdad la que configura el interés existencial digno de tutela jurídica[4]

---

[2] Jorge O. Azpiri "Juicios de filiación y patria potestad" Ed Hamurabi- de Palma.BsAs. 2001. pág 38

[3] Carlos Fernandez Sessarego "Derecho a la identidad personal"ED. Astrea. Buenos Aires, pág 113

[4] Idem pag 115

Por lo tanto el derecho a la identidad debe ser entendido como la realidad de la persona que se refiere por una parte a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia a una familia, y por otra, abarca su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás ingredientes de su propio ser. es en definitiva el conjunto de cualidades físicas , jurídicas y sociales que reivindican a una persona en su doble connotación , dinámica y estática. La consagración del derecho de identidad revaloriza la persona en todos sus aspectos pues permite al individuo ensamblarse y entenderse en su esencia más profunda y el camino hacia ese conocimiento debe ser objeto de una irrenunciable tutela jurídica so pretexto de amparar otros derechos personalísimos que colisionan con la identidad.

El derecho a la identidad supone la determinación filial acorde su verdad biológica. Dicha concordancia halla su fuente en el principio de veracidad que informa la Convención de los derechos del niño.

Esa tutela jurídica no puede ser frustrada por la falta de conformidad de la madre que sistemáticamente se niega a la reconstrucción de ese patrimonio vital cual es la identidad del hijo sin el cual ya no será quien tiene derecho a ser.

***4. Propuesta normativa por la derogación del artículo 255 in fine: volver a la fuente***

Sin duda, la determinación de la paternidad jurídica soslayada por la previsión legal del 255 C.C., exigiendo ***la conformidad expresa de la madre*** a la acción promovida por el asesor de menores no deja otra consecuencia que la ausencia del vínculo en medio de una indefinición tan necia como escatológica.

Las acciones de filiación no pueden quedar atrás frente a la evolución del derecho de familia ya que los modelos familiares han experimentado notables transformaciones en las actuales dinámicas de los conflictos interpersonales. Los que sin hallar soluciones claras y veraces devienen en una sucesión interminable dejando en tela de juicio aquellos vínculos que "*ab initio"* debieron ser resueltos sin discrepancias o viejos oscurantismos basados en la honorabilidad o intimidad de la madre, cuestiones de oportunidad o de orden familiar que hoy asumen la

condición de prejuicios y valoraciones subjetivas en el marco de los nuevos valores sociales.

Los viejos derechos que se impusieron en la actual redacción de la norma siempre son invocados en desmedro de la supresión lisa y llana de una filiación a la que el hijo por el solo hecho de su nacimiento tiene derecho. Por eso decimos que ese párrafo se presta a situaciones abusivas y extorsivas que se imponen como el precio del silencio de una paternidad no asumida e incluso ignorada. Hoy los vínculos tras los cambios familiares, devienen más explícitos, manifiestos y veraces. Y la Convención de los Derechos del niño no ha sido ajena a este proceso en la evolución de las costumbres familiares.

Si de las circunstancias del caso el Asesor de menores en ejercicio de la tutela del menor que se le ha encomendado, tomara conocimiento de los datos necesarios para promover la acción, debe hacerlo conforme al interés superior del menor pues no existe mayor discriminación y lesión en la identidad de un niño que estar privado de condición legal.

La legitimación activa para promover el juicio resulta directamente de la norma cuestionada ( 255 C.C.), aún cuando es la madre quien ejerce la patria potestad sobre el menor ( art. 264, inc. 4º) y por ende la representante de él en el juicio (art. 274). Pero en los hechos, la conformidad expresa que ella debe dar a la demanda, la situará procesalmente en calidad de litis consorte con el Ministerio Público y el pleito tramitará con su intervención en carácter de parte actora, en representación del hijo menor. [5]

Todo ello, si la madre accede y presta su conformidad para la acción en cabeza del Asesor de Menores. Pero dicha acción no requiere obligatoriamente de la conformidad prestada por la madre, está más allá de ella y la acción podría seguir prescindiendo de ella. Tal como se habilitó en aquella construcción jurídica pergeñada por la Corte Suprema al tutor *ad litem* para el menor en la impugnación de la paternidad en el emblemático caso de Paez Vilaró.

---

[5] Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni en “Régimen legal de fialiación y patria potestad” Ed. Astrea Bs.As. pág 145

En aquella oportunidad, la norma en cuestión fue tildada en el informe del procurador Nicolás Becerra, señalando que el artículo 259 del Código Civil, que le impide a la mujer impugnar la paternidad de su esposo, en realidad vislumbra un criterio prejuicioso y -consecuentemente- discriminatorio. Finalmente fue necesario esperar 14 años para autorizar finalmente al hijo a procurar su propia filiación.

El caso finalmente ha tenido desde la justicia una solución conforme a los principios de la Convención. Aunque lo que aún queda pendiente es la deuda que mantiene una buena parte de nuestra legislación con la nueva realidad de la familia de fin del milenio, incluido el rol que la mujer argentina tiene ya desde hace varias décadas en la sociedad.[6]

Lo mismo podría decirse del niño como sujeto de derechos en los últimos tiempos y no objeto de sus padres.

Creo que son otras las circunstancias después de la Convención y sería auspicioso volver a la fuente de la norma tal como la introdujera Cecilia Grosman con motivo de la determinación de la filiación extramatrimonial.[7] La misma había formulado para el derecho positivo un verdadero avance al ser consultada acerca de los proyectos que tenía a estudio la comisión de familia y minoridad del Senado. Originariamente el proyecto no aludía al desafortunado párrafo in fine "si media conformidad expresa de la madre" , el que fuera introducido a iniciativa de los senadores De la Rua y Martiarena, fundados en el sagrado recinto de las

---

[6] Clarín.com » Edición Domingo 07.11.1999 » Sociedad » Diez años de lucha para llevar el apellido de su verdadero padre

http://www.clarin.com/diario/1999/11/07/e-05401d.htm

[7] Cámara de Senadores de la Nacion. Diario de Sesiones, 1984-2223 Señaló entonces la Dra. Grosman " El principio de igualdad en la responsabilidad paterna , nazcan los hijos dentro o fuera del matrimonio solo puede ser asegurado si se facilita y apoya la determinación de la filiación extramatrimonial. Como se ha sostenido en un documento de las Naciones Unidas, los obstáculos en esta materia constituyen la forma más grave de discriminación, pues con ello se priva al niño de su condición legal" en Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni en "Régimen legal de fialiación y patria potestad" Ed. Astrea Bs.As. pág 145

acciones privadas del art. 18 de la C.N, la esfera íntima de la madre y el respeto por el orden familiar.

Por otro lado y en igualdad de condiciones, resulta determinada la paternidad no obstante la negativa del presunto padre de prestarse a la pericia médica como un indicio vital. Así se ha determinado doctrinariamente que *"La negativa del demandado en juicio de filiación al sometimiento de las llamadas pruebas biológicas (ADN) constituirá indicio suficiente para tener por acreditada y cierta la paternidad atribuida, salvo prueba directa que excluya definitivamente toda posibilidad de participación eficiente del accionado en la concepción"*[8]

En el plexo normativo actual y conforme los adelantos científicos producidos en materia de investigación genética, la conducta obstruccionista del demandado en juicio de reclamación de la paternidad extramatrimonial constituye por sí mismo fundamento de suficiente peso para tener por **"verosímil"** la pretensión del accionante, ya que resulta **razonable** concluir que la negativa tiende a evitar que se produzca la prueba que lo señalará como padre.[9]

En todo juicio de filiación está comprometido no sólo el interés privado, sino también el público, en la medida que se discute el **estado de familia** de una persona. Siendo así no puede ampararse desde la Justicia este tipo de conductas procesales que fundada en "razones de orden moral y religioso" impiden la concreción de derechos fundamentales de la persona, como lo es el derecho a conocer su origen biológico.[10]

---

[8] *www.villaverde.com.ar/archivos/.../TScordobes-negativa-adn.ppt -*

[9] *www.villaverde.com.ar/archivos/.../TScordobes-negativa-adn.ppt -*

[10] *www.villaverde.com.ar/archivos/.../TScordobes-negativa-adn.ppt -*

T.S.J. de Córdoba4/5/2000 Sent. N° 27 "NN -RECURSO DIRECTO"

19/4/2006 Sent. Nº 20 "M. B. D. V. C/ E. P. B. DDA. DE FILIACIÓN –RECURSO DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD"

Consideramos por lo tanto que cualquier negativa provenga de la madre o del padre que impida u obstruya la concreción del más elemental derecho humano cual es la determinación de su propia identidad biológica y filiatoria debe ser cuestionada de inconstitucional a la luz de la Convención

Después de la Convención y su incorporación al plexo normativo, queda claro que la patria potestad en aras de una pretendida intimidad de la madre, ya no es excusa para violar el superior interés del menor en los procesos de filiación.

Creemos después de todo lo andado, que en materia de filiación la Convención de los derechos del niño ha dejado su impronta en la legislación positiva y no hay mas excusa para no aplicarla. Pues no existe frase más triste en boca del hijo cuando le reclama a su madre pudiendo hacerlo, no haberle dado el nombre de su padre, y con ello la otra mitad de su historia personal.

# Obstáculo epistemológico para el tratamiento de familias en crisis (un caso de adopción).

## Autora


- RUIZ Mirtha del Valle

**DOMICILIO:** Las Calandrias 5016, Juana Koslay, San Luis

**TELEFONO:** 02652-490878 / 2652634945

**E-MAIL** : mirtaencuentro@hotmail.com



**Breve síntesis de la propuesta:**

Se trabajará a partir de un caso que se tramita en el Juzgado de Familia y Menores de la ciudad de San Luis, los obstáculos epistemológicos que determinan acciones y medidas disociadas y a veces contrarias a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño y Adolescentes, la cual es invocada permanentemente y no obstante violada sistemáticamente.

Se proponen conceptos teóricos y prácticos alternativos que nos permita a los profesionales y técnicos intervinientes en los casos de familias en crisis, superar los obstáculos en pos de una mejor praxis.


**Obstáculos epistemológicos para el tratamiento de familias en crisis**

**( un caso de adopción)**

El haber tenido la oportunidad de participar en la defensa de la familia F, en el caso de A., que se dirime en un Juzgado de Familia y Menores de la ciudad de San Luis,me lleva a proponer una serie de interrogantes con el objetivo de que pensemos juntos en los que considero obstáculos epistemológicos que impiden

plantear nuevos paradigmas, nuevas teorías y nuevos procedimientos en el trabajo cotidiano de profesionales y técnicos, que tenemos que tomar decisiones permanentemente sobre la vida y destino de niños y niñas, a los cuales creemos proteger.

Trataré de ir relatando la historia de A y sus viscisitudes, intercalando comentarios e interrogantes que seguramente podremos trabajar en otro momento de discusión.

A es una mujer de 24 años (al momento de los hechos, octubre 2005), que impresiona padecer una disminución en su capacidad cognitiva, de expresión verbal adecuada que denota escolarización, de hecho ha realizado estudios secundarios, que manifiesta cierta incoherencia en el relato de los acontecimientos, no obstante, siendo mas preciso en el interrogatorio puede dar sentido a su exposición. Al realizarle un psicodiagnóstico se visualiza un componente orgánico (petit mal) que desorganiza su ideación y da como resultado una conducta impulsiva, lentificada en sus funciones volitivas, ideativas y expresivas.

Llega a nuestra Fundación por derivación de una conocida común, que le aconseja consultarnos a pesar de que ya consideraban que estaba todo perdido con respecto a recuperar a su hija L.

Se realizan varias entrevistas a A. y a su compañero D. quienes relatan en forma individual la misma historia, sin fisuras ni contradicciones. Historia que nos impresiona como de tremenda injusticia, lo cual nos motiva a tomar el caso y hacernos parte de su defensa.

A y D se conocieron en un bar donde hay alternadoras, A era una de ellas; D. se enamoró de A y como ella no tenía dónde vivir la invita a quedarse en su casa y así comienza una convivencia no exenta de dificultades, que se mantiene hasta la actualidad, de la cual han nacido dos hijos.

A. ya estaba embarazada cuando se fue a vivir con D, no obstante él la acompañó durante toda la gestación, llegando a considerar que era un hijo propio el que esperaban, asisten a todas las visitas médicas (constan en el expte.) y al momento del parto A sufre un ataque de pánico (Psicótico?) lo que dificulta el mismo

de tal manera que D y su hermana ayudan a la partera en la contención de A hasta que nace L.( una niña en perfectas condiciones)Luego contaría que era tal el temor a que se lo quitaran que prefería que no naciera.

Cuando regresa a su casa, durante el primer mes, se agudiza el cuadro que presentó al momento del parto, presentando un estado depresivo, con agresiones a su pareja, aislamiento y huída del hogar (no estaba medicada, ni atendida médicamente). Luego relataría que tenía temor a que le quitaran la hija como antes había sucedido con un hijo en su ciudad de origen.

A raíz de tener la intención de irse de la casa con su hija, y volver a su provincia de origen D se lo impide y retiene a la niña; A acude a la policía de la zona, la cual interviene haciéndole entregar la niña a D y luego la trasladan a la Comisaría del Menor( 05/10/05) en resguardo, porque se trataba de una menor.

Allí comienza la situación judicial de esta flia. Que termina con el retiro de la niña del seno familiar y es entregada a una familia en guarda asistencial que dura hasta la actualidad ( 4 años).

Al tomar intervención la Jueza de Familia, ordena una serie de intervenciones profesionales que determinen estado de salud mental de la madre, identidad de la niña ( no habían realizado el trámite del DNI), identidad de la madre porque no tenía un DNI que lo acreditara, sólo tenía una constancia de pérdida del documento.

La familia de D interviene solicitando que se les entregue la niña hasta tanto se realicen los estudios y los profesionales intervinientes sugieren que se la traslade al Hospital de Salud Mental para realizar un diagnóstico diferencial. Ambas solicitudes fueron denegadas.

A los dos días de permanecer detenida en la Comisaría del Menor, la jueza dispone una audiencia con A, D y la niña. Se realiza la audiencia donde ambos manifiestan sus dificultades en la convivencia, el continuo malestar de A, las dificultades económicas que no les había permitido tramitar los documentos de identidad de la madre para después tramitar el de la hija y ella les promete ayudarles por lo menos a hacerle el documento a L.

Hasta este momento podemos pensar en una familia con múltiples problemáticas de índole social, de una familia en situación crítica donde la pareja parental muestra una disfuncionalidad, con uno de los miembros (A) seriamente perturbada en su salud mental y que necesita un tratamiento interdisciplinar a fin de evaluar todos los factores que están produciendo los hechos observados.

A retorna a su hogar mientras se practican las diligencias profesionales indicadas, la familia de D trata de ayudar a la pareja consiguiendo que A sea tratada médicamente e intenta resolver el tema de la identidad de A solicitando que se le entregue el documento.

Es de destacar la insistencia tanto de la policía como del juzgado en la indocumentación de ambas, como si sólo el documento diera sentido de su existencia y no el hecho de que era una familia solicitando ayuda, que aún no había consolidado sus vínculos de pareja y que A estaba en pleno brote psicótico.

Aquí quiero señalar un primer obstáculo epistemológico para ayudar a una familia en crisis : **La mirada y el lugar de observación e interpretación de los hechos**. Se impuso una mirada legalista de la situación y no se tuvieron en cuenta los otros factores coadyuvantes (enfermedad, ignorancia jurídica, incapacidad económica, etc.) que determinaban el cuadro de situación. No se respetó el principio básico de la interdisciplinariedad que es lograr a partir de distintas miradas un producto conceptual nuevo que nos de herramientas eficientes para la acción consiguiente; se realizaron múltiples informes de asistentes sociales psicólogos, médicos psiquiatras, etc, pero nunca se reunieron cara a cara para defender sus posiciones, evaluar y comparar los resultados de unos con los otros, todo quedó a discreción de la jueza quien los leyó pero no generó medidas tendientes a ayudar a resolver el problema familiar (derivaciones, consejería, etc.) sino que pidió más estudios que ayudaran a confirmar la intencionalidad o no de la madre a dar a su hija en adopción, que de hecho no surge de los estudios, sino que sólo es mencionado en la audiencia con ella y la defensora de menores al momento del retiro de la niña.

El diagnóstico diferencial practicado por el Cuerpo Auxiliar del juzgado determina un cuadro compatible con esquizofrenia, con ideas delirante de tipo persecutorio y que ….. “ como consecuencia del padecimiento de este tipo de

enfermedad mental, presenta una disfunción social y laboral que le impide durante una parte significativa de su tiempo desempeñarse con eficiencia en áreas como el trabajo, el mantenimiento de las relaciones interpersonales, el cuidado de sí misma o de los demás, motivo por el cual no está en condiciones de ejercer responsablemente las funciones maternales que requiere su pequeña hija..". Sugiere intervención de un especialista en psiquiatría.( 18 /10/05).

No obstante, cuatro días antes(14/10/05) son citados la pareja con la niña, pero al momento de la entrevista le piden a D que se retire y al quedarse A sola frente a la Jueza de Menores y la Defensora de Menores ( que habían recibido oralmente el resultado del estudio psicológico) se le retira la pequeña L con un artilugio engañoso, se la acusa de medicarla sin indicación médica (no se le recibe la receta médica que constaba en manos de la madre), le piden la libreta de salud que A no había llevado y le hacen firmar un acta donde no consta que se la retiran a la niña pero le dicen que será entregada a una familia por un tiempo hasta que ella se mejore.

Aquí sería interesante preguntarnos porqué se toma como determinante para retirar a la niña del cuidado de la madre un informe psicológico que sólo nos está relatando cuál es el estado actual de la madre y no es una expresa intención de dar a su hija en adopción. No deberíamos preguntarnos si esta acción se trata de un excesivo intervencionismo por parte de la institución judicial en un intento mesiánico de sustituir lo que no funciona en la familia de L?

Segundo obstáculo epistemológico: cuál es **el concepto de familia** que primó en esta situación? Sin duda la familia que presentan A y D no representa los cánones tradicionales, occidentales y cristianos de nuestra cultura. Esta pareja está unida desde la necesidad. Necesidad afectiva, necesidad económica, necesidad de hábitat, necesidad de protección, necesidad de proteger, etc. No más ni menos importantes que cualquiera de los fundamentos que pudieran tener cualquier pareja que se une en convivencia. Transgresores de toda legalidad: no están casados, A y L no tiene documentos, A no tienen acreditado domicilio, no trabaja excepto de prostituta en el pasado, no comprende. Demasiados no para ser una madre apta, por lo tanto hay que sustituírla en nombre del **"interés superior del niño".**

Este es otro concepto que suele ser un obstáculo epistemológico cuando trabajamos con familias en crisis, ya que al decir de Cecilia Grossman, “el juez, o funcionario, al decidir cuál es el mejor interés del niño, al referenciar los hechos, los mediatiza a través de sus valoraciones particulares, de su historia y sus experiencias personales. Su juicio no es una representación de la realidad como algo objetivo y externo, sino que reconstruye esta realidad de acuerdo con su particular “mirada”. No obstante si recorremos los exptes. Judiciales veremos que las determinaciones que se toman en nombre del “Interés Superior del Niño” tienen carácter de inapelables, aún cuando el resultado de tal determinación sea iatrogénico a los fines de resolver un caso. A mi consideración, es fundamental que el funcionario pueda reconocer las limitaciones personales al momento de tomar decisiones a fin de que no dañen el resultado final; a ese efecto el trabajo interdisciplinario es una fuente de permanente consulta e interrogación sobre la praxis. Debemos considerar que en general y en este caso en particular L “no habla,y deja un espacio vacío que es llenado con las percepciones y prejuicios de los adultos” ( Thery, Irene).

En realidad, si se observa la denominación de la causa desde aquél 5 de octubre de 2005, (Comisaría del Menor-Comunica situación de A) se trabajó alrededor del estado y situación de A, en ningún lugar se hace referencia al estado y situación de L, o sea el motivo central de estas actuaciones está ausente. Se llenó el espacio vacío con los prejuicios, percepciones, deseos, de adultos que seguramente olvidarán lo hecho ante la llegada de un nuevo caso.

Sin duda pesaron en contra de A y D diversas circunstancias que no fueron debidamente aclaradas, porque no pudieron y porque no los dejaron, se ejerció un poder desde el supuesto saber de lo que debe ser para determinar la vida de esta pareja y sus hijos (actualmente tienen dos hijos).

En qué recóndito lugar quedó **la historia vital** de A para llegar a semejante circunstancia? historia de abandonos, de carencias, de temores, de violencias, etc. La observación descontextualizada de una realidad de vida, tiene el sentido de justificar las teorías que se sustentan. Historia que no está registrada en ningún lugar que luego pueda ser recuperado por la hija cuando desee enterarse de sus orígenes, fundamental para construír su propia identidad.

En qué espacio se resguarda los derechos de los adultos intervinientes en la trama dramática que aquí se desarrolla? Adultos no informados de su derecho a defensa, etiquetados con diagnósticos psiquiátricos, rotulados socialmente de abandónicos, económicamente carecientes, en definitiva, excluídos de un proceso que los involucra y los determina.

En definitiva, A fue diagnosticada psicológicamentey jurídicamente, cuando en realidad era portadora de un grave problema social que exige una resolución que supera el ámbito del Juzgado de familia y exige una lectura correcta de los deseos de los involucrados.

# Procedimiento tutelar. La actividad de las partes y del juez en procesos por violencia intra familiar

## Autoras:

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

PRIMER AUTOR: Dra. María Cecilia Zavattieri de Olascoaga.

Dirección: Mitre esq. Montevideo, 1º piso, Ciudad, Mendoza.-

Teléfono: 0261-4498004 / 0261-155511893.-

Mail: mzavattieri@jus.mendoza.gov.ar

**SUMARIO DE CONTENIDO:**

La presente ponencia, presentada en el marco del Primer Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia, tratará de aportar una visión sobre los distintos criterios a la hora de valorar el seguimiento de las actuaciones por violencia intrafamiliar, en virtud de las normas que rigen la materia, tanto sustanciales como procesales.

Sabido es que la violencia intrafamiliar es uno de los grandes flagelos que padece nuestra sociedad, y que los distintos operadores vinculados a esta problemática, no pueden abordarla desde una óptica puramente dogmática o teórica, sino que la mirada integral e interdisciplinaria se impone. Igualmente, y específicamente de parte de los operadores jurídicos, debe realizarse una interpretación armónica de las leyes que regulan los procedimientos por violencia.

En los casos en que la situación por violencia intrafamiliar llega a conocimiento del juez de familia, ya sea por presentación personal de la víctima o de un tercero allegado al grupo familiar, o por la recepción de sumarios policiales, compulsas del fuero penal, o informes de los equipos sociales o de salud sobre los cuales pesa la obligación de denunciar, se activa el procedimiento por el cual el juez de familia con competencia tutelar, debe abocarse a la tarea de investigar y ordenar medidas de protección, con la mayor rapidez posible, y de acuerdo a las circunstancias particulares de la situación planteada.

Pero, no son pocos los casos en los cuales, una vez iniciado el proceso, y por distintas razones que luego se analizarán, la víctima no comparece a las citaciones efectuadas por el Juzgado, aún reiteradas. A veces la incomparencia se da estando la persona debidamente notificada, y a veces no pude darse con su paradero. Es aquí entonces, donde surge el interrogante que intentaremos responder en esta oportunidad: debe estarse a la "instancia de parte interesada", en los términos de las leyes de rito, o el Tribunal tiene la obligación de adoptar medidas de oficio, tendientes a verificar la real situación del grupo familiar, es decir, de los mayores y de los menores en riesgo?

## FUNDAMENTACIÓN

Antes de analizar y de dar respuesta al interrogante planteado, conviene revisar, someramente, cuáles son las normas que rigen la materia, tanto a nivel de derecho internacional como en el derecho interno argentino, y a nivel local, en la Provincia de Mendoza. Se aclara que, a fin de no exceder el objeto de la presente ponencia, se resaltarán en la legislación, aquellos artículos referidos a la actividad del juez y de las partes en el proceso por V.I.F.

En el orden internacional, y en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), en el año 1994 se adopta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, llamada "Convención de Belem do Para", ratificada y aprobada por la República Argentina mediante Ley 24.632.

Este instrumento internacional, sienta bases fundamentales para el tratamiento de la violencia intrafamiliar, no sólo en cuanto a su definición y a los derechos que consagra, sino que también contiene directrices procedimentales que deben ser cumplidas por los Estados Partes, teniendo presente, en este sentido, las disposiciones de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.

Así, en su art. 7 estatuye los Deberes de los Estados Parte, entre los cuales se enumera el de "*tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;* y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos".

Cabe destacarse, si bien en otro ámbito de competencia, que cuando el art. 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos, consagra la protección a la vida privada y la vida familiar, establece expresamente que "no resulta admisible ninguna interferencia por parte de las autoridades públicas a estos derechos , *salvo aquellas fundadas en el derecho, la seguridad nacional.....la prevención del delito, la protección de la salud, la moral o los derechos y libertades de terceros*".

En el orden nacional, en el año 1994 se sanciona la Ley 24.417 de "Protección contra la Violencia Familiar", que en su art. 3 establece que el juez " <u>requerirá</u> un diagnóstico de interacción familiar…para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia.." Comentando este artículo, se ha dicho que "la solución de la ley, tan lejana a las reglas tradicionales de la carga de la prueba, se justifica plenamente. *El Juez debe recabar el diagnóstico, independientemente de la actividad o negligencia mostrada por las partes en el proceso*. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: "Protección contra la Violencia Intrafamiliar. Ley 24.417, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, pag. 112)

Recientemente, y también en el orden nacional, en el mes de marzo del corriente año, se ha sancionado la Ley 26.485, denominada "Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales". Si bien esta ley aún no ha

sido reglamentada, constituye un importante avance en la materia, erigiéndose como un instrumento integral, que contiene normas no solo sustanciales, sino también procesales, superando de este modo, a la Ley 24. 417.-

En su art. 30, establece claramente: "Prueba, principios y medidas: *El/la juez/a tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material*" Art.. 34: Seguimiento: Durante el trámite de la causa, por el tiempo que se juzgue adecuado, el/la juez/a deberá controlar la eficacia de las medidas y decisiones adoptadas, ya sea a través de la comparecencia de las partes al tribunal, con la frecuencia que se ordene, y/o mediante la intervención del equipo interdisciplinario…"

Por último, a nivel provincial, la Ley 6672 de Violencia Familiar, establece facultades potestativas para el juez, como puede desprenderse del texto de los art. 3 y 4, rigiendo también la Ley 6354, de Protección Integral del Niño y Adolescente, cuando los menores también son víctimas de maltrato (art. 104 y 105) . La reglamentación de estas dos leyes, se materializó mediante el dictado de la Acordada Nº 18.724, de la SCJM. Merece destacarse parte de su articulado, que hace referencia al tema que tratamos:

Art. 1.4: "De oficio, el juez podrá disponer todas las medidas provisorias y de comprobación que considere útiles para la adopción de las medidas de protección que resulten necesarias a los fines de la ley…"

Art.4.1 Seguimiento: "En sentido amplio, la expresión seguimiento comprende todas las acciones que el Tribunal de la causa DEBE desplegar a fin de corroborar que ha cesado la situación denunciada que dio origen a la intervención tutelar. Art. 4.2. En sentido restringido, el seguimiento consiste en las medidas de control que el Juzgado dispone, en cada caso particular, a fin de comprobar los resultados de las medidas de protección oportunamente ordenadas, como así también las medidas de acompañamiento al niño y su familia en la superación de la problemática familiar que determinó la intervención judicial."

Art. 4.4: PREVIO A DISPONER EL ARCHIVO de la causa, el Tribunal DEBE verificar que se encuentren debidamente cumplimentadas todas las medidas de protección y seguimiento oportunamente ordenadas. "

Art. 7.3 Impulso procesal: El impulso del proceso estará a cargo de parte interesada, sin perjuicio de las facultades instructorias del juez para disponer medidas de oficio…."

Todos los instrumentos consagran, en la enunciación de derechos, el acceso a la justicia de las personas que padecen violencia, ya sean mayores o menores de edad. Como corolario de este principio, y en virtud de la legislación reseñada, puede concluirse en la importancia de la actividad que despliega el juez de familia, a fin de poder brindar una respuesta eficaz y oportuna al justiciable y el resto del grupo familiar, para lo cual debe actuar de la manera más responsable y expeditiva posible.

El impulso procesal de parte se da inicialmente, con la interposición de la denuncia, ya sea por presentación directa ante el juez competente, o mediante la recepción de sumarios policiales, compulsas del fuero penal, o informes de equipos que tienen la obligación de denunciar. Es, en ese momento, cuando el justiciable hace oír su voz, y excita el órgano jurisdiccional. A partir de ese momento, considero que el juez se encuentra habilitado, de oficio, para investigar la real situación del grupo familiar.

No obstante, siendo que hay quienes estiman que debe estarse a la instancia de parte interesada para proseguir las actuaciones por violencia intrafamiliar, en función del principio dispositivo y en respeto de la autonomía de la voluntad, cabe preguntarse en primer lugar, qué es la instancia de parte, y luego, qué grado de autonomía tiene la voluntad de una persona que padece violencia.

Dando respuesta al primer interrogante, Falcón, refiriéndose a lo que configura la "inactividad procesal", sostiene que la conducta omisiva en general de las partes en el proceso, en tanto no constituya una irregularidad, no da lugar a sanciones, sino a la pérdida del derecho o facultad con que contaba o disponía la parte, sobre la base de principio dispositivo y la carga procesal. Esa conducta omisiva general puede perjudicar a la parte respecto de todo el proceso desde el inicio, configurándose la

rebeldía, o producirse una vez iniciado el mismo, dando lugar a la caducidad de instancia, modo anormal de terminación del proceso, definida como aquella institución procesal *aplicable a los sistemas dispositivos, en virtud de la cual, ante la inactividad de la parte sobre quien pesa la carga de operar el procedimiento*, durante determinado lapso, de oficio o a pedido de la parte contraria, el tribunal puede declarar el cese del curso de la instancia. (Cf. Falcón, Eduardo: "Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial, Tomo IV, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2007).

Respecto al segundo interrogante, glosando al Dr. Germán Bidart Campos en su ensayo "Intimidad y Autonomía de la Voluntad en el Derecho de Familia", corresponde que definamos la autonomía de la voluntad, como aquella facultad personal e individual de tomar decisiones y expresarse libremente, en ejercicio de una facultad de opción, poniendo en actividad sus derechos, eligiendo su proyecto de vida, etc.

Ahora bien, resulta difícil imaginar la aplicación lisa y llana de estos conceptos en el ámbito de los procesos por violencia intrafamiliar. Ya hemos dado, brevemente, los lineamientos del sistema legal vigente, que dan al juez una directiva muy precisa: la de intervenir activamente en el proceso, a fin de determinar claramente si existe violencia intrafamiliar, ya sea coadyuvando con la actividad procesal de la víctima, o en ausencia de la misma.

En la mayoría de los casos, la víctima no tiene recursos emocionales suficientes para tomar la decisión de denunciar, o de proseguir con el trámite ya iniciado. Se ha dicho que las familias donde está presente la violencia se caracterizan por relaciones asimétricas en las cuales uno es el dominador y el otro el dominado, lo que conlleva sentimientos de miedo, terror, opresión, desvalorización, como así también un deterioro progresivo de la aptitud de la víctima para asumir su propia defensa. Quienes sufren violencia, se hallan ubicados en un lugar de subordinación y sumisión que los aísla cada vez más del medio social y los paraliza, impidiéndoles reaccionar y pedir ayuda. "*Es por ello que, muchas veces, las personas maltratadas no se encuentran preparadas para exigir sus propios derechos*." (A. Domínguez, V. Famá, M. Herrera: "Derecho Constitucional de Familia, Ed. Ediar, Bs. As., 2006, pág. 416.)

Asimismo, es importante recordar: "Que los hijos testigos de violencia, desarrollada por otros miembros de la familia, sufren el mismo daño y sintomatología que quienes son maltratados directamente. Ser testigo, es también una forma de victimización..." (Cartilla para Profesionales del Derecho y Funcionarios del Poder Judicial"

El riesgo que se corre al "esperar" que la victima vuelva al tribunal a pedir ayuda, es decir, "estar a la instancia de parte interesada", es que la violencia inicial se agrave en proporciones mayores, con consecuencias nefastas para el grupo familiar. Muchas veces la víctima no vuelve a la justicia, no porque no le "interese" la prosecución del trámite, sino por múltiples factores del orden psicológico, emocional y económico, que limitan sus recursos internos. Y así el juez, permaneciendo inactivo, termina siendo cómplice del denominado "circulo vicioso de la violencia", ya que "supone" que el conflicto se encuentra superado, cuando en realidad, la victima perdona al victimario, o simplemente sigue soportando su agresión por diversas razones, que son ajenas a su verdadera voluntad. En este sentido, la doctrina tiene dicho que el desistimiento en este tipo de medidas, como modo de conclusión del proceso, no debe ser visto como una falta de seriedad de la denuncia; frecuentemente, es el resultado de otros factores, como la presión que ejerce el otro integrante de la pareja, o la comprensión de las dificultades que para ella y sus hijos significarán la falta de provisión de alimentos. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: "Protección contra la Violencia Familiar. Ley 24.417", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2007, pág. 145).

La jurisprudencia tiene dicho que : "*El trámite previo en la violencia familiar no debe dejarse librado exclusivamente a la iniciativa de las partes, sino que impone al juez el deber de adoptar medidas tendientes a comprobar los daños psíquicos sufridos por las víctimas, proporcionándoles una serie de alternativas de acción, incluso de prevención y asistencia. Y las medidas allí previstas, no son taxativas, sino meramente ejemplificativas…. pues no cierran el espectro de posibilidades para hacer efectiva la tutela jurisdiccional.* ( CNCIV. , Sala A, 30/09/1996: "S.. P. s/ art. 482").

En palabras de Falcón, puede decirse que estamos ante un proceso urgente de conocimiento, cuyo objetivo no es fundamentalmente la sentencia, sino lograr la solución de un conflicto que no tiene características solamente jurídicas, sino sociales

y psicológicas. *"El proceso se integra con el procedimiento de la ley y las facultades del juez, que en materia de violencia familiar son mayores, en función de una justicia de acompañamiento."*

Cabe destacar que la tutela jurisdiccional en relación a la violencia familiar, no siempre requerirá adoptar medidas como la exclusión de hogar del agresor o su restricción de acercamiento al domicilio familiar, pero sí será necesario adoptar otras medidas de acción, tales como convocar a las partes a audiencias de conciliación, derivación a tratamiento psicológico o psiquiátrico, informes sociales, etc. Pero siempre el juez deberá adoptar medidas tendientes a comprobar que la situación de riesgo familiar, cuanto menos, se ha morigerado.

Otro supuesto puede darse, en aquellos casos en que, iniciada la causa por divorcio vincular, o con anterioridad al mismo, uno de los cónyuges solicite la exclusión del hogar conyugal del otro, a los términos de lo dispuesto por el art. 231 del Código Civil. Medida que, debidamente valorada por el juez, en algunos casos se adoptará inaudita pars, y en otros, con el debido traslado a la contraria. Algún sector de la doctrina, ha afirmado que no es necesario que exista una violencia física manifiesta, sino que basta con constatar una extrema tirantez que impida la convivencia, trascendiendo en muchos casos la relación de pareja para proyectarse sobre los hijos menores, para que resulte justificado el dictado de estas medidas.

Lo que se tiende a preservar, es la salud física y psíquica de los componentes del grupo familiar, y por supuesto, que protegiendo siempre a la parte más vulnerable de la relación, pero no es otra cosa que evitar que surja o se mantenga, según el caso, una situación de violencia, y que justamente, es el espíritu que inspira a la Ley Provincial 6672 y a la Ley Nacional 24.417, respecto a la competencia tutelar. Las medidas que el juez adopta en el ámbito del art. 231 del Código Civil, no siempre requieren la existencia de violencia, sino que se basan en la especial relación que vincula a las partes, y que ante la sola interposición de la demanda de divorcio, o la proximidad de su interposición, lleva a la necesidad de prevenir cualquier tipo de incidencia en el ámbito familiar, que pueda originar violencia de mayores proporciones. Tanto en el ámbito civil como en el tutelar, a fin de lograr el fin protectorio, procede el

despacho de las medidas tanto inaudita parte como con intervención del agresor, en caso que se estime necesario.

Es decir que la función del juez no solo es correctiva, sino también preventiva, tanto en el ámbito tutelar como en el ámbito civil, pues el espíritu de la legislación es el mismo. En este sentido se ha expedido la Cuarta Cámara Civil de Apelaciones de la Provincia de Mendoza, en Autos Nº 26.630 "Mendez c/ Pacheco p/ Med. Tut.": " Hasta la sospecha de malos t ratos torna procedente el dictado de medidas urgentes, destinadas a poner fin a la situación de riesgo denunciada y a evitar que se produzcan en el seno del hogar, situaciones irreparables."

Como primera conclusión pude decirse, entonces, que no corresponde el archivo de la denuncia por violencia familiar, si previamente, el juez no adoptó las diligencias tendientes a verificar la verosimilitud de los hechos. Siguiendo la postura que sostiene que en materia de derecho de familia deben flexibilizarse los principios que rigen el procedimiento, hacer depender el resultado final de la intervención al hecho de que la víctima concurra a "instar" la causa, implica desentenderse de la función no sólo jurídica, sino socializadora que ostenta el juez de familia.

Puede esgrimirse como ya se dijo, en contra de esta postura, que la misma resulta violatoria del principio de autonomía de la voluntad, por cuanto debe respetarse el derecho de la persona de no solicitar medidas al tribunal, en respeto a su derecho a la intimidad. Pero en este sentido, cabe resaltar que si bien en principio debe estarse al respeto de la libertad de acción y de las decisiones personales, el Estado debe intervenir en ciertas situaciones que no puedan quedar enteramente libradas a la voluntad individual, en la medida en que ello implica la vulneración de otros derechos humanos reconocidos en distintos instrumentos internacionales.

No se advierte, entonces, tensión entre la autonomía de la voluntad y el orden público, por dos razones: La primera, es que los distintos instrumentos legales vigentes interpretados de manera armónica, consagran expresamente en algunos la facultad y en otros la obligación del juez de actuar de oficio, y debe respetarse la voluntad del legislador, así expresada. La segunda razón, y creo, fundamento principal de esta postura, es que en la mayoría de los casos la voluntad de quien padece violencia no es libre. Es entonces cuando el juez, en ejercicio de su función, debe

actuar para evitar que las consecuencias dañosas de la violencia se sigan produciendo, sin que ello implique una intromisión ilícita en la vida familiar, por cuanto al tratar de alcanzar la verdad real, se está preservando la familia como núcleo básico de toda sociedad.

En este sentido, y siendo el criterio que adopto como Juez de Familia, el mismo ha sido confirmado por la Excma. Segunda Cámara Civil de Apelaciones con competencia en Familia de la Provincia de Mendoza, quien en el precedente Nº 33.490, "Rodríguez Celeste", afirmó que " La inactividad judicial no configura una causal idónea para que se extinga la competencia. Por el contrario, la judicialización de la causa, originada en la recepción del sumario policial, impone al tribunal la carga que le toca asumir a quienes se ha elevado a la calidad de juzgar las acciones humanas."

**CONCLUSIONES:**

Por las características de las medidas que se adoptan, y del fuero de familia tutelar, el juez no puede permanecer inactivo, ni ampararse en la falta de instancia procesal de la víctima de violencia intrafamiliar, pues sabido es que en materia de derecho de familia, se modifican y flexibilizan muchos de los principios procesales que rigen el procedimiento civil, y que el juez asume una función tuitiva, en pos de la recomposición del conflicto y de corroborar, adecuadamente, que han cesado las causas que dieron origen a la intervención judicial.

Esto no implica una intromisión ilegítima de uno de los poderes del Estado, en este caso el Poder Judicial, en el seno de la familia, sino más bien, el ejercicio del poder jurisdiccional, en el marco de lo que se ha dado en llamar justicia restaurativa o de "acompañamiento",

La expansión de la fuerza normativa de la Constitución no se conforma con la existencia de leyes o normas escritas , sino que se proyecta a una vigencia sociológica, siendo la finalidad a la que debemos dirigirnos en la aplicación de la legislación en el ámbito del derecho de familia, para lograr una sociedad mejor, y con la plena vigencia de un derecho vivo, en este caso, sin violencia o con las medidas

adecuadas que la morigeren y encaucen hacia la superación de la misma, respetando los principios del debido proceso, a través de un procedimiento ágil, responsable, y fundamentalmente protagónico y activo por parte del juez.-

# La perpetuatio iurisdictionis ¿una franca violación al Interés superior del Niño de Niños y Adolescentes?

## 1. Introducción.

En los últimos tiempos, la evolución y los cambios sociales y culturales, han hecho que el Derecho de Familia haya ido trazando un camino pleno de nuevos desafíos, para quienes a diario tratamos con familias en crisis, con el fin de que ellas mismas aborden el conflicto suscitado en su seno, produciendo una transformación y reorganización de la interacción familiar adecuada a sus propias necesidades. ( [1] )

A la par, paulatinamente, se han ido conformando un conjunto de principios y normas de carácter procesal con características especiales vinculadas íntimamente al derecho de familia de fondo, dado que los juicios de familia poseen particularidades que los diferencian del resto de los procesos; en principio porque los derechos que se tutelan tienen connotaciones propias y son de una entidad supra patrimonial, que los elevan a la categoría de los más íntimos y que hacen a la conformación íntegra del ser humano. Pero además, porque en muchos casos judiciales, las consecuencias de las decisiones que se adoptan, exceden al de las partes involucradas; no se trata de simples actores y demandados, sino de familias integradas por diversas personas vinculadas a una multiproblemática, entre ellas niñ@s o adolescentes, ancianos o personas con capacidades diferentes, a los cuales aquellas los influyen.

Y es entonces, la práctica cotidiana de los casos que tratamos, la que nos obliga a repensar ciertos principios y normas procesales generales que están escritos como dogmáticos, que trascienden las fronteras de lo general, incidiendo de una manera particular en los casos de familia.

---

( 1 ) En este sentido sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Principios procesales y Tribunales de familia”, JA 1993-IV- 676, que se “procura eliminar el conflicto ayudando para que la familia encuentre un nuevo orden en su estructura familiar”.

Dentro de ellos, es interesante por las aristas que plantea, analizar la competencia ( [2] ) judicial en razón del territorio ( [3] ) que por ahora rige a los juicios de familia a través de las normas procesales generales, contenidas en los códigos de forma cada provincia y una consecuencia derivada de ella: la *perpetuatio iuridictionis* ( [4] )

Por otra parte, a nivel regional, el proceso de globalización del que somos partícipes, además debería hallarnos discutiendo, acerca del tema de la competencia territorial entre los países de Latinoamérica, ya que no son pocas las cuestiones jurisdiccionales que se suscitan en relación al tema y también a la *perpetuatio iurisdictionis.*

Incluso la Región Patagónica de la cual provengo, anida constantemente un flujo inmigratorio de varios países latinoamericanos – Paraguay, Bolivia, Chile, Perú entre otros - que singulariza los procesos de familia por la diversidad cultural, social y la situación económica que poseen.

Si bien cada territorio posee normas de fondo o forma referidas a aquélla, la idea debería ser la tender a la *uniformidad* ( [5] ) de criterios jurídicos rectores, que tengan en cuenta las Convenciones o Tratados Internacionales latinoamericanos ratificados y aplicables en los Estados signatarios y partes de los mismos, la Jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la CIDH, es decir partiendo de la

---

( [2] ) Palacio, L. – Alvarado Velloso, A., "Código Procesal", T. I, p. 51, Rubinzal Culzoni, Santa Fe – 1996, han expresado que "cabe definir a la competencia como la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones respecto de una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa o fase del proceso"

( [3] ) Los mismos autores anteriores en p. 54 exponen que "es la distribución de la potestad judicial a la que se le asigna el conocimiento de los asuntos al órgano/s más próximo al lugar en que se encuentra ubicado alguno de los elementos de la pretensión que constituye el objeto del proceso".

( [4] ) **Perpetuatio jurisdictionis: perpetuación de la competencia en un mismo juez.** La influencia del Derecho Romano en nuestra jurisprudencia ha determinado que pervivan construcciones latinas en el lenguaje jurídico, fundamentalmente en los documentos escritos

( [5] ) Feldestein de Cárdenas, Sara "Armonización legislativa en materia de derecho de familia en el Mercosur: ¿Una necesidad o una quimera? Rev. De Derecho de Familia N° 30, p. 53, Ed. Lexis nexis, Bs. As. 2005, donde la autora distingue básicamente dos métodos de armonización legislativa, el de la armonía y el de la uniformidad legislativa.

legislación internacional sobre la que ya hay consenso, a fin de evitar el detrimento de la diversidad de los pueblos y su marginalidad.

Las normas así propuestas garantizarán la efectiva y concreta aplicación de éstas a los casos de familia donde intervengan varios países, reconociendo la realidad básica que la cultura brinda al derecho y coadyuvando a la integración jurídica, necesaria para el fortalecimiento de ese proceso de integración, del que no escapan las relaciones familiares.

De lo dicho, se evidencia la necesidad de proponer soluciones que, teniendo en cuenta los procesos de familia en que intervengan niñ@s, ya interesados directos o indirectos, las normas sobre competencia judicial en razón del territorio, deberán ser funcionales y ágiles, destinadas a facilitar y reglar las relaciones que se anuden dentro del ámbito nacional y latinoamericano.

**2. El dilema y su importancia.**

Dado así un caso de familia, **donde los intereses que se controvierten están vinculados a niños, niñas o adolescentes o que de alguna manera los afectan** (directa o indirectamente), el interrogante es ¿cuál debe ser el juez territorial que debe intervenir en el caso?

Frente a ello se han propuesto diferentes soluciones que van desde considerar que el juez que debe intervenir durante todo el proceso e incidencias que se le planteen, debe ser el del domicilio del demandante o del demandado, o el que previno en el conflicto; las que propugnan que sea el juez del juicio principal de divorcio, separación personal o nulidad de matrimonio hasta aquellas que expresan que debe ser el del lugar en que se encuentra la familia de origen o el juez del lugar del “centro de vida” de los niños o adolescentes.

No obstante, pensando en la especialidad del derecho de fondo y del surgimiento de normas de forma de familia, entonces es evidente que los principios generales y las normas generales sobre competencia por territorio -aplicables a todo tipo de juicio- se desdibujan, si tenemos en cuenta un factor altamente relevante: las situaciones de hecho de las familias cambian permanentemente y hasta mudan su lugar de residencia.

La mutabilidad de las relaciones familiares hace que las problemáticas que anudan cobren matices propios, que imponen un rediseño de lo general, por ende una regulación especial que garantice los derechos consagrados constitucionalmente como el debido proceso y la defensa en juicio en materia de competencia territorial.

Este problema no es menor, ya que el fin es lograr esa "justicia de colaboración" o "acompañamiento" -como tan bien nos ha enseñado el maestro Morello-, en el cual el juez no es neutral, está frente o por encima de las partes, sino que se ubica *junto a las partes*, adentrándose en la problemática, para contribuir a que desde el protagonismo de los interesados, sean éstos quienes logren las soluciones más adecuadas y menos traumáticas para su caso. Su rol debe ser activista, "instalándose con su imperio en medio de la familia en crisis, apoyándola, poniéndole límites y entrenándola en el proceso de organización o reorganización en que se encuentre" ( [6] ). De aquí que la "cercanía" del juez a las familias se traduzca en que éste Juez deba ser el que tenga la mayor posibilidad de inmediación, inmediatez, concentración de los trámites, escucha y compromiso real con los involucrados, o sea la mayor posibilidad de una intervención dinámica. Pero no solo la "cercanía" la debe poseer el juez, sino también de quienes actúen en su colaboración, como los equipos interdisciplinarios o profesionales especiales, el Ministerio Pupilar, las instituciones u organizaciones que de una u otra manera intervienen como soporte de la problemática familiar (servicios de protección de derechos, consejeros de familia, operadores comunitarios o convivenciales, organizaciones no gubernamentales, etc.).

**3. El marco jurídico de consenso internacional: la Convención de los Derechos del Niño:**

Partiendo de un instrumento internacional que ha logrado el mayor consenso mundial, que ha sido ratificado por todos los países latinoamericanos, como es la Convención de Derechos del Niño ( [7] ), por el que se ha reconocido la dignidad

( [6] ) Cárdenas, Eduardo J., "Crisis familiares: un modelo experimentado de abordaje ecológico y transdisciplinario en un juzgado de familia de la ciudad de Buenos Aires", L.L. 1991-E-1368.

( [7] ) CDN entró en vigor el 2/ 09/ 1990 y hasta noviembre de 2005 había sido ratificado por 192 paises, menos Somalía por no contar con un gobierno reconocido y por Estados Unidos quien solo manifestó su intención nunca concretada.

intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, recordando que la infancia tiene derecho a cuidados especiales y asistencia especiales y que el niño para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, necesita de una debida protección legal y jurisdiccional, en todas las medidas que se tomen por parte de instituciones públicas se atenderá primordialmente *el interés superior del niño* ( art. 3°).

Este postulado ( [8] ), no hay dudas que vierte su influencia sobre las reglas generales de competencia territorial de jerarquía inferior y las supedita en su constitucionalidad y legalidad a dicho principio rector. La Opinión Consultiva N° 17/ 2002, nos brinda en sentido abstracto el sentido en el que debe entenderse este principio ([9]), "como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades…" debiéndose "ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño".

Dentro de la Jurisprudencia de la CIDH, que ha constituido un hito porque fue la primera vez que la Corte se expidió acerca de la CDN, fue en el "Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala", con sentencia del 19/11/1999, en la cual no solo declara la violación sistemática del art. 19 de la Convención, sino indica la necesidad de hacer una interpretación integral y evolutiva de los tratados de derechos humanos en su conexión con la misma, y además enuncia uno a uno los artículos de la CDN violados por el Estado de Guatemala en consonancia con el art. 19, es decir en torno a la obligación del Estado de adoptar todas las medidas positivas tendientes a la protección de los nin@s y adolescentes.

---

( [8] ) Principio jurídico internacionalmente también reconocido en las Reglas Minimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; en las directrices de las Naciones Unidas para la Prevencion de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).

( [9] ) Interés superior en acápite VII punto 56 y Obligaciones positivas de protección en punto 88.

**4. El Derecho interno y la jurisprudencia nacional.**

**4.1. De fondo:**

Teniendo en cuenta las premisas antedichas e integrándolas al derecho interno, la Ley nacional 26061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes ( [10] ), dentro de sus principios se refiere específicamente al interés superior del niño, el cual ya con anterioridad había sido reconocido en varias legislaciones provinciales del mismo corte y fuera reiterado por las provinciales que se dictaron en forma posterior a la ley nacional ( [11] )

La ley nacional en su art. 3° declara que *"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 reconocidas por esta ley, debiéndose respetar: …* ***c.) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural … f) su centro de vida … 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."***

En la determinación concreta del principio del interés superior ( [12] ), la Dra. Herranz Ballesteros ha expresado que "hay que relacionar su contenido con las circunstancias concretas de las personas que intervienen en la relación jurídica. La formación de la decisión en la que se determina donde se sitúa el interés del niño ha de hacerse siempre con la consideración de todos los datos que conforman la situación del niño y donde es imprescindible tener en cuenta las circunstancias

---

( [10] ) Sancionada el 26/ 09/ 2005.

( [11] ) **Chubut** Ley 4347 - ; Neuquén Ley N° 2302 - 1999; **Río Negro**, Ley N° 3097 - 1997; **Tierra del Fuego**, Ley N° 521 – 2000; **Santa Cruz N° -** 2009; **Jujuy** Ley N° 5288 - 2001; **Salta** Ley N° 7039 -1999; **Misiones** Ley N° 3820 - 2001; **Chaco**, Ley N° 4369 – 1996 con tradición tutelar; **Entre Rios** Ley Nº 9324- 2001 con tradición tutelar; **Mendoza** Ley N° 6354 – 1995; **San Juan** Ley N° 7338 - 2003; **San Luis** Ley N° 5400 - 2004; **Provincia de Buenos Aires**, Ley 13.298 y 13.634; **Ciudad Autónoma de Buenos Aires** - Ley Nº 114 – 1998 y Ley N° 2213 - 2006); **Córdoba**, Ley N° 9.053/9.060 – 2002; **Santa Fe**, Ley N° 11.452 - Código Procesal de Menores, de 1996 entre otras;

( [12] ) Se tiene en cuenta el criterio propuesto por Cillero Bruñol, quien da una doctrina de la conceptualización concreta del principio. CILLERO BRUÑOL, Miguel "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño", en Infancia, ley y democracia en América Latina, García Mendez, Emilio y Beloff, Mary compiladores, ob. Cit. Pp. 70 y 71.

concretas de los protagonistas que le rodean" ( [13] ). Atendiendo al inciso c.) éste resulta relevante ya que se erige como un indicador para identificar el interés superior del niño *en relación con su inserción en un contexto determinado*, que tiene en cuenta diversos factores como los familiares, sociales, culturales en "determinado contexto", es decir en la situación particular que se encuentra el niño.

Resta analizar entonces el inciso f.), es decir lo que implica el centro de vida de un niñ@. La doctrina se ha referido al mismo ( [14] ), expresando que "en los últimos tiempos se ha ido forjando una nueva calificación del domicilio del menor. La residencia habitual del menor ha venido ha constituirse en un punto de conexión con elementos específicos, pues se habla de su "centro de vida". Los elementos ha tener en cuenta son aquellos hechos que vinculan al menor con un ámbito espacial. No es por tanto, sólo una noción jurídica, sino con mayor contenido sociológico. Así el centro de vida será el del lugar en donde esta la escuela a la que asiste, el lugar de encuentro con sus amigos, el lugar en 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 con la residencia habitual del menor" ( [15] )

La jurisprudencia existente en referencia al tema nos enseña, que se deberá atender como insoslayable pauta axiológica en materia de guarda con fines de adopción: 1. el interés superior del niñ@; 2. el lugar de residencia habitual del incapaz para dilucidar el problema de la competencia; 3. primacía al lugar donde estos viven efectivamente; 4. la mayor inmediación del juez de la causa con la situación ( [16] ). También que: 1. el interés superior del niño constituye el paradigma que orienta nuestra legislación; 2. la preeminencia de este postulado en la jerarquización de

---

( [13] ) HERRANZ BALLESTEROS, Mónica "El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado", Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 53.

( [14] ) La mayoría de la doctrina analiza el tema cuando aborda la restitución internacional de los menores de edad.

( [15] ) BIOCCA, Stella M. "Interés superior del niño", Rev. De Derecho de Familia, Familia y Derecho Internacional Privado, p. 24, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

( [16] ) Conf. CSJN comp. 1326 L.XXXIX "Bordón, Florencia s/ guarda con fines de adopción", sent. Del 16/3/2004 y más recientemente, CSJN, comp.. 446.L.XLII, en autos "Brito, Johann s/ adopción", sent. Del 5/9/2006 y jurisprudencia allí citada.

intereses; 3. debe consultar el no desarraigo del núcleo familiar y la integración al medio de su residencia habitual ([17])

Asimismo, no puedo dejar de referir ( [18] ) la doctrina sustentada por el Defensor General de la pcia. de Chubut, en ocasión de expedirse en vista ( [19] ), la cual nos orienta en esta materia: 1. en el tema de la tutela judicial sustituir el concepto de domicilio por el de *residencia habitual*; 2. considerar a la residencia habitual como un punto de conexión sociológico, a diferencia del domicilio, de carácter normativo; 3. definir a la residencia habitual como el lugar donde el menor desarrolla sus actividades, donde está establecido, con un cierto grado de permanencia, el centro de sus afectos y vivencias; 4. descartar el consenso parental o la incidencia de factores causales en la determinación de residencia habitual.

En mi opinión el centro de vida debe ser considerado como el eje de las actividades.

**4.2. De forma:**

Internamente los Estados provinciales de Argentina, han dictado sus propios Códigos procesales ( [20] ), que regulan lo atinente a la competencia territorial, los que sin mayores matices diferenciales declaran que en los juicios de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, será juez competente el del juicio de divorcio o nulidad del matrimonio ( [21] )". En la exclusión del cónyuge, tenencia de hijos, régimen de visitas, alimentos y litisexpensas, entenderá el del juicio del divorcio o de la nulidad

---

( [17] ) Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 20/08/2004, S., L.I. vs. A., E.A., con nota de Nestor Solari en Rev. De Derecho de Familia N° 30, p. 231, Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2005.

( [18] ) Justifico su cita en atención al cargo de Defensora Pública que detento dentro de la estructura del Ministerio de la Defensa Pública de la provincia de Chubut.

( [19] ) In re **"Asesoría Civil de Familia e Incapaces (E.A. G.) s/ medida de protección":** www.defensachubut.gov.ar

[20] Buenos Aires Ley 7425/ 68; Catamarca Ley 2339; Corrientes Dec. Ley 14; Entre Rios Ley 4870; Formosa Ley 424/ 70; Jujuy; La Pampa; La Rioja; Misiones N° 2335; Neuquén Ley 912; Rio Negro Ley N°2208; Salta Ley N° 5233; San Juan Ley; San Luis Ley N° Santa Cruz Ley N° ; Santa Fe Ley N°5531; Santiago del Estero Ley N° 3534; Tierra del Fuego Ley N° 147 entre otros.

( [21] ) El del último domicilio conyugal, considerándose tal el que tenian los esposos al tiempo de su separación ( art. 5° inc. 8° art. 227 C.C. No probado donde estuvo radicado el domicilio conyugal se aplican las reglas comunes sobre competencia (art. 5° inc. 8° C.Pr.)

de matrimonio, mientras durare la tramitación de estos últimos. Si aquellos se hubieren iniciado con anterioridad, pasarán a tramitar ante el juzgado donde quedare radicado el juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio. No existiendo juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio en trámite, y no probado donde estuvo radicado el último domicilio conyugal, se aplicarán las reglas comunes sobre competencia. En las acciones derivadas del art. 71 bis de la ley 2393, el juez que intervino en el juicio de divorcio anterior, o el del domicilio del demandado. Mediando inhabilitación, el pedido de alimentos contra el inhabilitado deberá promoverse ante el juzgado donde se sustancia aquel." ( [22] )

Dichas normas nos llevan a la siguiente hipótesis. Presentado un juicio de divorcio controvertido (que pudiera llevar años de tramitación), lo vinculado a los hijos del matrimonio (no pocas cuestiones, con graves connotaciones), quedaría por un criterio puramente procesal de perpetuatio iurisdictionis y de accesoriedad, radicado también ante el juez del divorcio. Pensando en la mutabilidad de la familia, si la misma mudara su residencia habitual, todos los procesos quedarían sometidos a una jurisdicción "virtualmente" inexistente, ya que el lugar donde se encuentra el eje central de la existencia humana del niñ@s u adolescentes estaría efectivamente en otro lugar. En otra hipótesis, si se iniciaran medidas cautelares y juicios de tenencia y alimentos en una ciudad de la cual la familia luego mudara su residencia, continuaría en la misma interviniendo el juez que previno, por aquellos principios procesales, de la perpetuatio jurisdictionis, accesoriedad, prevención, etc.

## 5. Conclusión.

Teniendo en cuenta, las premisas que considere fundamentales para el análisis del dilema, trataré someramente de esbozar una respuesta al interrogante planteado en el título de este trabajo, dejando abierto el debate.

Del confronte de las normas procesales generales existentes en materia de competencia territorial con el principio del interés superior y el respeto del centro de vida de los niñ@s y adolescentes - que como bien ha sostenido nuestra Corte

( [22] ) Texto según arts. 5 y 6 del Código Procesal de Chubut ( Ley XIII N° 5 (anexo ley 2203) Anexo A)

Nacional deben prevalecer no solo en cuestiones de fondo sino también de competencia - teniendo una visión evolutiva de las normas, impuesta por el avance social y el progreso cultural, se evidencia que "la forma" no es la adecuada para los derechos tutelados en materia de niñez y adolescencia.

La competencia territorial tal como está diseñada en nuestros códigos procesales, vulnera el principio de interés superior, porque lo supedita a un juicio de divorcio o nulidad de matrimonio. También violenta el respeto por el centro de vida de la niñez y adolescencia, "enganchando" los intereses de los adultos a los de los hijos, que por mandato internacional y constitucional deberían estar por sobre los mismos. De aquí, que en mi opinión la perpetuatio iurisdictionis viola no solo normas internacionales sino también leyes nacionales y provinciales de fondo, y amerita una reforma, con el fin de evitar un dispendio jurisdiccional – muchas veces perjudicial – que se produce ante el planteamiento de cuestiones negativas o positivas de competencia, en perjuicio de los derechos de los niñ@s y adolescentes.

El Congreso del que participamos, entonces, podría ser un método de formulación de propuestas superadoras para lograrlo, superando las fronteras territoriales y brindando una previsibilidad y seguridad jurídica procesal, cuando entre los intereses que se controviertan judicialmente se encuentren los derechos de la niñez y adolescencia, con un "avance desde lo formal hacia el avance en el bienestar de los niños y jóvenes".

**6. PONENCIA**

Resulta conveniente que: 1) **A Nivel regional**: se generen encuentros a fin de realizar esfuerzos mancomunados para lograr una uniformidad legislativa mediante instrumentos, documentos o convenios regionales que enmarquen el tema de la competencia territorial en los procesos de familia; 2) **A nivel interno**: se diseñen normas procesales generales sobre competencia territorial aplicable a los casos de familia y normas especiales para las excepciones, que podrían ser introducidas en las Leyes de Protección Integral de la Familia locales, con la consecuente reforma a los Códigos Procesales o directamente la reforma de éstos últimos.

## Despacho De Comisión 4 A

# *DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y LOS PROCEDIMIENTO JUSTICIA DE FAMILIA Y DE MENORES*

Se recomienda con despachos de minoría

1.- Que justicia especializada - de Niñez y Adolescencia Ó Menores- no puede verse en compartimentos estancos: es necesario que tenga un marco amplio de competencia pero con magistratura especializada no solo en cuanto al sujeto, sino también en cuanto a la materia- La competencia territorial en el derecho procesal de familia: la perpetuatio iurisdictionis viola no solo normas internacionales sino también leyes nacionales y provinciales de fondo y amerita una reforma.-

2.- Derecho de todo niño y niña a tener una familia en plazo razonable. la necesidad de que los niños y niñas que no pueden crecer con su familia biológica sea resuelta su situación jurídica personal y familiar en el menor tiempo posible, priorizando sus derechos a crecer bajo el amparo y protección de una familia aunque no sea la biológica prevaleciendo ante todo la protección de todos sus derechos y su interés superior, debiendo controlar el Asesor o funcionario competente que el niño no permanezca internado o separado de su medio más del tiempo imprescindible.-

3.- La actuación procesal autónoma de los adolescentes a partir de los 18 años en el Fuero de familia en miras al goce efectivo de los derechos que el ordenamiento

jurídico les confiere para actuar autónomamente en los procesos de competencia de la justicia de familia, de carácter no patrimonial.-

4.- Defensor de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

1º- Modificar la forma de designación del defensor de los derechos de niñas niños y adolescentes de tal forma de asegurar su independencia del poder político.

2º-Descentralizar las defensorias creando defensorias zonales.

3º Elaborar estrategias a fin de que tales defensorías establezcan comunicación fluida, accesible y acorde a todos los niños.-

5.- propugnar que se otorguen espacios televisivo, radial u otro para oír las inquietudes y propuestas de los niños.-

6.- Propugnar que se sustituya el derecho a la asistencia por el derecho al diagnostico. Se propone un cambio de las practicas diagnosticas por la de diagnostico intervención.-

7.- Priorizar los derechos del niño / a la identidad superior al derecho a la intimidad de la madre, por lo que se debe legislar en el sentido de que si no existe la expresa conformidad de la madre para proseguir o iniciar la acción de Filiación, igual mente debe iniciarse priorizando el interés superior de los niños.-

8.- Violencia intrafamiliar:

1º- por las características de las medidas que se adoptan y del fuero de familia tutelar, el juez no puede permanecer inactivo, ni ampararse en la falta de instancia procesal de la victima de violencia intrafamiliar.

2º- en materia de derecho de familia, se modifican y flexibilizan muchos de los principios procesales que rigen el procedimiento civil.

3º- el juez asume una función tuitiva en pos de la recomposición del conflicto y de corroborar adecuadamente, que han cesado las causas que dieron origen a la intervención judicial.

4º- no implica una intromisión ilegitima de uno de los poderes del estado en este caso el poder judicial, en el seno de la familia, sino mas bien el ejercicio del poder jurisdiccional "justicia restaurativa o "acompañamiento".-

9.- El derecho a la identidad y la inconstitucionalidad de los plazos de caducidad previstos para las acciones de impugnación de la paternidad matrimonial y de impugnación del reconocimiento paterno. Debe declararse la inconstitucionalidad de los plazos de caducidad de ambas acciones de impugnación ya que los mismos en la mayor parte de los procesos de familia son respetados en silencio, subestimando el menoscabo que producen al atentar contra un derecho fundamental y de significativa entidad en la construcción de la personalidad de todo individuo.-art. 259 y 263 del cc.-

10.- La guarda preadoptiva- Se debe fortalecer olas políticas publicas- asistencia a la mujer embarazada- trabajo mancomunado entre el poder ejecutivo y judicial- extremar contralor en los hospitales y centros de salud. identificación del recién nacido- registro de pretensos adoptantes.-

DISIDENCIA: 1.- Paradoja del derecho del niño a ser oído en los procesos de familia - fue aprobada con observación respecto de la edad mínima para escuchar al menor de 14 años

- **COMISION 4B "Derechos del Niño, Niña, Adolescente y Procedimientos: Justicia Penal Juvenil**

# Eficacia de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Sistema Penal Juvenil en Jujuy

**Autores:**

- PAULA ALVAREZ CARRERAS
- NESTOR ARIEL RUARTE
- PABLO PELAZZO

## 1. SUMARIO.-

Aplicación de la Convención de los Derechos del Niño en el sistema penal juvenil en Jujuy. Sistema normativo provincial y nacional. Análisis de Fallo de Expediente. Nº 211/07, caratulado "ONG JUANITA MORO INTERPONE HABEAS CORPUS". Defensa y argumentos del Estado Provincial en el Expediente citado. Funcionamiento de los Organismos del Estado en el sistema penal juvenil. Conclusiones.-

## 2 SINTESIS

A partir del análisis del análisis del Fallo dictado en Expediente Nº 211/07, caratulado "ONG JUANITA MORO INTERPONE HABEAS CORPUS" en fecha 22 de mayo de 2008 en San Salvador de Jujuy dictado por el Juzgado de Menores Nº 3; se pretende poner de manifiesto cual es la situación respecto a los derechos y garantías

constitucionales que debieran efectivizarse respecto de los menores en conflicto con la ley penal. Ello porque, en nuestra Provincia, pese a haber incorporado Programas en concordancia con la recepción constitucional a partir de 1994 (aun antes)[23] y con el cambio de paradigma que determinó la protección en función del reconocimiento de derechos.

Brevemente, corresponde mencionar que la demanda interpuesta por la Acción de Habeas Corpus Colectivo tenia como objeto "…***el amparo de todas las personas menores de edad privadas de su libertad en jurisdicción de la Provincia de Jujuy detenidas en establecimientos policiales a pesar de que legal y constitucionalmente, su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados… en amparo de todas las personas menores de edad privadas de su libertad en jurisdicción de la Provincia de Jujuy detenidas en establecimientos policiales a pesar de que legal y constitucionalmente, su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados".***

Solicita al Juez de menores ***"se pronuncie acerca de la ilegitimidad, constitucional y legal, del encierro de estos adolescentes en las condiciones en que se hallan" y que "se ordene el cese de esa situación".***

El análisis tiene como base la vigencia de la Convención de los derechos del niño, la adecuación de las normas locales, las políticas públicas y el funcionamiento de las instituciones que trabajan esta temática.

La sanción de la Convención implicó la obligación del Estado de tratar los problemas de la niñez y la adolescencia en forma no represiva, a través de la aplicación de políticas sociales de protección integral, a cargo de la autoridad administrativa y con una intervención judicial firmemente limitada por las garantías.

El juzgado de menores RESOLVIO:

---

[23] la incorporación de la Convención de los Derechos del niño fue efectuada por nuestro país en 1992 mediante Ley 23.849

- HACER lugar parcialmente a al HABEAS CORPUS CORRECTIVO,

- Declarar que son de directa aplicación en el caso las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, el 14 de diciembre de 1990, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing y las Directivas de Riad.
- Disponer la prohibición de alojamiento de niños y jóvenes presuntamente infractores a la ley penal o contraventores en Seccionales de Policía, con asiento en la jurisdicción de este Juzgado de Menores, bajo apercibimiento de considerar falta grave el incumplimiento de esta orden y ordenar la aplicación de las sanciones pertinentes.
- Ordenar a la Policía de la Provincia que, a los fines del alojamiento temporal de jóvenes presuntamente infractores a la ley penal y cuando ello resulte estrictamente necesario, a la espera de las directivas de los Sres. Fiscales y Jueces competentes, disponga de dependencias adecuadas para tal fin, dotadas de las previsiones materiales pertinentes en orden a garantizar las prestaciones alimentarias, higiénicas, sanitarias, de abrigo y de seguridad a que deben tener acceso los jóvenes privados de la libertad alojados en tránsito, con arreglo a lo establecido en el apartado IV de esta parte resolutiva, bajo la directa responsabilidad de cada Jefe de Unidad Regional con asiento en la jurisdicción de este Juzgado de Menores
- Ordenar a la Dirección de Niñez y Adolescencia que, en coordinación con la Policía de la Provincia, y previa notificación emitida por ésta por el medio más rápido a su alcance, **provea a la urgente protección de los jóvenes infractores cuya libertad ya haya sido dispuesta por los Sres. Jueces competentes y cuyos responsables no los retiraran de inmediato de las dependencias policiales correspondientes**, en contravención a sus obligaciones legales, o carecieren de éstos, de conformidad a lo preceptuado por el art. 50, inciso b, de la ley 5288.

# Génesis de la Delincuencia Juvenil. Experiencia en la Provincia de Corrientes

**AUTORES:**

- Acosta Soto, Gustavo Fabián. Bolivar 975 1ro. A – Corrientes. TE. Cel. 03783-15520957. Mail gustavoacostasoto@hotmail.com.
- Esquivel Iglesia Rosa de las Mercedes.
- Gauna, María Montserrat.
- Triay, Rosana Marcela.

**SINTESIS DE LA PROPUESTA**

El presente trabajo pretende describir los factores del contexto social que pueden influenciar en las conductas violentas y antisociales de los jóvenes, transformando de esta manera los espacios públicos en lo "anónimo y amenazador", determinando su aislamiento por exclusión social.

**INSTITUCIÒN:** Juzgado de Menores Nº 1. Poder Judicial de la Provincia de Corrientes.

***INTRODUCCIÓN:***

La información proporcionada por los medios de comunicación social tanto nacionales como provinciales dan cuenta de un sustancial incremento de delincuencia juvenil en los últimos tiempos.

La familia, el sistema educativo son los principales núcleos de socialización del individuo y deben actuar de manera integrada para cumplir satisfactoriamente sus funciones de reproducción, amparo, protección, enseñanza, y comunicación.

Estas carencias pueden derivar en conductas "desviadas" tanto de los adultos como en los niños y adolescentes presentes dentro de un grupo conviviente.

La provincia de Corrientes como consecuencia de algunas políticas implementadas, logró en poco tiempo que sectores que gozaban plenamente de sus derechos sociales fueran despojados de muchos de ellos y otros ni siquiera tendrán la posibilidad de conocerlos.

Tomando como referencia el año 1.999 (período de cambios a nivel institucional en la provincia, movilizado por la grave situación económica y social) hasta la actualidad, la cantidad de causas penales protagonizada por niños y adolescentes, ha aumentado de manera alarmante. Lo más preocupante es la edad en que éstos menores empiezan a delinquir, existiendo casos de hechos provocados por menores de 8 años, iniciándose en la actividad delictiva con hechos leves (para el encuadre legal) hasta terminar involucrados en causas por homicidios.

**OBJETIVOS:**

Los objetivos del trabajo son:

- Determinar el nivel socio-educativo de las familias, para poder caracterizar a la población objeto de estudio de esta investigación.
- Analizar la dinámica de la organización familiar presente.
- Descubrir indicadores que puedan ser identificados como factores de riesgo de la problemática analizada.

**MATERIALES Y MÉTODOS:**

El presente trabajo consiste en una investigación de tipo CUALI-CUANTITATIVA, nivel: DESCRIPTIVO basada en datos emanados expedientes correccionales del Juzgado de Menores Nº 1 de la Provincia de Corrientes.

Se recopiló información a partir de entrevistas con los adultos responsables de los menores en conflicto con la Ley Penal, datos aportados de informes socio ambientales que existen en los archivos de las causas formadas a partir de la participación de éstos menores en hechos delictivos.

El tamaño de la muestra abarca 60 expedientes o sea 60 familias que hayan vivido la problemática dentro del grupo familiar, tomadas al azar para el análisis de datos socio ambientales periodo de mayo de 2008 a mayo de 2009.

**ANALISIS DE DATOS. RESULTADOS**

**Para el análisis de datos se tuvo en cuenta los siguientes cuadros de variables**:

| VARIABLE | DIMENSIONES | DEFINICION CONCEPTUAL | INDICADORES |
|---|---|---|---|
| **Características generales de los grupos de convivencia.** | Estado Civil | Condición de una persona, en relación a su pareja | • Unión de hecho<br>• Unión legal<br>• Persona separada |
| | Nivel de Instrucción | Grado alcanzado por una persona, en la educación formal | • primaria incompleta<br>• primaria completa<br>• secundaria incompleta<br>• secundaria completa<br>• otros |
| | Situación ocupacional | Conjunto de actividades realizadas en forma regular o aislada y que constituyen la principal fuente de | • Empleo Formal<br>• Empleo Informal<br>• desocupado |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | ingresos del individuo | |
| | Ingresos | Remuneración o beneficio que obtiene una persona para cubrir sus necesidades básicas | • $200-$300<br>• $301-$600<br>• mas de $600 |
| | Composición familiar | Tipo de familia, definida según el parentesco y la cantidad de integrantes del grupo conviviente | • Monoparental<br>• Nuclear<br>• Extensa<br>• Ensamblada |
| | Tenencia de la vivienda | Condición legal o de hecho respecto de una persona en relación a la vivienda que habita | • Ocupación de hecho<br>• Alquilada<br>• Propia |

| **VARIABLE** | **DIMENSIONES** | **DEFINICION CONCEPTUAL** | **INDICADORES** |
|---|---|---|---|
| Acciones llevadas a cabo por los adultos en respuesta a | Comportamientos intencionales llevadas a cabo por los adultos responsables del | | • Ninguna<br>• Cumplimiento de Disposiciones impuestas por el |

| | | | |
|---|---|---|---|
| la situación de **privación de libertad del menor** | menor, en torno a la problemática. | | Tribunal<br>• Buscan ayuda<br>• Incorporan otras actividades |
| -**Dinámica de la organización familiar presentes en los grupos de convivencia** | Conjunto de interacciones y procesos que se generan en el interior de los grupos de convivencia de los menores | Tipos de relaciones que se establecen entre los integrantes del grupo conviviente | • Afectivas<br>• Indiferente<br>• Violentas |
| | | Reconocimiento de autoridad en la figura que detenta ese rol, dentro del grupo conviviente. | • Aceptan límites<br>• No aceptan<br>• No se establecen |
| | | Factores que visualiza como causa de la situación de encierro | • Drogas y malas compañías<br>• Problemas familiares<br>• Persecución policial<br>• Desconocen |

Dimensión: **ESTADO CIVIL**

Respecto al Estado Civil , aquellas personas que se hallan en pareja, la mayoría presenta unión concubinaria, seguido en número de casos por personas que no tienen pareja al momento de la entrevista, y por último, los que conforman unión legal. Se destaca la falta de ajuste a las normas jurídicas (civiles) que presenta, desde la conformación de la pareja, la mayoría de la población en estudio.

Dimensión: **NIVEL DE INSTRUCCIÓN**

En lo que respecta al nivel de instrucción, el mayor número de casos corresponde a quienes han completado solamente la escolaridad primaria, en menor número los que no culminaron dicha etapa, y casos individuales que han cursado el secundario y niveles superiores respectivamente. La mayoría absoluta de la población en estudio, no completó la escolaridad formal obligatoria.

Dimension: **SITUACION OCUPACIONAL**

La mayoría de las unidades en estudio, es beneficiaria de Planes Sociales, seguido en número de casos por aquellos que se desempeñan laboralmente de manera informal, presentándose en cantidades iguales para cada categoría, empleados formalmente y desocupados, observándose el deterioro de las condiciones de trabajo que afecta a gran número de la población, característica del modelo Neoliberal vigente.

Dimensión: **INGRESOS**

Se observa que la gran mayoría cuenta con ingresos que oscilan entre doscientos y trescientos pesos mensuales, lo que los colocaría por debajo de la línea de indigencia, según valores de la Canasta Básica Alimentaria publicados por el INDEC. En segundo lugar aquellos con ingresos superiores a seiscientos pesos.

Dimensión: **COMPOSICION FAMILIAR**

Respecto de la composición familiar, los datos denotan que entre categorías, no presentan diferencias significativas entre si. Correspondiendo la mayor cantidad de casos a ***familias monoparentales***, seguida por familias extensas y por último en igual número de casos encontramos familias de tipo nuclear y ensamblada

Dimensión: **TENENCIA DE LA VIVIENDA**

Respecto de la forma de tenencia de la vivienda que declaran los adultos responsables de los grupos en estudio, **las *ocupaciones de hecho se presentan en mayoría absoluta,*** dejando ver el marco de ilegalidad existente en nuestro universo respecto de las condiciones habitacionales. Presentándose tres casos que poseen vivienda propia y uno que alquila la vivienda que ocupa.

VARIABLE**: Acciones llevadas a cabo por los adultos en respuesta a la Problemática.**

De los casos analizados, en mayor e igual número se presentan los adultos responsables que ***no despliegan ninguna acción como respuesta a la problemática y quienes cumplen disposiciones impuestas por el Tribunal***. Asimismo se presentan casos en los que el adulto responsable busca ayuda a fin de abordar el problema y otros en los que como estrategia para lograr el cambio, incorporan otras actividades a la cotidianeidad del adolescente.

Dimensión: **TIPOS DE RELACION**

La mayoría de los entrevistados, relata la presencia de relaciones marcadas por la ***violencia en los grupos de convivencia,*** y como consecuencia en los adolescentes, situaciones de abandono precoz del hogar, conductas de aislamiento y agresividad. Seguido en número, quienes manifiestan mantener relaciones afectivas, y por último casos cuya característica en las relaciones intrafamiliares es la indiferencia entre sus miembros.

Dimensión: **RECONOCIMIENTO DE AUTORIDAD EN QUIEN DETENTA ESE ROL .**

Respecto de esta variable, la mayoría absoluta de los entrevistados, manifiesta la ***no aceptación de límites por parte de los menores a su cargo***, dejando tal situación ver la creciente necesidad de autonomía que experimenta el adolescente, que lo lleva a rechazar la protección del adulto y a enfrentar conductas de riesgo que pueden presentar una importante amenaza para su desarrollo posterior. Siguiendo en número de casos, aquellos entrevistados cuyo discurso permite inferir que en el grupo de convivencia no se establecen límites, presentándose por último algunos adolescentes que según el relato del adulto, aceptan los límites impuestos.

Dimensión: **FACTORES QUE CONSIDERA EL ADULTO CAUSA DE LA PROBLEMÁTICA**

En el presente cuadro se observa que la mayoría absoluta de los entrevistados visualiza como causa de la problemática que se investiga al ***consumo de drogas y presencia de malas compañías e***n la cotidianeidad de los menores, constituyendo ambos un factor de riesgo importantísimo, siendo muy difícil para el joven resistir a la presión.

Seguido en número de casos, quienes expresan como factor causal de la problemática la existencia de problemas familiares (violencia familiar y adicciones de los adultos), luego la persecución policial y un último caso que no logra reconocer cual sería el factor determinante de la situación.

CUADRO DE DOBLE ENTRADA

Este cuadro permite visualizar, como influye la percepción que tiene la persona adulta, en el direccionamiento de las respuestas que instrumente ante la situación de privación de libertad del menor. La concentración del mayor número de casos se halla entre las personas que visualizan como ***factor causal de la situación del menor, el consumo de drogas y presencia de malas compañías****, y son quienes implementan algún tipo de acción en respuesta a la problemática.*

Siguiendo en menor número aquellos que manifiestan que la causa sería la existencia de *problemas del grupo familiar*, visualizándose que no incorpora estrategia alguna. La mayoría de los casos describieron cuadros de *violencia doméstica*, presentando "indefensión aprendida" sintiéndose incapaz de concretar acciones por temor a las represalias.

**CONCLUSIONES:**

La violencia y la delincuencia juvenil se presentan en un contexto de múltiples variables, donde el desorden y la desorganización se ve amplificado, por las diversas intervenciones institucionales, las cuales conducen a una pérdida de protagonismo de

la familia, el que es asumido por las instituciones. El fracaso educativo observado los condena a quedar fuera del mercado formal de trabajo, y esto a su vez, es un factor de reproducción de la pobreza, siendo el Hombre un ser de necesidades que deben ser satisfechas.

***La urgencia por subsistir lleva a empujar las normas hacia el límite que el Sujeto transgredirá con mayor facilidad siendo ésta la única vía para* ser alguien, *ejercer un rol y disponer de un lugar reconocido dentro de la exclusión. Se da una estratificación simbólica diferente, usualmente invisible a los ojos del ciudadano socialmente incluido.***

***Considerando la importancia que tiene la familia para fortalecer los lazos que son los que persisten en el tiempo, y la que actuará como sostén y referente en el tratamiento de asistencia y rehabilitación que se produjera a partir de esta situación; la presente investigación intenta brindar nuevos conocimientos para el tratamiento de la población sumergida en esta problemática, siendo fundamental*** *implementar programas psicoeducativos basados en habilidades para la vida, que permitan a los involucrados lograr un protagonismo activo en el abordaje de la problemática.*

**BIBLIOGRAFIA**


- AJURIAGUERRA, J. “El niño, el adolescente y la sociedad” en “Manual de Psiquiatrìa infantil” J. de AJURIAGUERRA, 4º Edición, cap.25, pag. 869 a 932
- AMORRORTU Editores. Las familias como pequeñas sociedades. Pobreza, institución, familia. Buenos Aires, Abril de 2.000
- CHOURY, R. “Función Paterna y familia monoparental”. Family Therapy Ins. Washington D.
- DE LA GARZA ,F. “La cultura del menor infractor”. Editorial Trillas, Mèxico. 1987.
- LUCCA, Elena. (2008) Interdisciplina. Chaco. Ed. Cospel
- MARCÓN, Osvaldo. (2004). Derecho de Menores Interdisciplinario. Rosario-Argentina: Juris.

- MINUCHIN, Patricia, Colapinto Jorge, Minuchin Salvador. (2000). Pobreza, institución, familia. Buenos Aires: Amorrortu Editores
- OVALLES RINCÓN, A."Incidencia de la disfunciòn familiar asociada a delincuencia juvenil". Universidad de Zulia. 2007.
- SÁENZ, CH. "Familia y Delincuencia" Santiago de Chile. 2000.
- VITIELLO B. Y JENSEN P. "Trastornos de comportamiento perturbador" en "Tratado de Psiquiatría" KAPLAN, H Y SADOCK. B. 6ª ediciòn. Edit. Intermèdica Cap. 39 pg. 2235 a 2.248.

# "Derecho de todo niño y , niña no punible a que se averigue la verdad del hecho que se le atribuye"

:

Autores:

- Magíster MARIA A FONTEMACHI - Juez Tercer Juzgado en lo Penal de Menores - Profesora de UDA
- IGNACIO ISMAEL BIANCHI Estudiante de Derecho

Mendoza Rca. Argentina

Dirección: Mitre y Montevideo Segundo Piso Ala Oeste Ciudad C.P. 5500 Mendoza

.Teléfono: 0054 261 4497911

E mail : mfontemachi@jus.mendoza.gov.ar

"La presente ponencia fundamenta y propone la necesidad de que en todos los casos en que se atribuya a un niño o niña una conducta tipificada por las leyes penales como delito se respeten los derechos consagrados en el art. 37 y 40 de la CIDN entre ellos su derecho de defensa y los prinicpios de inocencia y celeridad

*1. Practicar por el órgano competente una investigación que respete sus derechos consagrados y mencionados en la legislación vigente;*

*2. Una resolución del caso que declare la intervención o no intervención del niño o niña en el hecho;*

*3. Que la respuesta del órgano competente, (ORGANO DE PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS) sea adecuada a la situación del niño y niña al efecto de motivar una conducta pro social,* prevaleciendo ante todo la protección de todos sus derechos y su interés superior"

**Fundamentos:**

Considero que todos, niños o jóvenes, tienen derecho a que se investigue con las garantías legales si ha intervenido o no activamente en un hecho tipificado en el Código Penal. Teniendo presente la gravedad de hechos que han llegado a Jurisdicción de esta Justicia, debe posibilitarse:

*1. una investigación que respete sus derechos consagrados y mencionados en la legislación;*

*2. una resolución del caso que declare la intervención o no intervención del niño o adolescente en el hecho;*

*3. la respuesta del poder administrador respecto al programa que sea adecuado para motivar una conducta pro social*

En nuestro país Rca. Argentina, como en el resto de países latinoamericanos, ha cambiado la legislación, adaptándola a la CIDN.

Estas reformas a veces muy profundas, han provocado que cambie el órgano competente para la protección de los derechos del niño y niña en situación vulnerable

Así en varios países y en mi provincia Mendoza particularmente la jurisdicción de los jueces especializados respecto de los niños, niñas no punibles, que tenían competencia para protección de sus derechos, ha sido transferida al Poder Ejecutivo. ahora esta competencia esta en cabeza de un Órgano de Protección de Derechos.

Esto ha sucedido a partir del año 2008 en Mendoza, consecuencia de la sanción de la ley 26061 de proteccion integral de niños, niñas y adolescentes y la Jurisprudencia de la Exma Suprema Corte de Justicia de Mendoza que se ha expedido respecto a la competencia de los niños no punibles, y ha interpretado la

mencionada ley en el sentido de que los Jueces Penales de menores no tenemos competencia para entender en la toma de decisión de medidas de protección respecto de los mismos y ha iniciado un traspaso de la competencia de Justicia Penal de menores respecto de los niños no punibles (art. 114 d) Ley 6.354) .y de la Justicia de Familia respecto de los casos de niños y adolescentes en situación vulnerable (art. 53 de la ley 6.354).

Se han firmado Convenios y Protocolos para la implementacion del cambio

Solo a titulo ilustrativo transcribo esta Jurisprudencia de la Exma Suprema corte de Justicia en voto de la Dra. Aida kemelmajer de Carlucci , que resolvió: : 1.- Hacer lugar al recurso de casación deducido a fs. 232/234 vta., por el Sr. Defensor Oficial en lo Penal de Menores, interpuesto a favor de P.T.S.J.- 2. Hacer cesar la puesta en la orden del día de P.T.S.J, dispuesta en este expediente. 3. Notificar esta sentencia a la Licenciada Silvia C. Ruggieri, a cargo del Ministerio de Desarrollo Humano, Familia y Comunidad para que , por su intermedio, se tomen las medidas que se estimen pertinentes en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 32 y concs. de la ley 26.061. Causa 921/04/2P, 277/05/2P, "Fiscal c/ S.J., P.T. P/av. Homicidios/ Casación" y las Acordadas n° 20.786 .que dispone I- Autorizar al Sr. Presidente del Alto Tribunal, Dr. Jorge Horacio Jesús Nanclares, a suscribir el Convenio de Transición para la plena puesta en vigencia de la Ley N° 26061 a celebrarse entre esta Suprema Corte de Justicia y el Gobierno de la Provincia de Mendoza. Y la Acordada 20788 que dispuso I Dejar sin efecto la suspensión transitoria de la aplicación de la Ley Nacional 26.061 en el ámbito provincial, dispuesta por la acordada 20062 en el punto I de su resolutivo, a partir del día treinta posterior a la firma del Convenio de Transición indicado en los considerandos de la presente. II. Disponer que intertanto se elabore y sancione con carácter de ley el proyecto de reforma a la ley nº 6.354 a cargo de la Comisión Mixta creada por acordada n° 20062, la plena aplicación de la Ley nº 26.061 se efectúe en forma paulatina y coordinada entre ambos Poderes, a fin de consensuar criterios de aplicación y protocolos de abordajes “

Con esto desde el 22 de Abril del año 2.008 se ha producido un cambio en el tratamiento de los niños y niñas de Mendoza, pero solo un cambio de órgano, los

programas y las políticas sociales de inclusión, aún no se han visto patentizadas en una mejor calidad de vida para los estos niños mendocinos y las estadísticas nos muestran que el tema de las disposiciones o internaciones no es recurso "judicial" de jueces "internadotes", sino que es la respuesta que se da a situaciones límites y el cambio del Órgano de disposición no soluciona el problema, sino que lo agrava a mi criterio,

¿Cual es la realidad en Mendoza respecto del ingreso de niños , niñas y adolescentes a la Comisaría del Menor por situación de vulnerabilidad y de conflicto con la ley penal?

| AÑO | 2.000 | 2.005 | 2006 | 2007 | 10/2008/ |
|---|---|---|---|---|---|
| CASOS | 2.717 | 2.363 | 2.219 | 1937 | 1862 |
| MAYORES 16 AÑOS | 70 % | 56,00 % | 50.8 | 52,5 | 58 51 |
| MENORES 16 AÑOS | 30 % | 44, 00 | 49,2 | 47,5 | 32 49 |

Respecto a la derivación podemos acotar que a partir del cambio de competencia con la puesta en vigencia de la Ley 26.061 en sus artículos 32 a 41, en que se traslada al órgano de aplicación dependiente de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, la decisión de las medidas de protección de los niños no punibles

| Derivación de Comisaría Del Menor | Año 2007 Internados | Año 2007 Restituidos | Año 2008 Internados Mayo/Septiembre | Año 2008 Restituidos Mayo/Septiembre |
|---|---|---|---|---|

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| TOTIALES INGRESOS | 806 | | 926 | |
| Fuero de Familia | | | 63 | 76 |
| Fuero Penal de Menores | | | 89 | 308 |
| O. A. DINAF | | | 96 | 294 |
| Totales | 174 | 632 | 248 | 78 |

Las precedentes estadísticas nos muestran claramente que en la derivación o internación de niños, niñas y adolescentes no es determinante el órgano, sino las situaciones de los que se encuentran en situación de vulnerabilidad o conflicto con la ley

Lamentablemente en el tiempo que llevamos de implementación de la ley 26.061, no se ha observado un crecimiento en políticas sociales de inclusión, educativas de salud etc., que posibiliten la protección integral de los niños, niña y adolescentes.-

Respecto a los resultados de mi investigación sobre las causas ingresadas a la Tercera Fiscalía en lo Penal de Menores durante el período comprendido entre el 1 de Enero y el 31 de Octubre de 2.006, según el cuadro siguiente, en el 55 % de los casos se determinó que hubo intervención activa ( 482), desestimándose tal participación de niños y adolescentes sindicados en el 45 % restante de los hechos

Respecto a la tipificación de los hechos investigados

Los cuadros precedentes nos demuestran la necesidad de investigar los hechos, ya que solo así se respetarán plenamente los derechos humanos de los niños y adolescentes. Sería injusto, sea cual fuere el órgano interviniente, que se tomara una medida considerando únicamente la "situación personal" y no la veracidad de la causa que llevó a la intervención del órgano judicial .

Es inexcusable, cualquiera sea la edad del niño o joven, averiguar la verdad del hecho respetando así los principios de legalidad e inocencia y su derecho de defensa.

El procedimiento propuesto es el siguiente:

Cuando un niño no punible se encuentre en conflicto con la ley penal la aprehensión o citación del mismo será al solo efecto de que el Agente Fiscal compruebe su edad y de inmediato lo ponga a disposición del Örgano Administrativo Competente para decidir la necesidad de aplicar las medidas de Protección Integral de Derechos previstas en la ley 26.061.

Cuando exista duda sobre la identidad y / o edad, el niño se procederá conforme Artículo 93 del Código de Procedimientos Penal. En caso de persistir incertidumbre sobre su edad se tendrá al niño por no punible hasta tanto se compruebe fehacientemente lo contrario..

El Agente Fiscal realizará la derivación al Órgano Administrativo Competente acompañando copia certificada de las actuaciones labradas con motivo del hecho presuntamente ilícito en el que habría intervenido el niño.

El Órgano Administrativo competente llevará un Registro en el cual conste la recepción del niño, evaluaciones practicadas, derivaciones efectuadas y programas aplicables.

Comunicará al Agente Fiscal el domicilio fijado y en su caso la derivación realizada .

En caso que corresponda adoptar medidas de protección de derechos de carácter excepcional el Órgano Administrativo Competente deberá notificar en forma fehaciente en el plazo de 24 horas al Juez de Familia en turno (Art. 40 ley 26.061)

El Agente Fiscal deberá investigar el hecho y garantizar desde el primer momento pleno ejercicio de derecho de defensa y la participación de los progenitores /o representantes legales. El niño no podrá ser sometido a proceso penal pero tiene derecho a ser oído y a intervenir libremente en cualquier etapa de la investigación en ejercicio de los derechos y garantías previstos en el artículo 11 en cuanto le sean aplicables.-

Una vez concluida la Investigación el Agente Fiscal por auto fundado se expedirá sobre la existencia del hecho investigado y la intervención activa del niño . La declaración de intervención activa no representa antecedente alguno respecto del

niño y el Agente Fiscal se limitará a comunicar la resolución firme al Órgano Administrativo competente.

La defensa del niño podrá oponerse fundadamente a la declaración dentro del plazo de tres días por ante el Agente Fiscal, el cual elevará las actuaciones de inmediato al Juez Penal de Menores o Juez de Garantías. La oposición deberá ser resuelta en el plazo de cinco días. Contra la resolución recaída procede el Recurso de Apelación.-

Por ello Propongo:

Que se evalúe la necesidad de que en todos los casos en que se atribuya a un niño o niña una conducta tipificada por las leyes penales como delito se respeten los derechos consagrados en el art. 37 y 40 de la CIDN entre ellos su derecho de defensa y los prinicpios de inocencia y celeridad

1. Practicar por el órgano competente una investigación que respete sus derechos consagrados y mencionados en la legislación vigente;

2. Una resolución del caso que declare la intervención o no intervención del niño o niña en el hecho;

3. Que la respuesta del órgano competente, (ORGANO DE PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS) sea adecuada a la situación del niño y niña al efecto de motivar una conducta pro social, prevaleciendo ante todo la protección de todos sus derechos y su interés superior”

# Menores Discapacitados Privados de libertad

AUTORES**:**

- LAGIOIA, CARLOS JOSÉ**.-** Procurador; Abogado; Escribano (Todos los títulos U.B.A).- Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil del Poder Judicial de la Pcia. de Buenos Aires.- Instructor Judicial (Procuración Suprema Corte de la Pcia. de Buenos Aires).- Miembro de la Comisión Asesora sobre Discapacidad del Colegio de Abogados del Depto. Judicial de Quilmes.- Integrante del Instituto de Derecho Penal y Procesal Penal del Colegio de Abogados del Depto. Judicial de Quilmes.-

- CASTIÑEIRAS, ESLA ETHEL.- Abogada. (Título U.B.A.).- Miembro del Instituto de Derecho Penal y Procesal Penal del Colegio de Abogados del Depto. Judicial de Quilmes.-

DIRECCION: **ALVEAR 654, PISO 2º, DEPTO. "F", QUILMES, PCIA. DE BUENOS AIRES, REPUBLICA ARGENTINA.- T.E. 011-4257-5926.- E-MAIL:** cjlagioia@yahoo.com.ar.-

**SINTESIS DE LA PROPUESTA:**

Es necesario crear una conciencia social sobre la importancia de dar respuesta a las demandas de quienes requieren una atención especial y una implicación directa de los gobiernos para garantizar el cumplimiento de derechos y, en consecuencia, es menester que nos preocupemos de su bienestar y que estemos obligados a trabajar para evitar la exclusión social. Sin embargo, no se trata de una problemática que pueda resolverse de forma unilateral, sino que por el contrario, requiere una implicación directa de las personas, entidades no gubernamentales y de todas las administraciones públicas.

Se recomienda: 1) Modificar las normas de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense y la Ley Nacional nº 24.660.- 2) Adaptar los Institutos de Menores, a las normas edilicias establecidas para las personas con capacidades disminuidas.- 3) Realizar un censo para determinar la cantidad de internos discapacitados.

***APROXIMACIÓN AL TEMA:***

***"Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad no para castigo de los reos detenidos en ellas.....".- (Art. 18 Constitución Nacional).-***

La idea de este trabajo, es analizar la situación de aquellas personas, especialmente menores de edad, con capacidades disminuidas, que se encuentran privadas de su libertad.-

Por ello, antes de realizar cualquier tipo de apreciación respecto a la situación de los discapacitados en la Argentina, es preciso señalar la **casi inexistente información referida al tema,** lo cual condiciona cualquier tipo de diagnostico y posibilidad real de cambio o proyección de cualquier política pública que se desee implementar. **Los efectos de esta deficiencia se multiplican en relación a las políticas públicas de protección y promoción de derechos humanos esenciales, tales como salud, educación, trabajo, accesibilidad, etc. de las personas con discapacidad.**

Como uno de los tantos ejemplos de este déficit de información podemos mencionar **la inexistencia de registros adecuados sobre la cantidad de discapacitados; la multiplicidad de niveles de discapacidad y la inexistencia de información sobre la posible cantidad de personas discapacitadas que necesitan tratamiento o rehabilitación**.

De todos modos, a pesar de estas dificultades, es posible realizar algunos cálculos estimativos. Según la Declaración de Cartagena de Indias, del 30 de octubre de 1992, **la Organización Mundial de la Salud estima que al menos 10% de la población de América Latina está afectada por algún tipo de discapacidad.**

**En un contexto económico y social degradado, la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad se ha agravado notablemente. Uno de los principales problemas se suscita por la estrecha vinculación existente entre el aumento de la pobreza y el de la población con discapacidad.**

Precisamente es lo que ocurre en los países en vías de desarrollo que hoy en día se encuentran en franco retroceso. Esta situación también se verifica en la República Argentina.

Argentina es Estado parte del **Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que tiene además en nuestro ordenamiento Jurídico, jerarquía constitucional, a partir de su incorporación expresa por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de fiscalización del PIDESC, ha dictado la Observación General No 5/94 sobre personas con discapacidad.

En relación a las Obligaciones Generales de los Estados: "la obligación de los Estados Partes en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan los recursos disponibles **exige claramente de los gobiernos que hagan mucho mas que abstenerse sencillamente de adoptar ciertas medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad**.

En el caso de este grupo tan vulnerable y desfavorecido, **la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferente apropiado a las personas con discapacidad,** a fin de conseguir los objetivos de la plena participación a igualdad dentro de la sociedad para todas ellas. Esto significa que, en la casi totalidad de los casos, se necesitarán recursos adicionales para esta finalidad, y que se requerirá la adopción de una extensa gama de medidas elaboradas especialmente" .

En relación a la Obligación de eliminar la discriminación por motivos de discapacidad el Comité indicó que "**la discriminación, de iure o de facto, contra las**

**personas con discapacidad existe desde hace tiempo y reviste formas diversas, que van desde la discriminación directa, como por ejemplo la negativa a conceder oportunidades educativas, a formas mas sutiles de discriminación, como por ejemplo la segregación y el aislamiento conseguidos mediante la imposición de impedimentos físicos y sociales".**

En forma concordante los art. 21, 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; II y XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y 24 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se refieren a este derecho.

Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, que se adoptaron en 1993, tienen por finalidad garantizar que todas las personas que padezcan discapacidad "puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás". Estas Normas son de gran importancia y constituyen una guía de referencia particularmente valiosa para identificar con mayor precisión las obligaciones que recaen en los Estados Partes en virtud del Pacto.

Todas estas recomendaciones deberían de ser aplicadas por los Estados suscriptores, entre los que como ya dijimos Argentina está incluido.

***FUNDAMENTO.-***

Lo que hemos expresado en el apartado precedente, se repite y se acentúa cuando nos referimos a los discapacitados que se encuentra privados de libertad ambulatoria por causas penales.

En un primer acercamiento, debemos considerar las causas que llevaron a la **actual situación de crisis del sistema carcelario**. **Seguramente podemos afirmar el tratamiento de la cuestión de los menores privados de libertad, es un tema difícil de abordar**.

**La opinión pública en nuestro país está convencida de que quienes están en prisión son los responsables de la inseguridad ciudadana, identificada y asociada exclusivamente con la criminalidad convencional.**

Lo que le ocurra a la población carcelaria no interesa y cualquier sugerencia sobre la necesidad de abordar la problemática de la constante violación de los derechos humanos, eje igualmente fundamental para promover la gobernabilidad y la democracia, no despierta simpatías cuando se trata de quienes han entrado en conflicto con la ley penal.

Mientras tanto, **el problema más grave del sistema penal es la violación sistemática de los derechos humanos del imputado**, reflejada a través de prácticas arbitrarias e injustas de parte de los encargados de la justicia penal, pero que tiene su máxima expresión en aquellos que llegan a la cárcel, donde son objeto de todo tipo de abusos.

**Uno de los problemas principales es el desconocimiento de parte del recluso de su situación judicial, y en la mayoría de casos la falta de asistencia legal .**

No obstante, la República Argentina ha ratificado la Normativa Internacional sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la OEA, donde se especifica claramente los derechos de las personas que entran en conflicto con la ley.

En este orden de pensamiento, no está de más recordar que los derechos humanos de los reclusos incluyen los siguientes aspectos: **"El derecho a no ser sometido a tortura u otro maltrato; el derecho a la salud; el derecho a respetar la dignidad humana; el derecho al debido proceso; el derecho a la no discriminación de cualquier tipo; el derecho a la libertad de culto; el derecho a respetar su vida familiar y el derecho al autodesarrollo".**

A su vez, en **las constituciones, códigos penales y otras leyes nacionales se hace referencia a la cuestión carcelaria**, y de manera específica a su finalidad de rehabilitación, resocialización o reeducación, según el caso. **Es decir, la Argentina, como el resto de los países de América Latina, ha firmado acuerdos y convenios internacionales para la protección del recluso, pero rara vez los han puesto en práctica.**

En los últimos años se evidencia en nuestro país, y en especial en la Pcia. de Buenos Aires, **un crecimiento inmanejable de la población carcelaria (nos**

**referimos a los mayores de edad y también a los menores), debido a la tendencia de los jueces a resolver cualquier delito por medio de la prisión preventiva, el lento procedimiento penal y la resistencia a aplicar sanciones alternativas; pero también en razón de la reciente legislación antidrogas y la creación de leyes más duras para combatir los problemas de la seguridad ciudadana.**

De esta manera, **el número de detenidos esperando juicio es la "normalidad"** en nuestra provincia, y la expresión ***presos sin condena*** se ha convertido en el símbolo de nuestros sistemas penales.

**La prisión preventiva es la regla, y la prisión como condena la excepción**. **Así se trastoca el principio general por el cual todos los procesados deben permanecer en libertad durante la tramitación del proceso.** Por lo tanto, "adquiere funciones retributivas y represivas de ejecución anticipada de la pena"

Una gran proporción de la población carcelaria está conformada por pequeños ladrones, quienes frecuentemente **pasan más tiempo en prisión esperando sentencia que lo establecido legalmente por los delitos** de hurto, **violándose el principio legal de la presunción de inocencia que establecen los códigos penales** que, siguiendo la tradición europea, definen los delitos y sus respectivas penas, y también el principio del debido proceso.

Así la pena adquiere otro significado y pierde su función original. Otros pasan largos períodos dentro de la cárcel o de un instituto, para eventualmente ser liberados luego de ser encontrados no culpables.

Desde una perspectiva de la nueva política criminal postmoderna de la emergencia, **lo que interesa es utilizar la cárcel como depósito para excluir e incapacitar poblaciones consideradas "peligrosas", "de riesgo", pero sobre todo "desechables "** .

**En otras palabras, la detención preventiva se convierte en una forma de castigo y lo que la ley establece como sanción penal para diferentes tipos de delito no es relevante.**

Es más, no hay ninguna relación entre mayor población carcelaria y sentencias más largas, salvo en contados casos, si se toma en consideración la proporción de procesados y condenados. La mayoría de los detenidos de la Pcia. de Buenos Aires, **pertenece a los sectores más pobres de la sociedad,** pero en los últimos años se observan cambios en su composición de acuerdo con el delito y la nacionalidad.

**Los reclusos por delitos contra la propiedad siguen siendo el número mayor; hay, sin embargo, un significativo incremento de reclusos por delitos relacionados con drogas en sus niveles más bajos.**

Mientras tanto, la capacidad física del sistema no ha aumentado en la misma proporción, creando un grave problema de hacinamiento en los lugares de detención.

Hoy en día ya no se trata sólo de presos sin condena, sino de **establecimientos viejos y deteriorados, con una capacidad física incapaz de manejar esta excesiva población.** Uno de los peores abusos de derechos humanos tiene que ver con los problemas asociados con el hacinamiento y la falta de voluntad de parte de los representantes políticos y públicos para asignar los recursos financieros requeridos para la reforma carcelaria.

Esta condición de hacinamiento es responsable del incremento tan frecuente de informes sobre motines, rebeliones, muertes, métodos infrahumanos de alimentación y contaminación del virus del SIDA, todo lo cual constituye graves violaciones tanto a las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso de las Naciones Unidas como a los Derechos Humanos Fundamentales. Al mismo tiempo, resulta imposible clasificar o separar procesados y condenados por falta de espacio.

Una característica adicional del sistema carcelario es la **coexistencia de normas contradictorias.** En **primer lugar, hay normas escritas**, proclamadas por el discurso oficial de las altas autoridades, con relación al respeto de los derechos humanos y la disciplina para lograr el paradigma de la rehabilitación, siguiendo las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Delincuente de las Naciones Unidas y la legislación penitenciaria nacional.

En **segundo lugar, las normas del personal local de la cárcel o institutos, no escritas**, pero impuestas por quienes están a cargo de la custodia de los reclusos, y en algunos casos por otros funcionarios, como favores, castigos disciplinarios, soborno, beneficios especiales, discursos manipuladores, etc.

Y en **tercer lugar, las propias normas de los reclusos**, que se manifiestan individualmente, en grupos o hacia el personal administrativo y la guardia.

Por otra parte, es importante para comprender esta situación destacar la no correspondencia con el discurso y la práctica penológicas de los países desarrollados. Así, se podría concluir que en América Latina y en la Argentina en particular, **los reclusos enfrentan dos tipos de pena**.

**En primer lugar, lo que se podría llamar *penas de derecho***, ejemplificadas en la pena privativa de libertad, como la forma predominante de sancionar la criminalidad convencional, pero con la peculiaridad de que se las utiliza como medida preventiva más que como sanción penal, si recordamos la especificidad regional del "preso sin condena".

**En segundo lugar, lo que podría calificarse como *penas de hecho***, porque no están en los textos legales ni son aplicadas por los tribunales, pero sí establecidas por la cotidianidad de la vida carcelaria y aplicadas por los compañeros de reclusión o por los responsables de su custodia, mediante violaciones, vejámenes, maltratos, torturas e incluso la muerte.

Con relación a la legislación nacional o provincial que pudiera referirse al tema, debemos decir que **solamente** la **Ley de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 19**, se hace eco de la situación de los discapacitados cuando expresa: "Art. 19.- Los mayores de 70 años, los valetudinarios, **<u>los discapacitados que no puedan valerse por sí mismos</u>** y los que padecieran una enfermedad incurable en período terminal, podrán solicitar permanecer en detención domiciliaria.- ....."

Como podrá observarse solo se mencionan **"los discapacitados que no puedan valerse por sí mismos".-** Solamente en esa especial situación se podría solicitar la detención domiciliaria y que estaría sujeta al "previo dictamen de la junta de

selección y evaluación realizada por el grupo de admisión y seguimiento que lo fundamente y justifique.”.

**Es decir que no solo es requisito la existencia de una discapacidad, sino que además debe ser de aquellas que motiven que el sujeto en cuestión “no pueda valerse por sí mismo”.**

Y finalmente la detención domiciliaria, será determinada por **el dictamen que emita previamente la junta de selección y evaluación** aprobando esa situación de detención alternativa.

Contrario sensu, aquellas **personas con discapacidades** que se encuentren privadas de libertad, **pero que si puedan valerse por sí mismos**, continuaran alojadas en las dependencias del Servicio Penitenciario Provincial.

**Y estarán alojadas junto a los detenidos comunes, sin que se respeten los derechos que a todo discapacitado le confieren la Constitución Nacional, los Pactos y Tratados supranacionales, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y las demás normas dictadas en su consecuencia.**

Es digno de mención asimismo, que, la mayoría de los institutos destinados al alojamiento de menores en conflicto con la ley penal, carece de instalaciones apropiadas para ser utilizadas de manera corriente por discapacitados.

***CONCLUSIONES:***

Luego de lo expuesto precedentemente, podemos arribar a la conclusión, sin temor a equivocarnos, que **aquella persona disminuida en sus capacidades** y que padece la privación de la libertad, recluido en un establecimiento carcelario o instituto de menores, **sufre una doble o triple condena**.

Efectivamente **no solo cumple la sanción de privación de libertad**, impuesta por un Juzgado o Tribunal, para el caso de estar condenado, o la medida cautelar de prisión preventiva en su defecto, sino que, además, **debe padecer la circunstancia de estar recluido en un habitad que no es el adecuado a su minusvalía**.

Además de **sufrir esa sensación injusta de sentirse excluido o marginado**, debe, cuando no, **recibir el trato abusivo o al menos indiferente del resto de la población carcelaria.**

Ante esas circunstancias, **nadie puede encontrarse más solo u olvidado. Sus reclamos no encuentran oídos que quieran escucharlos**. Es nuestro deber, como hombres y mujeres de bien, realizar el esfuerzo necesario pare revertir esta situación inhumana y aberrante.

Así, es nuestra intención con esta ponencia poder llegar a aquellos que poseen el poder de decisión, para que de alguna forma esta situación encuentre la solución que exigen las circunstancias.

Resultaría posible resolver, aunque fuere de manera parcial, la situación descripta, adoptando todos o alguno de los siguientes criterios:

**a).- Adaptar los establecimientos del Servicio Penitenciario de la Pcia. de Buenos Aires y los Institutos de Menores**, a las normas edilicias que faciliten el acceso, el desplazamiento y la habitación de las personas con capacidades disminuidas.

A esos fines se podrían **actualizar alojamientos o pabellones en algunos de los Institutos provinciales (uno cuanto menos) convenientemente distribuidos dentro del ámbito de la Pcia. de Buenos Aires, para que en ellos se concentrara la detención de los reclusos con discapacidades**.

**b).- Modificar las normas de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense**, adecuándolas a las necesidades de los reclusos discapacitados, especialmente el contenido del **art. 19 de la Ley 12.256**. A esos fines, resultaría adecuado, suprimir la referencia que el artículo mencionado hace con relación a los discapacitados cuando expresa “.....los discapacitados que no puedan valerse por sí mismos.....”.-

En consecuencia resultaría afortunado que dicho artículo quedara redactado de la siguiente manera: ***“Art. 19.- Los mayores de 70 años, los valetudinarios, <u>los discapacitados</u> y los que padecieran una enfermedad incurable en período terminal, <u>tendrán el derecho</u> a solicitar permanecer en detención domiciliaria. El pedido lo podrá formular también un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo dictamen de la junta de selección y evaluación realizada por el grupo de admisión y seguimiento que lo fundamente y justifique.***

***La decisión será adoptada por el Juez competente con la intervención del Ministerio Público y podrá ser impugnada."***

Se debe aclarar asimismo que, estas mismas consideraciones serían también de aplicación para el régimen del **Servicio Penitenciario Federal** y para la **Ley Nacional 24.660.- Ejecución de la pena privativa de la libertad .-**

**c).-** También resultaría de sumo interés que las autoridades pertinentes, realizaran, tanto a nivel provincial como nacional, **un censo** a los efectos de **determinar la cantidad de internos discapacitados** que conforman la población carcelaria.

Como corolario solo resta decir que, esta quiere ser nuestra humilde contribución para poder encontrar una solución digna a un conflicto, que por no ser conocido, no resulta menos importante.

***BIBLIOGRAFÍA.***


- Constitución de la Nación Argentina.
- Declaración Universal de derechos Humanos.
- Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana de derechos humanos.
- Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos. Organización de las Naciones Unidas.
- Código Penal.
- Constitución de la Pcia. de Buenos Aires.
- Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires.
- Ejecución de Pena privativa de libertad. Ley nacional nº 24.660.
- Ejecución de pena privativa de libertad. Decreto nacional número 1.058/97
- Ley número 12.256 de Ejecución Penal Bonaerense.
- Ley número 13.298/05. (Bs, As.).-
- Ley número 13.634/07. (Bs. As.).-

- Ley número 22.278/08. Régimen Penal de la minoridad.-
- Ley número 26.061/05.
- Convención sobre los derechos del niño.-
- Reglas mínimas de las Nac. Unid. para la administración de justicia de menores (BEIJING).-
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores.-
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (RIAD).-
- Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de DD HH.-

# Derecho a la Defensa Técnica. De la Validez Formal a la Validez Sustancial

## Autora:

- Laura Moronta

Dean Funes 955 Piso 8 Dpto 1  5.000 Córdoba

Te: 0351- 4214758 cel 03515315388

lmoronta@hotmail.com

lmoronta@justiciacordoba.gov.ar

**Breve síntesis de la propuesta**

Se propone incluir en las leyes de procedimiento provinciales una norma que garantice **sustancialmente** el derecho a la defensa técnica desde el primer momento de la aprehensión de los adolescentes en conflicto con la ley penal, la que deberá efectivizarse en el plazo de 24 hs en oportunidad del contacto personal y directo con el juez competente. De no optar el joven por una defensa particular en ese plazo se le designará al defensor oficial el que intervendrá en el proceso hasta que sea sustituido por un abogado de la matrícula a propuesta del adolescente, si lo desea. Esta sustitución se considerará operada recién cuando el defensor particular hubiere aceptado el cargo y constituido domicilio.

Hasta la concreción de lo requerido se sugiere a los operadores del sistema, se instrumente como uso judicial.

Se intenta con la propuesta **el robustecimiento operativo de la garantía constitucional de defensa en juicio** como uno de los pilares esenciales del debido proceso del que deben ser beneficiarios los jóvenes, como una senda que guarde

congruencia ***no solo en la "formal" sino en lo "sustancial"*** con la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las normativas supranacionales que integran el paradigma de protección integral.

Todo en consonancia con lineamientos trazados por la CSJN, en fallos "Maldonado", "Nuñez" y "Nacheri".

**Introducción.**

Desde que comenzáramos a transitar el camino delineado por la doctrina de la "protección Integral"[1] hace veinte años, en el ámbito vinculado con los jóvenes infractores nos convoca cotidianamente al desafió de revisar nuestras prácticas a la luz de sus principios, derechos y garantías rectores[2]. Cada escalón ascendente en esa

[1]donde niño es considerado un sujeto de derechos, éstos son garantizados legalmente, y representan un límite al arbitrio Estatal administrativo y judicial. Su marco de referencia normativo está constituido por la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos a ella incorporados, en especial, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica) el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guia de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil (reglas de RIAD). Este sistema constitucional diseña un esquema de garantías para los derechos que reconoce.

A diferencia del paradigma anterior –paternalista-tutelar- se establece una nítida distinción entre los niños acusados de delito, por una parte, de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, debiéndose así reglamentar, para cada uno de estos supuestos procesos con funciones y fines diferentes (cf. Corte IDH, opinión consultiva oc.17/2002, del 28 de agosto de 2.002, punto 12). El paradigma que pretende suplantar "paternalismo-tutelar", considera al niño objeto de protección. En el caso de los niños acusados de un delito, intenta reemplazar la función punitiva del Estado por un cometido tutelar o de protección.

[2] igualdad ante la ley, principio de legalidad, principio de reserva, garantía de proceso y juicio previo juicio previo, el derecho de defensa en juicio, el principio de inocencia, criterio de culpabilidad por el acto, derecho a ser oido, proporcionalidad, mínima suficiencia, humanidad, formación integral, interdisciplinariedad,

búsqueda, a través de reformas legislativas[3], aportes jurisprudenciales[4] es esperanzador y nos alienta a proseguir la tarea cotidiana de encontrar sendas que guarden congruencia tanto en **"lo formal**" como en **"lo sustancial**" la CIDN (Convención Internacional de los Derechos del Niño) y la normativa supranacional que integra el paradigma de la protección integral.

El paradigma que sustenta la CIDN desafía a un proceso de ruptura paradigmática a partir de un diálogo entre los distintos operadores que intervenimos en las prácticas relacionados con jóvenes en conflicto con la ley penal, con una mirada holística, que posibilite hacer efectivos los derechos consagrados constitucionalmente, a través de una adecuada interpretación y operativización de la doctrina que sustenta la norma constitucional.

No obstante este camino no es ni ha sido fácil. Como lo señala Bourdieu[5], para explicar sociológicamente las acciones sociales, la sola descripción de las condiciones objetivas no logra explicar el condicionamiento de las ***"prácticas sociales***". Hay que conocer al agente social que las produce y al proceso de producción en cuanto "***agente socializado***" en una doble relación: ***"las estructuras sociales externas***" (lo social hecho cosa, plasmado en condiciones objetivas) y ***"las estructuras sociales internalizadas"*** (lo social hecho cuerpo, incorporado al agente)[6],[7].

---

[3] Como lo fue la promulgación de la ley nacional 26.061

[4] SCJN "Maldonado" ( 328:4343) del 7.12.05; Cra. Nacional de Apelación en lo Criminal Sala I "Famosa", 17.3.04, L.L. 2004-D, 184; Cra. De Acusación Cba "Peña" AI n° 456 del 3.9.09.

[5] En Gutiérrez, Alicia. "Pierre Bourdieu. Las prácticas sociales". Ed. Universidad Nacional de Misiones. Dirección Gral. Ed. Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, 1997.

[6] Los primeros refieren a campos de posiciones históricamente construidas, y las segunda de *"habitus*", o sea sistemas de disposiciones incorporadas por los agentes a lo largo de su trayectoria social.

[7] En los "campos" hay espacios de poder y de lucha en juego. Hay sistemas de posiciones y relaciones entre posiciones. El campo está definido "por lo que está en juego" y los "intereses" que están en juego" (no siempre materiales o económicos sino también por beneficios simbólicos. Hay agentes dispuestos a jugar, dotados de "habitus" o trayectorias y de "capitales" o de recursos, medios (económicos, sociales, culturales, simbólicos)

Creemos, coincidiendo con Daniela Puebla[8], que las leyes como las prácticas sociales no se aplican mecánicamente sino que responden a **las representaciones sociales, a los adiestramientos, a los hábitos o a las trayectorias de las personas que interactúan en las instituciones**: operadores jurídicos y sociales, insertos en instituciones que constituyen un campo de condiciones e intereses en juego. Ningún proceso de adecuación substancial a la CIDN se agota con la reforma legislativa, hay que batallar en un campo en el que deben cambiarse las reglas de juego –siguiendo a Bordieu- , completar y legitimar el proceso con la reforma de las instituciones y con la resignificación de las prácticas de los operadores.

Mediante un análisis reflexivo de los condicionamientos objetivos de las propias prácticas, el agente social puede permitirse trabajar para modificar sus percepciones y representaciones de los condicionantes externos de sus prácticas, y de ellas mismas, y elaborar estrategias diferentes de acción[9].

En esta misma línea, Ferrajoli sostiene que "…el progreso del Estado de derecho y de la democracia sustancial, difícil y fatigosa, consiste obviamente, más que en crecimiento de las promesas, **en el desarrollo de garantías capaces de hacerlas realidad**. Puesto que la distancia **entre deber ser y ser** forma parte de la imperfección del mundo, tal realización resulta siempre imperfecta. Pero esta distancia, agrega es también la principal fuerza ofrecida –al menos en el plano jurídico- a los titulares de los derechos proclamados pero insatisfechos: gracias precisamente a las garantías, tales derechos, en la medida en que son insatisfechos, pueden deslegitimar los poderes, invalidar sus acciones o sus omisiones, obligarlos a las prestaciones que les corresponden. En ese sentido el estado de derecho es caracterizable como un modelo de ordenamientos que permite no tanto la legitimación, en cuanto sobre todo la

[8] En La necesidad de una adecuación substancial a la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la cuestión de los adolescentes infractores. Actualidad Jurídica de Córdoba – familia y minoridad N° 9 pag. 961

[9] Una manera de introducir cambios a los "habitus" , dice el autos, es pensable a través de un proceso de *autosocianálisis*, mediante el cual el agente social puede explicitar sus posibilidades y limitaciones, sus libertades y necesidades contenidas en su sistema de disposiciones y con ello, tomar distancia respecto de esas disposiciones

deslegitimación jurídica o interna del funcionamiento de los poderes públicos y de las normas que éstos producen y no producen.."[10]

Para que una **norma exista** o esté en vigor es suficiente que satisfaga las condiciones de **validez formal**, condiciones que hacen referencia a las formas y los procedimientos del acto normativo, así como a la competencia del órgano de que emana. **Para que sea válida** se necesita por el contrario que satisfaga también las condiciones de **validez sustancial**, que se refieren a su contenido, o sea, a su significado[11].

Con esta mirada podemos comprender algunos "porque"; de la vigencia de la ley 22.278, pese a las recomendaciones de la CSJN de su modificación y adecuación al Paradigma de protección integral; el "porque" pese a la modificación de leyes procesales provinciales[12], como el de nuestra provincia de Córdoba, promulgada con posterioridad a la puesta en vigencia **"formal**" del paradigma de protección integral conserva la lógica tutelar[13], como lo señaló recientemente la Cámara de Acusación de Córdoba[14],[15].

Por otro lado, entender el "porque" de la trascendencia que adquieren **fallos paradigmáticos que hacen que la validez sustancial** de la CIDN y los demás tratados internacionales.

---

[10] Ferrajoli, Luigi " Derecho y razón –Teoría del garantismo penal – Editorial Trotta pag. 867/868

[11] Ferrajoli, ob.cit., ps. 874

[12] En el año 2.002 se promulga la ley 9053, que reemplazó a las leyes 4873 y 8498, la primera organizaba el fuero de menores con competencia en lo prevencional y la segunda establecía normas de procedimiento en el fuero correccional

[13] No obstante, avanzó significativamente a relación a la ley procedimental anterior, garantizando el derecho de defensa de los padres, el derecho del niño a ser oído. Sin embargo, no pudo sustanciarse integralmente con el paradigma de protección integral

[14] En alzada le corresponde intervenir hasta la instrumentación de las Cámaras de Menores, frente a las impugnaciones de las resoluciones que ordenan o modifican medidas tutelares provisorias (art. 52 ley Provincial 9053) determinadas por los Jueces de Menores, de la Ciudad de Córdoba.

[15] "Peña" AI n° 456 del 3.9.09

Así lo hizo la CSJN en fallo "Maldonado" que centró el eje de su análisis recordándonos **que los adolescentes en conflicto con la ley penal tienen los mismos derechos que los mayores, sin perjuicio, de los derechos adicionales que debe conferírseles por su condición de personas en desarrollo**.

Estos derechos especiales que tienen los menores de edad por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, dijo, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial la Convención del niño y el Pacto de San José de Costa Rica.

La Convención, agregó, establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los art. 37 y 40.

El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados partes asegurar "la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional en particular los arts. 37, 39. 40 de la Convención, así como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia juvenil (reglas de Beijing) y a la Guia de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil (reglas de RIAD).

En la actualidad, resalta, el sistema de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica) el pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, normas que resultan de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores.

En esa vertiente clarificadora se inscribe también el fallo "Famosa" -ya citado-, que tradujo con claridad el choque de paradigmas entre la ley Nacional 22.278 –de origen paternalista-tutelar- y la CIDN con el bloque normativo que conforman el paradigma de la protección integral, cuando dijo: "…los criterios de prevención especial positiva (v. gr., las motivaciones que apuntan a la reinserción social del joven o a su reeducación) podrán ser tenidas en cuenta luego de haber sido declarado

responsable del delito imputado en el proceso de ejecución de la sanción finalmente impuesta -y al mero efecto de adecuar la sanción que en su caso corresponda a las condiciones del condenado-; nunca para justificar una medida antes de ésta.

Ello aun cuando esta medida sea "beneficiosa a los intereses del joven". En caso contrario, se estaría incurriendo en el error de concebir al proceso penal y a la misma pena como un bien, olvidándonos de que se trata de la manifestación más cruenta del monopolio de la violencia por parte del Estado; además de violentar principios, derechos y garantías básicos consagrados constitucionales, como el principio según el cual "ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo", consagrado en el art. 18, CN, y el de inocencia que se deriva lógicamente de aquél.

Por otra parte, las circunstancias personales y familiares del joven sólo pueden servir para evaluar el peligro procesal alegado como justificativo del dictado de una medida de tal tenor, en cuyo caso la parte que propone la medida asegurativa deberá probar adecuadamente el nexo entre aquéllas y el riesgo procesal alegado. O en todo caso una vez verificado el aludido peligro y aplicada efectivamente la medida de coerción, estas circunstancias podrían ser utilizadas a los fines de adecuar la medida en cuestión a las características personales del imputado a efectos de causarle el mínimo daño posible. Del conjunto de normas que rigen el proceso penal seguido contra una persona menor de edad en nuestro país se desprende que cualquier medida que implique la reclusión de aquélla en un establecimiento de régimen cerrado del que no pueda ausentarse voluntariamente supone privación de la libertad (cualquiera sea el nombre que se le dé a la medida que así lo dispone: encarcelamiento preventivo, internación, etc.). Atento a ello, la persona sometida a dicha medida tiene derecho a que un tribunal competente controle la legalidad del encerramiento. Por otra parte, se colige de las normas citadas que la privación de la libertad del imputado sólo puede justificarse por motivos cautelares, y que es excepcional -es decir, sólo es aplicable cuando resulte probado que otras medidas menos restrictivas hayan fracasado o vayan a fracasar- y procede por el tiempo más breve.

Recientemente, la Cámara de Acusación de la Ciudad de Córdoba, en el fallo "Peña" y con la misma dirección, nos ilustró diciendo: ..cuando las medidas de internación –guardas institucionales- tengan carácter provisional, deben estar fundadas, en razón de su naturaleza cautelar, en el grado de confirmación de la hipótesis delictiva, y en los peligros procesales concretos que se infieren de las probanzas de la causa, deben existir indicios suficientes de la participación del niño en un hecho típico, antijurídico y culpable, así como también indicios de que una medida de esas características resultan indispensables para asegurar la investigación y la actuación del régimen penal aplicable. Procurando un sistema basado en la responsabilidad por el hecho y no por las condiciones personales del autor, y permitir al imputado, en la oportunidad en que se dispone su internación, **impugnar lo concerniente a la existencia del hecho y a su participación, así como lo relativo al peligro procesal concreto, en consonancia con los principios de defensa, inocencia y culpabilidad….por lo tanto, una medida de internación debe ser dispuesta sólo en caso excepcionales y al único efecto de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley**.

De allí la importancia que el derecho de defensa en juicio le esté garantizado a los adolescentes en conflicto con la ley penal **desde el primer momento de su detención**, oportunidad en que **podrá a través de su defensa técnica, impugnar la existencia del hecho, su participación, aportar pruebas que sostenga su posición defensiva, demostrar que existen otras medidas de menor afectación personal, mientras se sustancie el proceso, que no resulta indispensable su privación de libertad para asegurar la investigación y la actuación del régimen legal aplicable** (periculum in mora**), plantear reclamos en relación a las condiciones de alojamiento, de no reunir estas las condiciones acordes a los estándares internacionales[16], recurrir las medidas que se adopte.**

[16] El Cuerpo de Defensores de Menores de la Ciudad de Córdoba, en el corriente año, desempeñando la función de representantes promiscuos, interpusieron un Habeas Corpus colectivo y correctivo por considerar que los jóvenes infractores alojados en el Centro de Admisión de Evaluación y Derivación, dependiente de la Subsecretaría de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no reunía las condiciones edilicias para albergarlos, recibiendo un trato indigno al encontrarse encerrados en celdas

La defensa pública, de la que formo parte, es un lugar propicio para aportar al camino que comenzáramos a transitar con la incorporación de la CIDN y demás tratados de derechos humanos, que dieron el punta pié inicial al cambio del paradigma de protección integral para jóvenes infractores, seguido de algunos fallos ejemplificadotes que, como los citados, son disparadores para el cambio de prácticas imbuidas todavía por el paradigma paternalismo/tutelar.

**Propuesta**

El presente trabajo pretende aportar desde la perspectiva de la defensa pública, una propuesta superado para una eficaz salvaguarda de la garantía constitucional de defensa en juicio y coadyuvar **a la validez sustancial de los derechos reconocidos a los jóvenes infractores** en bloque de legalidad de máximo nivel jurídico.

Retomaré lo expuesto párrafos mas arriba. Los fallos "Maldonado", "Famosa" y "Peña", en sus premisas centrales recuerdan que **los jóvenes infractores tienen los mismos derechos que los mayores, sin perjuicio, de los derechos adicionales que debe conferírseles por su condición de personas en desarrollo**.

A partir de este enunciado, cada recomendación que emanada de la CSJN, en la justicia de adultos relacionada a **garantizar mas eficazmente derechos**, debemos transvasarlos al ámbito de los jóvenes infractores.

Así las cosas, tomando como disparador de esta propuesta, las recomendaciones efectuadas por el máximo tribunal que se deben **extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa el que debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser**

---

inadecuadas durante casi 24 hs., hacinados y sin actividad, aislados física y moralmente del personal que debiera otorgarles contención socio –educativa, en contravención a las reglas 10 y 11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Trato de Reclusos. El resultado de la Acción interpuesta fue altamente positiva, al haberse modificado las condiciones de alojamiento y en la actualidad contar con un Régimen de Vida reglado que permite su control por parte de Jueces y Funcionarios Judiciales, en oportunidad de cumplir con la obligación de visitar periódicamente impuesto en el art, 16 de la ley provincial 9053.

**provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancia de la defensa en juicio[17].**

Puntualmente en los fallos "Nuñez"[18] y "Nacheri", exhorta al Superior Tribunal Provincial a que adopte los recaudos necesarios que permitan esclarecer las circunstancias en que permanecieron los imputados privados de libertad **por espacios de mas de diez días sin contar con la asistencia letrada.**

La leyes procesales de cada una de las provincias, con mayor o menor acierto legislativo **garantizan el derecho de defensa desde "lo formal"**[19],[20] .

En nuestra provincia, desde lo "**formal"** el adolescente es notificado de la imputación y de la facultad de designar defensor en consonancia con normas constitucionales al momento de su aprehensión. Sin embargo, de un estudio empírico realizado en las causas de las que ejerzo la defensa técnica de jóvenes infractores[21], surge que desde la "**sustancial",** recién cuenta con defensa técnica cuando el sumario ingresa definitivamente al tribunal, a los 10, 15, 20 o más días días posteriores a su aprehensión, cuando se lo emplaza para que en el término de 24 hs designe defensa particular, o en su defecto de le designará el defensor oficial.

---

[17] CSJN fallos 5:459; 192:159; 237:158; 255:91, entre otros

[18] CSJN. N° 19. XXXIX. NUÑEZ, Ricardo Alberto s/ sus recursos de queja y casación y extraordinario. 16.11.04. N° 37. XLIII NACHERI, Alberto Guillermo s/ p.s.a. Homicidio agravado y robo calificado 12.5.09

[19]en nuestra provincia de Córdoba en el ámbito de los adolescentes la Ley 9053 -Protección Judicial del niño y el Adolescente- en su art. 56, último párrafo dice."…*Si el niño o adolescente estuviere sometido a proceso penal, deberá disponer de defensor en la forma y bajo las condiciones previstas en el Código Procesal Penal…*

[20] arts. 118 a 127 del C.P.Penal El que reglamenta, en este aspecto, la Constitución Provincial (art. 40) y recepta la normativa supranacional sobre derechos humanos. Reconoce al imputado el derecho irrenunciable (art. 8.2. d, y e CADH) de hacerse defender por un abogado de su confianza y elección o provisto por el Estado[20], el que es reconocido **desde el primer momento de la persecución penal**, aún durante la actuación que le cupiere a la policía, pues es donde suele ser más necesario. Para que este derecho pueda ser ejercido eficazmente, en la primera oportunidad o contacto que el fiscal, el juez o la Policía Judicial tenga con el imputado, deberá informarle de este derecho, a través de una constancia que deberá documentarse(José I. Cafferata Nores- Aida Tarditti – C.P.Penal de la Provincia de Cba. E. Meridterránea)

[21] En el año 2.008/2.009

Teniendo en cuenta las recomendaciones de la CSJN, en los fallos mencionados y atendiendo la **vulnerabilidad psico-social**[22] de los jóvenes que mayoritariamente ingresan al sistema penal infanto- juvenil, que probablemente desconozcan la trascendencia del acto en oportunidad de ser notificados de su derecho a contar con defensa técnica, se propone como paso superador, para introducir en las leyes de procedimiento provinciales, ***que en oportunidad del contacto personal y directo el Juez competente[23], se informe a los jóvenes que cuentan con 24 horas para designar abogado defensor particular, caso contrario se designará el defensor oficial en turno, quien intervendrá en el proceso hasta que sea sustituido por un abogado de la matrícula que propusiera aquél si lo desea. Esta sustitución se considerará operada recién cuando el defensor particular hubiere aceptado el cargo o constituido domicilio[24],*** [25].Así contribuiremos al robustecimiento operativo de la garantía constitucional de defensa en juicio como uno de los pilares esenciales del debido proceso del que deben ser beneficiados los adolescentes en conflicto con la ley penal.

---

[22] Refiere a un proceso de condicionamiento social por insatisfacción de una serie de necesidades básicas sobre todo en las etapas de socialización temprana que hacen proclives a niños a quedar fuera de servicios esenciales (educación, salud, contención familiar y comunitaria), a ser socializados en "escenarios callejeros" y enfrentar cotidianamente dificultades con la justicia y con la policía, cuando fracasaron o fueron inexistentes las políticas Públicas de atención de las necesidades básicas y de contención. A la par instituciones como la familia, la escuela, el barrio o la comunidad local, se han debilitado como instancias de mediación y de protección de los niños, con lo cual, la calle y el grupo de pares pasan a ocular el lugar de aquéllos….. Puebla Daniela.ob. cit. Pag. 966.

[23] Las prácticas judiciales en la ciudad de Córdoba indican que el contacto personal y directo del Juez competente con el joven (contemplado en el art. 51 de la ley 9053) que operativiza el derecho a ser oído consagrado en el art. 12 de la CIDN, se concreta a las 24 horas de producirse la aprehensión

[24] Hasta que se concrete la reforma legislativa propuesta nada impide que tal solicitud se efectúe a los jueces competentes para implementar la práctica como uso judicial. Así lo intentamos implementar en nuestra Ciudad.

[25] Que modifica la ley 22.278, contiene normas en el sentido enunciado, pero nada impide efectivizar la propuesta en las prácticas judiciales

.

# Privación de la Libertad Adolescente en Chile. Una reflexión desde la Praxis

## Autores:

- Hugo Muñoz Jaramillo[1] Asistente Social Magíster © en Filosofía.
- Francisco Ubilla Pavez Asistente Social Magíster © en Psicología Social.

**RESUMEN:**

El presente texto es el resultado de una labor de reflexión que realizan los autores, en donde intentan contextualizar la emergencia del fenómeno de los jóvenes infractores de ley en Chile, partiendo por el rol del estado, las políticas de infancia, la marginalidad, la construcción de la identidad, la sociedad de consumo y la economía alternativa, para abordar finalmente el tema del la privación de libertad en el contexto de la ley de responsabilidad penal adolescente, vigente desde el 8 de Junio del año 2007.

## Introducción

El presente texto se apoya en seis años de experiencia en el trabajo directo con adolescentes que se encuentran privados de libertad en la Región de Valparaíso,

[1] Director del Programa de Tratamiento Ambulatorio para Jóvenes Infractores de Ley (PAI). (Corporación PRODEL, V Región).

Email: prodelquinta@yahoo.es

Pagina : www.construccioncultural.cl

Teléfono: 52 -32 – 2595303.

Dirección: Colon 3126, Valparaíso. Chile.

Chile. A través de la implementación de un programa de tratamiento en el ámbito del consumo de drogas, conocemos desde dentro el nuevo circuito penal en tanto sus semejanzas y diferencias al sistema anterior al que viene a imponer la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente 20.084, cuando entra en vigencia en julio de 2007.

Como Organismo de la Sociedad Civil la Corporación PRODEL, ejecuta planes de tratamiento para el Estado de Chile, a través de un Convenio Marco en el cual participan el Servicio Nacional de Menores (SENAME), el Consejo para el Control de Estupefacientes (CONACE), el Ministerio de Salud (MINSAL), y el Fondo Nacional de Salud (FONASA). Atendemos a 35 jóvenes que se encuentran encarcelados y condenados en el CIP-CRC Limache[2], dando respuesta a una demanda en salud mental creciente, compleja y en muchos casos con riesgo vital; con recursos limitados, deficiencias en infraestructura y en condiciones laborales para el equipo de trabajo.

Antes de entrar en materia, intentaremos aportar un marco de referencia con algunos elementos que permitan situar la materia de nuestras reflexiones en el contexto de una realidad compleja y con aspectos bastante particulares (tanto legales como institucionales).

Es esta una reflexión en relación al encarcelamiento de adolescentes en Chile, a partir de la nueva Ley, a partir de la praxis y desde una perspectiva enclavada en las Ciencias Sociales, la Salud Mental y los Derechos de los Niños.

## 1.- Estado Subsidiario y Políticas de Infancia.

En Chile, la constitución del 1980 legitimó una nueva institucionalidad, que consagró el tránsito desde un Estado de bienestar a uno de tipo subsidiario, que trasladó el protagonismo desde el Estado al mercado, desarrollando una política pública mínima que se expresó en una caída del gasto social, el cual se focalizó en las

[2] Actualmente, cuenta con una población penal de alrededor de 140 adolescentes.

familias en condición de pobreza, imponiendo además, la privatización los servicios sociales y la descentralización de la gestión en educación y salud[3].

Se produjo un incremento de población infantil en políticas selectivas de riesgo social y asistenciales, la internación masiva de "menores", y una exclusión de demanda compleja (infractores, desertores escolares, niños de la calle).

Tal tendencia se comenzó a revertir con los gobiernos democráticos, los que procuraron ampliar el sistema de protección social, diversificando la oferta pública y estableciendo la existencia de grupos vulnerables (entre estos la infancia y/o juventud), transitando desde un enfoque asistencial al de inversión social.

En el área de la infancia, se ratifico la convención de derechos del niño, dando inicio a un proceso de reformas legislativas e institucionales, que permitiesen instalar el denominado enfoque de derechos.

En términos de la sociedad global, los adolescentes "marginales" y/o "infractores de ley" son visualizados como víctimas y/o amenazas según el caso, registrándose sobre intervención y control a sus familias desde los saberes profesionales, escasa consideración de sus propias capacidades y recursos, operando con prácticas que tienen fuertes componentes autoritarios, en las que se la valora a la familia desde lo discursivo, pero se la sustituye como solución a sus problemas[4].

## 2.- Marginalidad, marginación e Identidad Social

Acorde a este contexto, y en el marco de una sociedad donde predomina el neoliberalismo, actualmente se opera con la premisa que las condiciones en que desarrollan su vida las personas, y las acciones que realizan o no, son de exclusiva responsabilidad de cada sujeto. En este sentido, no es de extrañar que ocupe el

---

[3] **Moulian, Tomás (1998)** "Páramo del ciudadano", en *Chile Actual: Anatomía de un mito* , LOM-ARCIS, Santiago, Chile.

[4] **Larrain H. Soledad (2005),** Presentación: "Políticas hacia las familias, protección e inclusión social", Comisión Económica Para América Latina y el Caribe - CEPAL, Santiago, Chile. 28-29 junio.

término "marginales" para aludir a quienes se mantienen fuera del mercado, de la ley, o de ambos.

En el país, ha pesar de disminuir las estadísticas de pobreza, se han acentuado el fenómeno de la segregación urbana[5] - que existía ya antes - la separación entre los distintos estratos sociales, se replica de forma ostensible en las ciudades más importantes[6].

Existiendo amplios sectores de la ciudad, donde predominan elevados índices de indigencia y/o pobreza, desempleo y/o subempleo; un difícil acceso a servicios de salud y educación (de calidad); en lo habitacional se visualiza hacinamiento, deficiente urbanización; una presencia significativa de trastornos psicológicos como estrés, violencia intrafamiliar, conductas transgresoras como consumo-tráfico de drogas, delincuencia, etc.

Estos elementos resultan de suma importancia para avanzar en la comprensión de las dinámicas culturales, por las que quienes sufren de “exclusión social” pueden llegar a autoidentificarse como marginales. De tal modo que, el estar situado al margen de los recursos económicos y de las oportunidades (que se vinculan a un deficiente “capital social), es distinto a vivir la pobreza material como una mera circunstancia.

Lo anterior, no es extraño si consideramos que el carácter social de las identidades individuales, es reconocido por la mayoría de las concepciones sociológicas y psicológicas, de modo que teorías como el psicoanálisis, el interaccionismo simbólico, la psicología genética, y la teoría de la comunicación (en las ciencias sociales); que comparten la idea de que la identidad individual se forma interactuando en una variedad de relaciones sociales (Yañez, 1997)[7].

---

[5] Para la Real Academia de la Lengua Española (RAE) segregar es “separar y marginar a una persona o a un grupo de personas por motivos sociales, políticos o culturales”

[6] Prieto D. Miguel “La segregación espacial de sectores sociales de bajos ingresos en las ciudades medias chilenas bajo el sistema económico neoliberal. La vivienda social depredadora del medio ambiente urbano años 1975-1998, ponencia presentada al 6° encuentro científico sobre el medio ambiente, CIPMA, Instituto de Estudios Urbanos P. Universidad Católica de Chile, 6 al 8 de enero de 1998.

[7] Yañez, Carlos (1997) “Identidad, Aproximaciones al Concepto”, Revista Colombiana de Sociología - Nueva Serie - Vol. HI No. 2. Bogota. Colombia.

Tajfel (1981)[8] con su "Teoría de la Identidad Social" y la posterior "Teoría de la Autocategorización" (Turner, 1987)[9], plantean que el autoconcepto, se conforma al menos en parte por la identificación con los grupos de pertenencia y de referencia, esto lo hemos observado en un número importante de jóvenes con quienes trabajamos, los que desarrollan su vida en condiciones precarias, experimentando fuertes sentimientos de desesperanza "aprendida", en este proceso, los grupos de pares, ya sean grupos de esquina, tribus urbanas, pandillas, barras bravas, etc. parecieran funcionar como retroalimentadores de la situación de "marginación estructural[10]".

En otras palabras, muchos adolescentes legitiman la marginación y construyen su identidad a partir de la situación de ser mantenidos fuera, de modo que su condición deja de ser un dato estadístico o un índice, adquiriendo un sentido mucho más trascendente al convertirse en un espacio cultural.

**3.- Sociedad de Consumo y la Economía Alternativa.**

Paralelamente, el *modelo* promueve el consumo como valor social, el discurso desde la esfera política y especialmente desde los medios de comunicación, valida estilos de vida asociados a la posesión de objetos materiales y el acceso a servicios, fomentando un ambiente que acrecienta las expectativas.

---

[8] Tajfel, H. (1981) "Grupos Humanos y Categorías Sociales". Traducción de Editorial Herder (1984). Barcelona: España.

[9] Turner, J.C. et al. (1987), "Redescubrir el Grupo Social". Traducción de Editorial Morata (1990). Madrid. España.

[10] Anzaldo, Carlos y Prado, Minerva (2005) *"Índices de marginación, 2005",* Primera edición: noviembre de 2006. CONAPO, Mexico D.F.

El Consejo Nacional de Población Mexicano (CONAPO) señala que la marginación es un fenómeno estructural que se origina en la modalidad, estilo o patrón histórico de desarrollo; ésta se expresa, por un lado, en la dificultad para propagar el progreso técnico en el conjunto de la estructura productiva y en las regiones del país, y por el otro, en la exclusión de grupos sociales del proceso de desarrollo y del disfrute de sus beneficios.

Esto resulta paradójico, si consideramos que en las estadísticas del Banco Mundial el año 2005, Chile esta posicionado en el lugar numero 16 en un ranking de desigualdad en la distribución de los ingresos, en una lista de 127 naciones, los que verifica las cotidianas dificultades que existen para acceder a recursos sociales y económicos.

En este contexto, y dadas unas ciertas condiciones psicológicas, familiares y sociales, se generaría una “base de incentivos” que podría inclinar a "algunos" jóvenes a la comisión de delitos (robos, tráfico, etc.) los que "pueden" ser realizados de forma exploratoria, con mayor periodicidad, ser parte de las actividades cotidianas, o como una forma de trabajo "profesional" y/o a la evasión a través del consumo abusivo y/o dependiente de alcohol y drogas, o a ambos.

La hipótesis que respalda la correlación entre los incentivos sociales y la marginalidad estructural, adquiere fuerza al verificar las estadísticas del Ministerio Publico, las que dan cuenta del predominio de los delitos contra la propiedad, por sobre los de otro tipo.

Se hace necesario considerar, que en ciertos contextos de la marginalidad, el delito puede tener un mayor reconocimiento social, que vivir en la norma, lo que es denominado ser "vivo" y no "gil"[11], de tal forma, que optan por esta forma de vida, que según su punto de vista es más atractiva, que asistir a colegios que brindan una educación de dudosa calidad (PSU), conducente a tener trabajos precarios y mal remunerados.

Desde este enfoque, las conductas trasgresoras, especialmente la infracción de ley, se puede visualizar como una manifestación de lo que Doris Cooper llama "economía alternativa". Una estrategia ilegal, que permite a jóvenes sectores marginados la oportunidad de acceder a bienes y servicios, que creen muy difícil o imposibles de alcanzar por los medios legales[12].

---

[11] Ser *vivo*: puede interpretarse como ser rápido de mente, avisado; por el contrario ser *gil* sería ser tonto, o lento.

[12] Cooper Mayr, Doris (2002), “Criminología y delincuencia femenina” Teoría de la economía informal alternativa e ilegal” Lom ediciones, santiago-chile.

Al interpretar este fenómeno desde la óptica de la existencia de una economía alternativa, se puede especular, que un porcentaje importante de los adolescentes que han infringido la ley penal, han realizado un cálculo, que utiliza de forma consistente el más puro raciocinio económico y/o instrumental.

Esto último, coincide con la clásica teoría de la anomia (Merton. 1938) [13], bajo la cual estos jóvenes manifestarían comportamiento *innovador, ya* que coincidirían con los *fines* del modelo, pero que rechazan las *formas* establecidas y legitimadas socialmente.

**3.- El *asunto* del encarcelamiento Adolescente**

Chile se caracteriza en muchos aspectos por generar discursos que se contradicen con su realidad de hecho. Entre otros ejemplos: Funciona con un ordenamiento legal que fue impuesto ilegalmente; se propone ser un país desarrollado, con una economía que depende de la exportación de materias primas; así como, vive ocupado en la agenda de una "opinión pública" que, casi abrumadoramente, es patrimonio de unos pocos pero poderosos privados, en la prensa escrita como en televisión.

Puede inferirse entonces porqué no parece extraño pasar a través de esta Ley, de un Estado que *encarcela para proteger* (en el contexto de un sistema tutelar) a otro que *encarcela para rehabilitar, responsabilizar y educar* (en un sistema que se declara *garantista*). Ahora, las cárceles para adolescentes tendrían un uso más amplio y eficiente; y además, el actual concepto de "justicia especializada" para menores de edad mantendría el mismo "remedio" que se aplicó a una "enfermedad" muy distinta.

Y es que la nueva Ley vendrá a redefinir la relación entre el Estado y un sujeto que no es aún adulto (y que por ello no podrá defenderse de la mejor forma posible frente a la acción de un Estado represor), estableciendo exigencias de responsabilidad

[13] Merton, R. (1938). Tesis doctoral, *Ciencia, Tecnología y Sociedad en la Inglaterra del siglo XVII " Articulo "'Social Structure* and Anomie", American Sociological Review-3, páginas 672 a 682. Harvard University, Cambridge, Massachusetts, USA.

sobre actos que ahora le son imputables. Cabe mencionar que, al instalar unas debidas garantías de proceso que serían las mínimas para un adulto cualquiera, queda en la extraña condición de, por una parte ser capaz de exigir al adolescente su responsabilidad, pero no de ser capaz de cumplir con las garantías que a sí mismo se impone, o que a través de la normativa de la *Convención* debiese implementar.

A través de los supuestos socioeducativos, la Ley se instalará entre la sociedad y un sujeto "salvaje" que debe ser "domado" y/o "domesticado"; o por otra parte un "psicópata", que debe ser "sanado" o simplemente encerrado por constituirse un "peligro" para ella. Al establecerse la *norma* el efecto viene a ser el desplazamiento de la atención ahora, sobre unos ciertos sujetos *a-normales*, sobre los cuales instalar tanto unos discursos como unas prácticas dirigidas a controlar, homogeneizar o psiquiatrizar. En ello vemos tanto la acción que el Estado aplica para controlar este segmento etario, pero además un *silencio* incierto desde los colegios profesionales o desde la academia que concede sin rechistar un sistema que encarcela para re-insertar, re-habilitar, educar o re-educar, incluso para *someter* a un proceso de terapia de adicciones, por ejemplo.

De hecho esta cárcel para adolescentes, no se llama *cárcel*, sino que *Centro de Privación de Libertad*. Al desplazar el significado del significante, la Institución "atenúa" su efecto, convirtiéndose en *algo* diferente. En lo concreto, serán las mismas instituciones que encarcelaban para *proteger*, ahora con una organización en extremo similar, pero con un marco legal diferente y con un *usuario* que también ha variado.

Al interior de esta *cárcel* el control de los menores estará a cargo de celadores civiles que, sin entrenamiento formal, deben ejecutar funciones como la "contención física" que, en las cárceles de adultos realiza Gendarmería. Con ello, las pretensiones de que estos llamados "educadores" "eduquen", se ve imposibilitada por el primado del imperativo de mantener encerrados a los sujetos, contra su voluntad. El resultado es un sistema carcelario ambiguo, que sigue contando con las necesidades obvias de la cárcel, pero con la obligación legal de educar[14]. En él predomina, sin embargo, una

[14] Ver objetivo *socioeducativo* de la ley, consonante con el modelo de justicia adolescente de Costa Rica.

óptica más bien *psico-social*[15], que redunda en que, aquellos aspectos criminológicos que pudiesen estar presentes, se vuelvan invisibles y que genera además, como efecto adverso, un sistema de beneficios discrecional que fundamenta su acción en consideraciones de tipo psicológico, simpatías u otras, igualmente arbitrarias.

Aún cuando sabemos *por experiencia* que la cárcel es una *pena* que quebranta, deforma y mutila al individuo, allí donde es más difícil de sanarle, en el espíritu[16]; aparece en el sistema chileno que implementa la nueva ley de Responsabilidad Penal Adolescente, no como una excepción forzosa en circunstancias extremas (como el último recurso), sino más bien, como una medida recurrente.

Según hemos observado, el encierro, para un joven de entre 14 y 18 años, no sólo será la oportunidad de sufrir la más cruda zozobra a la que se puede someter a un ser humano, sino que además, el daño que ocasiona dejará huellas profundas y permanentes en todas aquellas áreas que le son indispensables para integrarse socialmente:

Los procesos cognitivos se empobrecen por falta de estímulos y en muchos casos se retrocede y pierden habilidades previas. Las instancias que fomentan la plasticidad neuronal, o que ocasionen nuevos procesos cognitivos, son pocas. Y las actividades recreativas que trabajen directamente la creatividad y/o el entrenamiento de habilidades cognitivas complejas, son inexistentes.

El efecto de ser el "objeto" de la fuerza del Estado a esta temprana edad –hipotetizamos- tendría como efecto adverso la significación de las personas (el *Otro*), como objetos para el control, la dominación o el goce, fortaleciendo aquellas conductas que suelen aludirse como "predatorias". Además, los aspectos culturales del *habitus cárcel*[17] terminan reemplazando lo marginal-delictivo por lo *socio-educativo*

---

[15] Existe una proporción de un psicólogo y/o asistente social "disponible" para cada diez jóvenes. Este punto nuevamente vuelve ambigua la pena y las relaciones doble-vinculantes.

[16] Permítasenos en la acepción amplia del francés *esprit*

[17] Hemos trabajado este asunto en la investigación: "En Canadá, adolescentes y privación de libertad", disponible en www.construccioncultural.cl.

que pretende la Ley, generando efectos notables sobre una *identidad* adolescente asociada a la figura idealizada del ladrón.

Además, el encierro será fuente de descompensaciones de patologías previas[18] y de probable desarrollo de patologías psiquiátricas severas[19].

Por otra parte, los *vínculos* sociales no sólo se rompen en muchos niveles, sino que además, en la mayoría de las ocasiones se vuelven perversos. Los *roles* sociales se restringen de forma abrupta, limitándose en diversidad y flexibilidad. Y, el poder tendrá un papel preponderante en los efectos del encierro; dando paso de un contexto antes de la Ley de una cierta lucha por el "metro cuadrado" a otro escenario nuevo, con una multiplicación del encierro[20], en la que se disputa se traslada al "centímetro cuadrado".

Desde el punto de vista emocional y afectivo, se les separa a los jóvenes no sólo de su familia de origen, sino que se les aleja de la posibilidad de desarrollar naturales acercamientos con sus pares del sexo opuesto, constriñendo hasta el punto de la atrofia las oportunidades de desarrollo afectivo-sexual. Esta dimensión tendrá otras manifestaciones muy crudas y concretas. El fenómeno de la auto-agresión en sus múltiples expresiones tendrá en un extremo menos grave, provocaciones directas de manera de obtener algún tipo de violencia como respuesta (a otros jóvenes, a funcionarios del centro o incluso a Gendarmería); así como cortes auto inferidos en brazos piernas y abdomen, incluso como auto-apuñalamientos; llegando en el extremo, a atentados contra la propia vida, que en la cárcel en que trabajamos, ya cobraron su primera victima.

**Finalmente**

En este punto, pareciese obvia la pregunta en tanto las evidencias incontrovertibles a partir de las cuales el Estado chileno se propone realizar la re-

---

[18] Abstinencia, descontrol de impulsos, trastornos conductuales, etc.

[19] Por ejemplo cuadros adaptativos, depresión e incluso psicosis en no pocas oportunidades.

[20] Una suerte de "muñeca rusa" en la que se multiplican los espacios de "encierro dentro de otro encierro".

habilitación de un adolescente a través de la encarcelación. Lo llamativo es que en las malas condiciones en que el sistema está funcionando[21], la Academia no parezca interesada en evaluar o al menos someter a escrutinio, esta "solución" del Estado. A su vez, en la esfera política y el ámbito social general, el sensato *sentido común* pareciese estar *secuestrado* por la acción sistemática de una *propaganda* mediática generalizada, que pone énfasis en los peligros que representan para el país estos sujetos adolescentes; y que por otra parte, minimiza los daños y peligros de la desigualdad social y el capitalismo desatado, idealizando los beneficios de un sistema de económico que mercantiliza las relaciones interpersonales y debilita la cohesión social, imponiendo (no sólo) a los jóvenes el lujo y la ostentación en el consumo como forma de validación social; así como al *consumidor* como ideal de validez existencial o como sucedáneo de ciudadano.

En relación a la cárcel, nos parece imposible que en su interior se logre poner por sobre el interés de la *Institución*, el "interés superior del niño"; porque ello se da según circunstancias y características de cada joven en particular. Este "en cada caso" resulta inabordable para la polis-cárcel, que debe velar por el asunto del control[22], que pondrá por sobre el bien de cada individuo el "bien común" institucional. Esta suerte de *razón de estado*, guardando las proporciones, caerá rápidamente sobre aquellos jóvenes que no logran *adaptarse* a la cárcel sumisa e incondicionalmente (lo esperable en un *rehabilitado* o *rehabilitable)*. Siendo entonces la obediencia y la adecuación a la arbitrariedad, en un contexto tan violento y estresante, indicador de una incierta *salud*.

Aún cuando reconocemos que la R.P.A viene a significar un gran avance para la legislación chilena, al establecer un sistema que al implementarse (con todos sus claroscuros), se vuelve perfectible, es innegable que urgentes reformas deben introducirse en ella. El fenómeno debe ser abordarse seriamente y evitar toda suerte de facilismos o de utilización político-electoral. Ello debiese implicar mecanismos

---

21 Ver Informe Ejecutivo: "Principales nudos problemáticos de los Centros Privativos de Libertad para Adolescentes y Secciones Penales Juveniles", UNICEF,

http://www.cejamericas.org/cejacommunity/?id=369&item2=4512

22 Véase la obra de Michel Foucault: "VIGILAR Y CASTIGAR Nacimiento de la Prisión", ed. Siglo XXI, Bs. As.

ágiles de control y supervisión, independientes y muy especializados que posean las atribuciones suficientes para, de ser necesario, interponer acciones legales contra el Estado, cuando este no esté en condiciones de privar de libertad respetando todos los demás derechos consagrados en el cuerpo de la Ley, la Convención y los distintos instrumentos internacionales relativos a la privación de libertad.

Evitamos aquí sin embargo, subestimar o infantilizar a los adolescentes, principalmente porque son, en las más de las ocasiones, individuos notables que se abalanzan sobre la existencia dispuestos a sacar de ella el mayor partido posible, que no se conforman con una existencia marginal, sin trascendencia o notoriedad; jóvenes fuertes y decididos que aspiran –hipotetizamos- a una muy particular forma de *heroísmo*[23]. Queda, sin embargo, abierta la pregunta sobre lo que debe prevalecer: si la retribución del daño ocasionado que la sociedad reclamaría a través del castigo penal, los derechos del Estado; o si el "Interés Superior del Niño", que será siempre *en cada caso,* y sobre un sujeto *en desarrollo*. Sobre estos puntos debiese dirimirse la situación del encarcelamiento en su excepcionalidad, y sólo luego de agotar todas las opciones posibles que tiendan a educar, sanar, integrar y proteger a quienes, probablemente, a través de estas conductas, estén pidiendo ayuda o simplemente reflejando aquellos aspectos que como sociedad les hemos impuesto o quitado.

[23] Podrían pensarse como *versiones* postmodernas de Aquiles "el de los pies ligeros".

# Hacia un Debido Proceso Penal Constitucional de Menores

## Autora:

- Dra. TORIELLI, Claudia P.

DIRECCIÓN: Presidente Roca N° 770 – Piso 11 – 2000 Rosario (Provincia de Santa Fe, Argentina) – Teléfono: (0341) 421 7463 – (0341) 156 431 727 – e mail: claudiatorielli@hotmail.com

**SUMARIO DE CONTENIDO**

En esta ponencia abordo la problemática del menor infractor de la ley penal. Este abordaje lo realizo sobre la base comparativa de las normas internacionales y nacionales que inciden en el Derecho Penal de Menores, tanto de fondo como de forma.

Esas normas tienen consagración expresa en distintos documentos internacionales y han sido receptadas por nuestra Constitución Nacional (art. 75, inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina) pero no se ven reflejadas en un código procesal penal de menores para la Provincia de Santa Fe.

Con el propósito de hacer un aporte en aras a modificar la actual situación, describo la ausencia de un verdadero proceso penal de menores y la carencia de una cabal especialización de los operadores jurídicos en Derecho Penal de Menores.

Aludo al sistema procesal acusatorio y al Régimen Procesal Penal de Menores, en función del mandato constitucional.

Establezco pautas diferenciadoras entre los roles de los sujetos esenciales del proceso penal de menores.

Me expido en pro de la instrumentación en la Provincia de Santa Fe (Argentina) de un debido proceso penal constitucional para menores de edad, infractores de la ley

penal, y a la necesidad de especialización en la materia de todos los operadores jurídicos.

## HACIA UN DEBIDO PROCESO PENAL CONSTITUCIONAL DE MENORES

### I – Introducción

Se ha instalado con fuerza en la sociedad la idea de que la criminalidad se puede combatir con éxito a través del dictado y aplicación de leyes más rigurosas -tanto en cuanto a bajar la edad de punibilidad; a elevar las penas de prisión, y a mantener encerrado al menor trasgresor-, sin advertirse que el problema estriba en varias causas, por ejemplo en la falta de políticas económicas, sociales, culturales, educativas adecuadas, y que deben ser encaradas con la efectiva participación de todos los poderes del Estado.

En lo que concierne a la Justicia, puedo afirmar que la reforma legal no es suficiente. Se necesita trabajar en distintas áreas como, capacitación, infraestructura tecnológica, edilicia, gestión, entre otras.

Observo algunos problemas en la Justicia de Menores: ausencia de un verdadero proceso penal de menores y carencia de una cabal especialización de magistrados y funcionarios en Derecho Penal de Menores.

### II – El Menor y El Derecho Penal

El Derecho Penal nace con la historia de la humanidad. En cambio, la necesidad de un Derecho Penal Especial de Menores ha aparecido en las últimas décadas.

El Derecho Penal de Menores nace a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con los profundos cambios que provoca la sociedad de la revolución industrial en la estructura y costumbres de la familia tradicional. El abandono del mundo rural, el hacinamiento de grandes masas de población en los suburbios de las ciudades, la salida de la madre del hogar para trabajar muchas horas diarias, son factores que pueden ser considerados como coadyuvantes del nacimiento de la delincuencia juvenil.

El menor de edad es un imitador de comportamientos ajenos, los de su entorno cercano. Estadísticamente se aprecia que la mayoría de los menores en conflicto con la ley penal comparten un mismo patrón social, marcado por la pertenencia a familias desestructuradas; donde el ausentismo escolar; la falta de trabajo de sus padres y la baja calidad de vida producen en el menor la ausencia de expectativas de futuro.

Esa dramática realidad, con las que convive el menor, lo lleva sin remedio hacia la marginalidad y la delincuencia[1]. El Estado debe trabajar fuertemente para terminar con la marginalidad y la pobreza. Debe atenderse a la prevención del delito, a través de la reeducación o resocialización del niño, antes que a su punición.

Tal es la confusión que reina en la materia que, algunas voces proponen la desjudicialización de las conductas[2] con alcance penal de los menores de edad, mientras que otra postura aboga por el endurecimiento de la respuesta penal ante las infracciones.

**III - El Mandato Constitucional y el Proceso Penal de Menores**

---

([1]) "(...) algunos crecen en un ambiente donde no existe motivación, ni habilidades –dibujos de niños de entornos ricos a los 5 años ofrecen una variedad de posibilidades muy superiores que los de ambientes empobrecidos-, ni condiciones materiales para un mínimo aprovechamiento o rendimiento. Por ello, no es de extrañar que la escuela les aporte frustración en vez de cultivo de autoestima y modelos de vida a seguir. A partir de aquí, el espacio principal de socialización es la calle, la televisión y el mundo de los iguales, espacios en los que la violencia y la trasgresión están presentes de forma continua. Sobre todo la calle, un espacio convertido en escaparate multicolor y continua oferta de estímulos, inalcanzables los unos, abordables mediante el delito los otros. Ello en ausencia de referentes adultos, oferta de actividades alternativas, inexistencia de equipamientos de ocio y tiempo libre saludables, y bajo la presión de la gratificación inaplazable. Todo, aquí, ahora y ya. Y mientras... todo el día por tormento y sin un duro en el bolsillo. Súmase aquí al fracaso familiar (ausencia de seguridades y límites) y al escolar (autoimagen negativa), las dificultades de inserción laboral y la escasa cualificación obtenida, con la consecuencia de la escasa capacidad dineraria, básica para sobrevivir en un modelo de sociedad de consumo". RÍOS MARTÍN, Julián C.; SEGOVIA BERNABÉ; José Luis; La Ley de Responsabilidad Penal de los Menores: Cambio de paradigma: del niño en peligro al niño peligroso en "Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal" VI-2000. Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Edit. por el Ministerio de Justicia de España, pág. 546.

([2]) FUNES ARTIAGA, Jaime; La reinserción social de los menores infractores en "Encuentros sobre servicios sociales y reinserción social de delincuentes y jóvenes inadaptados" (Sevilla, 21, 22 y 23 de noviembre de 1990). Sin más datos. Pág. 169.

Se deben establecer principios de un sistema procesal acusatorio[3] en el Régimen Procesal Penal de Menores; respetándose de tal modo el mandato constitucional.

La investigación, desformalizada y ágil deberá estar totalmente a cargo del Fiscal de Menores, figura que deberá crearse.

Si bien el vigente Código Procesal Penal de la Nación Argentina prevé una instrucción escrita a cargo del juez de instrucción, que puede delegar en el fiscal, y una etapa de debate oral, que contempla un juicio especial, oral, bilateral, contradictorio y continuo para menores de edad penal, este proceso no podría ser catalogado como de corte acusatorio, sino más bien tiene características propias del sistema mixto, toda vez que, por ejemplo el Fiscal no cuenta con las facultades que aquél sistema acusatorio le otorga al titular de la acción penal pública –autonomía de investigación-; sino más bien, investiga en los casos y por el lapso que el Juez, por su solo arbitrio, así lo disponga.

En este punto, no puedo soslayar, que el proceso de menores debe ser penal y, que la reforma a encararse deberá contemplar, fundamentalmente, un juicio oral y público; investigación penal preparatoria en cabeza del Ministerio Público Fiscal; Policía Judicial de Menores[4] y principio de disponibilidad de la acción penal en función de criterios de oportunidad reglados; participación de la víctima solamente en lo que concierne a la etapa de mediación y si el caso lo amerita; siempre teniendo en

---

([3]) Destaca Zaffaroni que: "Todas las contradicciones del poder punitivo se exaltan cuando sus objetos son los niños y los adolescentes... Para escapar a las contradicciones del poder punitivo y ponerlo a salvo de su evidencia, se excluyó a los niños y a los adolescentes del discurso penal, sometiéndolos a un poder punitivo regido por un discurso tutelar. Quizá fue en este ámbito donde el positivismo logró su objetivo: dispuso penas con el nombre de medidas y eliminó los controles judiciales y los límites liberales con el pretexto de la tutela. De esta manera impuso plenamente el principio inquisitorio, con todas sus consecuencias en lo penal de fondo y en lo procesal". ZAFFARONI, Eugenio y otros, Derecho Penal ……, pág. 178.

([4]) La Ley de Chile Nº 20.084, en su artículo 30, prescribe: "Capacitación de las policías. Las instituciones policiales incorporarán dentro de sus programas de formación y perfeccionamiento, los estudios necesarios para que los agentes policiales cuenten con los conocimientos relativos a los objetivos y contenidos de la presente ley, a la Convención de los Derechos del Niño y a los fenómenos criminológicos asociados a la ocurrencia de estas infracciones".

cuenta el superior interés del menor. Entiendo que no deberá habilitarse la figura del querellante particular.

Será fundamental, además de la opinión que contenga el informe que le proporcione el Equipo Técnico Multidisciplinario[5], que el Fiscal de Menores sea sumamente prudente y criterioso a la hora de aplicar un criterio de disponibilidad de la acción penal, en razón de principios de oportunidad; ya que dejar en libertad a un menor de edad penal o mantenerlo privado de ella, implica una decisión que puede traer aparejadas serias consecuencias personales -al propio menor- y sociales.

*Mutatis mutandi*, si bien la jurisprudencia que citaré seguidamente refiere a la peligrosidad procesal, resulta –en mi criterio- clara en orden a este punto; con respecto a que debe tenerse presente que: "La reiteración de imputaciones, contabilizadas a partir de haber adquirido la calidad de menor punible, la grave entidad y naturaleza de esos hechos atribuidos, la continuación de los emprendimientos delictivos, generan una expectativa de peligrosidad procesal por parte de quien, con tal tendencia, aparece con serio pronóstico de que intentará eludir la acción de la justicia una vez que recobre su libertad"[6].

Ello así, todos esos extremos, aunque no son los únicos, deberán ser tenidos en cuenta por el Fiscal de Menores y el Juez de Menores, al momento de decidir la suerte del menor punible penalmente.

---

([5]) Por ejemplo, se ve nítidamente una de las funciones del Equipo Técnico Multidisciplinario, en la hipótesis del artículo 513 del C.P.P.N., que, bajo el título Medidas de Seguridad, establece: "Menores. Cuando la medida consista en la colocación privada de un menor, el juez de ejecución, el padre o tutor, o la autoridad del establecimiento estarán obligados a facilitar la inspección o vigilancia que el órgano judicial que ordenó la medida encomiende a los delegados. El incumplimiento de este deber podrá ser corregido con multa de acuerdo con el artículo 159 segunda parte o con arresto no mayor de cinco días. Las informaciones de los delegados podrán referirse no solamente a la persona del menor, sino también al ambiente social en que actúe, y a su conveniencia o inconveniencia".

([6]) CAMARA DE APELACION EN LO PENAL ROSARIO, SANTA FE. Sala 1, in re C., L. M. s/ Robo - Incidente de libertad provisional; Expte. Nº 1340-00, Resolución Nro. 324, Tomo 57, Folio 39 (Rosario, 22 de septiembre de 2000).

Es pertinente también abonar lo dicho, trayendo a colación la norma del artículo 35 de la Ley chilena Nº 20.084, que prescribe: "Principio de oportunidad. Para el ejercicio del principio de oportunidad establecido en el artículo 170 del Código Procesal Penal, los fiscales tendrán en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado".

En el marco de ese proceso penal de menores constitucional acusatorio adversarial, se distinguirán claramente las figuras y los roles de los tres sujetos esenciales del proceso.

En orden a la delimitación de las funciones propias de Fiscales y Jueces, debo recordar aquí que la función requirente del Ministerio Público Fiscal reside en la averiguación y persecución de los delitos de acción pública, para su enjuiciamiento y la sanción, si correspondiere, por los tribunales competentes.

Persecución significa la preparación y prueba de la acusación.

Como afirma Superti, el Juez debe arribar a la decisión del conflicto penal, "(...) en base a los elementos que le suministra el proceso (...)"; siendo responsabilidad del actor penal -fiscal- la realización de "... todo aquello que sea legal y éticamente aceptable para convencer al Tribunal de lo que él afirma como base de la pretensión que esgrime, y el Tribunal debe elaborar, luego del debate y en base a él, una sentencia que contenga el estado convictivo que ha logrado: certeza o de duda, teniendo como meta la búsqueda de la verdad, pero no él lograrla objetivamente"[(7)].

El modelo procesal que emerge de la Constitución Nacional no da cabida para que los Jueces asuman funciones acusadoras, violando los límites fijados en los artículos 31 y 116 C.N. y 94 y concordantes de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, con la excusa de alcanzar la verdad de lo sucedido, abandonando así su posición imparcial.

---

([7]) SUPERTI, Héctor C., Derecho Procesal Penal (Temas conflictivos), (Rosario, 1998). Edit. Juris, pág. 50.

La garantía de imparcialidad tiene rango constitucional, ya que está consagrada en varios tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22).

La imparcialidad es la condición de "tercero" del juzgador, quien no es parte en el proceso y debe mantener durante todo el juicio una posición de equidistancia de las partes (acusación y defensa).

En ese orden de ideas, insisto en que según el paradigma constitucional acusatorio (cfr. principios artículos 24, 75 inc. 12, 118 y 120 Constitución.Nacional Argentina), lo correcto es que la investigación penal preparatoria se encomiende al Ministerio Público Fiscal, mientras que el Juez se circunscribirá a la tarea de controlar la legalidad de los actos procesales y al juzgamiento.

Estimo que el Código Procesal de Menores de la Provincia de Santa Fe, Ley Nº 11.452, vigente, es inconstitucional[8] a la luz de las normas de la Constitución Nacional, enriquecida con la incorporación, en 1994, de Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Todo ello ratificado con la doctrina emanada de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en precedentes, justamente originados en casos tramitados en la Justicia de la Provincia de Santa Fe, como por ejemplo: "Fratichelli y Diesser"[9]; "Roggiano", entre otros.

De tal modo podría afirmar llanamente que, el que investiga no debe juzgar, porque al investigar contamina su subjetividad con la propia tarea y resultado de su investigación; es decir que ello lo lleva inconscientemente a comprometer su opinión objetiva y/o imparcial. En definitiva lo lleva a prejuzgar.

---

([8]) Es inconstitucional porque el Juez de Menores, con amplias facultades -yo diría exorbitantes- tramita personalmente y casi sin límites legales la investigación de los presuntos delitos cometidos por menores de edad penal, y también es el órgano encargado de valorar jurídicamente su propio trabajo de investigación.

(9) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN in re "Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ Homicidio calificado por el vínculo y por alevosía - causa Nº 120/02", D.81. XLI., 08/08/2006.

Y ello es así, en función de que intentar descubrir, examinar, recoger y conservar los rastros de un ilícito penal; corroborar las distintas hipótesis posibles; aventurar sospechas o móviles ocultos en el círculo de posibles autores; formular interrogatorios, analizar pericias e impulsar las demás actividades dirigidas a preparar el juicio o la acusación, constituyen algo notablemente disímil del juicio.

Para evitar la contaminación psicológica de la que vengo hablando, los modernos códigos procesales penales europeos -entre ellos los de Alemania, Italia, Suiza y Portugal-, suprimiendo al inquisitivo juez de instrucción napoleónico, han conferido al Ministerio Público Fiscal la investigación penal preparatoria, y encomendado el respeto de las garantías constitucionales a un juez de garantías.

El Juez de Menores, que actuará en el Proceso Penal de Menores de edad penal como Juez de Garantías o Juez de la Investigación deberá autorizar, si correspondiere, a pedido del Fiscal de Menores, todas las medidas restrictivas de derechos amparados en garantías constitucionales (v.gr. interceptación de correspondencia; intervención de comunicaciones; allanamiento; requisa).

De manera similar a lo que establece el artículo 45 del Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe, Ley Nº 12.734, para el proceso contra mayores de 18 años, postulo que el Juez de Menores, en el Proceso Penal de Menores que deberá instrumentarse, tenga por función: “un control de legalidad procesal y resguardo de las garantías constitucionales (...), resolviendo las instancias que formulen las partes y los incidentes que se produzcan durante esa etapa”.

Propongo que todos los actores judiciales (Fiscales, Jueces y Defensores), y administrativos (Policía) que intervengan en la problemática concerniente a menores de edad penal, han de poseer una específica formación y entrenamiento en la materia, que les permita comprender el sentido de cada una de las normas y los principios del Derecho de Menores.

Traigo a colación que, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), señalan que: “12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención

de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esta finalidad".

En la República de Chile, el artículo 29 de la Ley Nº 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, bajo el acápite: "Especialización de la Justicia Penal para adolescentes", sostiene que: "Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley (...)".[10]

Brego para que el Derecho Procesal Penal de Menores tenga las formas procesales sustanciales del Derecho Procesal Penal de Adultos. Porque el procedimiento para exigir responsabilidad penal a los menores infractores debe ser un verdadero proceso.

Avalan la afirmación precedente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala que: "En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales, se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social" al ordenar que la minoría de edad sea tenida en cuenta para la ordenación del proceso, impone también implícitamente la obligación de que en la ordenación de éste se aseguren los derechos que, con

---

([10]) En el párrafo siguiente, el mismo artículo 29 de la Ley chilena Nº 20.084, señala que: "No obstante, todo fiscal, defensor o juez, con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario". Y el último párrafo de dicho artículo reza: "Cada institución adoptará las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la presente disposición".

carácter general, para todos los procesos penales, enumera el apartado anterior (3º) del mismo artículo.[11]

El Derecho de Menores, actualmente en la provincia de Santa Fe, es por naturaleza un derecho con desapego de las normas del Derecho Procesal Penal, con una pretendida función educativa y netamente proteccionista.[12]

Reafirmando lo que vengo diciendo, remarco que el Derecho de Menores no es un Derecho social, destinado a atender las necesidades socioeconómicas de los menores, sino que, como todo Derecho Penal, se dirige a proteger a la sociedad de las conductas desviadas de una parte de sus miembros.

En el Proceso Penal de Menores, sólo el Ministerio Público, Fiscal de Menores y Defensor de Menores, deben velar por el interés superior del menor. Fiscal de Menores y Defensor de Menores, además, cumplirán con el resto de funciones y deberes que les asignan la Constitución y las leyes. El Juez de Menores velará por el cumplimiento del debido proceso y demás garantías constitucionales, para arribar finalmente a la solución justa del conflicto.

---

([11]) Artículo 14.3 – del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas. d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se lo nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficiente para pagarlo. e) A interrogar o a ser interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, sino comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable".

([12]) Sostenía Dorado Montero, padre del correccionalismo español, que "el derecho de menores no es penal propiamente dicho, sino obra benéfica y humanitaria de la psiquiatría, pedagogía y arte del buen gobierno". DORADO MONTERO, Pedro; Los peritos médicos y la justicia criminal. (Madrid, 1906). Edit. Hijos de Reus. También en El derecho protector de los criminales. (Madrid, 1915). Imprenta clásica española.

Las normas del debido proceso están contenidas, entre otros documentos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que valen para amparar los derechos de los menores subordinados a diversas acciones del Estado, la sociedad o la familia.

Propongo la estructuración de un proceso de menores de corte adversarial, donde las partes estén enfrentadas a través de la acusación y de la defensa, pero que tengan en común el objetivo del respeto del superior interés del niño, interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas en el ámbito de las ciencias no jurídicas (v.gr. medicina, psicología, psiquiatría, psicopedagogía, antropología, sociología, entre otras).

**PONENCIA**

- Implementar en la Provincia de Santa Fe (Argentina) un proceso penal constitucional de menores.

- Instituir principios de un sistema procesal acusatorio en el régimen procesal penal de menores; respetándose de tal modo el mandato constitucional.

- Distinguir claramente las figuras y los roles de los sujetos esenciales del proceso, en el marco de ese proceso penal de menores constitucional acusatorio adversarial.

- Crear en la Provincia de Santa Fe (Argentina) la figura del Fiscal de Menores, quien tendrá a su cargo la investigación penal preparatoria, que será desformalizada y ágil.

- Declarar que el Código Procesal de Menores de la Provincia de Santa Fe, Ley N° 11.452, es inconstitucional.

- Establecer que el Juez de Menores debe actuar en el Proceso Penal de Menores de edad penal, como Juez de Garantías o Juez de la Investigación.

- Disponer que los actores judiciales (Fiscales, Jueces y Defensores), y administrativos (Policía) que intervengan en la problemática concerniente a menores

de edad penal, posean una específica formación y entrenamiento en la materia, que les permita comprender el sentido de cada una de las normas y los principios del Derecho de Menores.

- Estipular que en el proceso penal de menores de corte adversarial, tanto la acusación como la defensa, sin perjuicio del cumplimiento de sus roles, tengan como objetivo común el respeto del interés superior del niño.

# Derecho Internacional y Legislatura Nacional.

**Autor:**

- Zamorano, Enzo. Psicólogo. Magíster Antropología y Desarrollo. Universidad de Chile.

**Contacto:** Dirección:Victoria 625, San Bernardo, Santiago. Chile / Email: maildeenzo@yahoo.com / Teléfono: (56-9) 5261349.

**Breve Síntesis:**

Dada la característica de -sujeto en formación- del adolescente, la aplicación de leyes que regulen su conducta reviste complejidades únicas y de dificil solución. Desde un punto de vista histórico es posible visualizar desaprensiones y hasta severas contradicciones entre las garantías que le son reconocidas a los adolescentes en el derecho internacional y las respuestas locales frente al problema de la delincuencia juvenil. Se distinguen y analizan en el texto tres momentos historicos en materia de responsabilización penal, concluyendo con la puesta en marcha de la ley 20.084. **Se propone** como siguiente paso en materia de aseguramiento de condiciones juridicas adecuadas a la infancia y la adolescencia; la necesidad de implementar la figura de **Tribunales Juveniles** con exclusividad y especialización en jurisprudencia juvenil, para dar esta forma dar cuenta de la complejidad de este fenomeno.

La evidencia aquí presentada forma parte de una investigación realizada con jóvenes infractores de ley, en la ciudad de Santiago en el marco del desarrollo de la tesis de Magister de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile, durante el periodo 2008-09.

## 2. Contenido

### 2. 1. Adolescencia, Delito y Derecho Penal.

En función de contextualizar esta ponencia es necesario considerar brevemente los antecedentes de la actual normativa legal chilena de responsabilidad penal adolescente (Ley 20.084). Este recorrido no pretende alcanzar rigor histórico sino mas bien seleccionar los momentos y periodos que dan contexto a la actual disposición legal. En ese sentido poner énfasis en **las particularidades** que supone la aplicación de medidas punitivas a menores de edad, para de esta forma visualizar esta aparente **contradicción** entre la necesaria reacción estatal ante los delitos cometidos por menores de edad, y la consideración de la adolescencia como una etapa de formación y desarrollo que puede ser influida negativamente por la intervención penal, y que esta amparada por derechos que les son reconocidos tanto en las cartas magnas constitucionales, como en los distintos instrumentos internacionales ratificados por la mayoría de las legislaciones latinoamericanas.

**2.2 Evolución Histórica de la figura del adolescente frente a la Ley.**

Por su carácter extraordinario y también contradictorio con la imagen que se tiene de la infancia y la adolescencia, **los delitos cometidos por menores de edad captan con mayor intensidad la atención de los medios de comunicación y de la opinión pública**. Esta sencilla reflexión será vital a la hora de intentar explicar las diversas reacciones que la jurisprudencia ha desarrollado en torno al tema del delito adolescente, ya que es posible establecer una evidente sincronía entre la *percepción* que la opinión pública tenga respecto a problemáticas vinculadas a la adolescencia y la infancia, las crisis, cambios, movimientos sociales e idearios políticos imperantes a la sazón y las respuestas del estado frente a estas materias. Distinguiremos 3 momentos que a su vez dan cuenta de 3 situaciones en esta evolución; un primer momento que podríamos denominar **Tutelar**, un segundo momento en el que se reconoce al adolescente como **sujeto de derecho** y un tercer momento histórico que da cuenta del **conflicto en Chile** de adscribir a convenciones internacionales que tienen como protagonista a un adolescente sujeto de derecho y a la vez poseer una ley que no reconocía los mismos.

**2.3 Del modelo Atenuado al Tutelar**

Hacia fines del siglo XIX la percepción de incremento y creciente gravedad de las infracciones cometidas por adolescentes y niños ocasionó un cambio radical en la relación del estado y la sociedad con los adolescentes. Esto ocurría en un marco de profundas transformaciones sociales, un periodo marcado por grandes movimientos migratorios, transformaciones culturales históricas y la instalación definitiva de la industrialización en EE. UU. En materia legal todo lo anterior se dio bajo una fuerte influencia del positivismo criminológico y de la doctrina de la defensa social.

Se instala así la lógica de la "situación irregular", que se encarga de una serie de hechos que afectan a la infancia y la adolescencia, momento caracterizado por el desarrollo de categorías ambigüas y que comienzan a ser utilizadas de manera indistinta, tales como; la **desprotección**, la **delincuencia**, la situación de **abandono**, la condición de **"peligro moral o material",** situaciones todas que convocaban intervenciones mas o menos similares, todas a cargo de las fuerzas de orden y seguridad (policías). Este movimiento estuvo ligado al pensamiento del humanitarismo de los denominados "Salvadores del niño". De aquí nace la necesidad de "moverse" desde el "Modelo atenuado" imperante, que proponía la misma jurisprudencia adulta para adolescentes que demostrarán discernimiento, hacia el Modelo Tutelar, que sustrajo a los adolescentes del sistema penal y los convirtió en objeto de protección junto como dijimos a los niños considerados como desvalidos, abandonados y con problemas conductuales. Es en este contexto que se crea en 1899 en la ciudad de Chicago el primer juzgado de menores, esta tendencia se expande con relativa celeridad por todo Estados Unidos, Europa y Latinoamérica. El nuevo sistema de control de los menores en situación irregular logra imponerse en Chile en el periodo de crisis y transformaciones sociales y legislativas que vive el país en el segundo decenio del siglo XX.

Es importante referir que hasta ese momento las medidas que se tomaban en relación a los adolescentes infractores eran consideradas por su **carácter proteccionista**, beneficios para los imputados y no penas, por lo que no se consideraba necesario un **proceso legal** como tal para arribar a ellas. Si lo que se

estaba haciendo a estos menores era ayudarlos, raramente estos podrían necesitar un proceso justo y mucho menos un abogado defensor.

En Chile la primera ley de menores (Nº 4447 de 1928) reemplaza parcialmente el modelo de penalidad atenuada y determinación del discernimiento impuesto por el código penal de 1875, manteniendo su examen para los mayores de 16 y menores de 20 años e introduciendo el nuevo modelo de protección y control para el resto de los niños y adolescentes.

**2.4 Sujeto de Derecho / El Factor del Derecho internacional**

Este periodo esta marcado por la entrada en vigencia de factores de Derecho Internacional, instancias como la de las Naciones Unidas tendrán un rol central en el tratamiento de la infancia alrededor del mundo. Estas declaraciones en materia de infancia concluyen en 1989 con la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), documento que tiene el record de ser el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

Este movimiento marcará tras su auge de varias décadas la retirada y desplazamiento del modelo tutelar. En los primeros años del período de postguerras e inspirada en la nueva doctrina de la defensa social, Naciones Unidas lidera la preocupación por la delincuencia juvenil y su tratamiento.

El primer antecedente de esta preocupación internacional fue la Declaración de Ginebra, de la Unión Internacional para la Protección de la Infancia de 1924 y respaldada por la Asamblea General de la Sociedad de Naciones. Por su parte, la Declaración de los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959.

Ya en 1960 el Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente recomienda **establecer una distinción entre menores delincuentes y aquellos cuya situación o cuyo comportamiento justifican la aplicación de medidas de protección** o de reeducación, limitando la

expresión delincuencia de menores sólo a las transgresiones del derecho penal, distinción que pese a parecer innecesaria hoy, era particularmente decidora en ese momento pues planteaba una distinción central, por un lado quedarán aquellos menores que necesiten medidas de protección y por otro lado deberán quedar aquellos que cometan infracciones a la ley.

Siguiendo a Geisse y Echeverría podemos convenir en el hecho de que en "la actualidad existen múltiples normas vinculantes de Derecho Internacional que forman un cuerpo jurídico integrado aplicable a los niños". Su elemento central y fundamental es la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) que ha sido ratificada por casi todos los estados miembros de la ONU[1] y que consagra un giro en la posición del niño ante la familia, la sociedad y el Estado, transformándolo **desde objeto de protección y control a sujeto pleno de derechos** con autonomía relativa para su ejercicio[2].

### 2.5 Conflicto entre Derecho Internacional y Legislación Nacional

Según los autores la "informalidad" del sistema tutelar de menores, que se estableció en nuestra legislación hasta antes de la entrada en vigencia de la actual ley de Responsabilidad Penal Adolescente, permitió el surgimiento de un sistema mixto punitivo/tutelar, que no fue capaz de someterse a los controles constitucionales propios del sistema penal formal, y que fue fuente permanente de vulneración de derechos, tanto en el ámbito procesal como en el de las garantías individuales.

---

1 La Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Chile y promulgada mediante D.S. Nº830 de 14 de agosto de 1990 de Relaciones Exteriores.

2 Es necesario destacar además: 1) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing (1985); 2) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Reglas de Tokio (1990) y 3) las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Directrices de RIAD (1990).

En Chile y a través del ejercicio de este sistema “mixto” se llevaron a cabo procesos “sin forma de juicio”; “aplicación de medidas sin participación de abogados defensores y dictadas por tiempo indeterminado; sanciones privativas de libertad que vulneraron el principio de legalidad” utilizando formulas ambiguas como la “irregularidad”, los “desajustes conductuales” o el “peligro material o moral”.

Con la intención de beneficiar a sus sujetos de intervención, incumplió el sentido de su propia existencia, sujetar tanto las conductas de los individuos como de las instituciones a la constitución y al derecho.

**2.6 La actualidad Chilena. Entrada en vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.**

El 8 de junio del año 2007 se pone en vigencia en Chile la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA), cuerpo legal que tiene como principal objetivo la regulación de la responsabilidad penal de adolescentes. Su texto define a los adolescentes como las personas mayores de 14 y menores de 18 años, a quienes se aplicarán procedimientos y sanciones especiales, en plena armonía con lo dispuesto por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

La propuesta recoge el principio de responsabilidad, estimando que si bien el adolescente no puede ser tratado como adulto, si cabe exigirle una responsabilidad especial, adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo. Las sanciones que establece esta iniciativa legal resultan de la declaración de responsabilidad por la realización de alguna de las infracciones a la ley penal que ella contempla y que corresponde al catálogo del Código Penal, con exclusión de la gran mayoría de las faltas.

Los autores refieren que este cuerpo legal extiende las garantías del debido proceso y de la legalidad penal a la población menor de edad, además de agregar resguardos adicionales para las personas en proceso de formación que a través de esto pueden enfrentar a la justicia en una posición a lo menos equivalente a la de un adulto y en lo posible en circunstancias más ventajosas.

Sus principales **características** dicen relación con; la búsqueda de soluciones alternativas que eviten recurrir a los procedimientos judiciales, respetando siempre plenamente los derechos humanos y las garantías legales. Este sistema privilegia la concentración del procedimiento, procurando que éste sea breve y ágil, atendidas las características de la percepción del tiempo por parte de los adolescentes y procura que las consecuencias jurídicas (sanciones, penas o medidas) también son especiales o diferentes y se distinguen por un marcado carácter socioeducativo que busca facilitar la reinserción social del joven.

Sus principales **diferencias** con la anterior práctica de aplicación de medidas legales a este grupo etáreo son aquellas vinculadas con la remoción del proceso de discernimiento (procedimiento que de tener resultados favorables permitía la aplicación de la ley considerando al imputado como adulto), la garantía de un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento, y durante el control de ejecución de la sanción, que aseguren la capacidad e idoneidad de los operadores del sistema, incluyendo la incorporación de la obligatoriedad de defensoría legal de los imputados, otorgando condiciones jurídicas para un *debido proceso*.

Este nuevo sistema encuentra sus ***principios rectores*** por una parte en la consideración del adolescente como un sujeto responsable de sus actos (adecuando esta responsabilidad a su carácter de individuo en desarrollo) y por otra parte en la incorporación por ley de los conceptos de rehabilitación y reinserción social, mas allá de la sola punición, lo que queda contenido en la propuesta de encontrar en la sanción una "intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena ***integración*** social del adolescente" (Art. 17 y 20 de la LRPA, Nº 20.084).

Según estadísticas del año 2008 **19.755** adolescentes entre 14 y 18 años fueron sujetos de intervención del Servicio Nacional del Menor (SENAME) en el área de Responsabilidad Penal Adolescente, es decir, tuvieron que cumplir algún tipo de medidas por infracción a la LRPA 20.084. De ellos **823** lo hicieron cumpliendo penas privativas de libertad. El resto se divide en aquellos que cumplen medidas en medio semi-cerrado y que alcanzan a los **811 casos** y los que ejecutan sus medidas en medio libre, llegando a sumar durante el periodo mencionado **18.121** adolescentes, representando el **71%** de los casos.

**2.7 El riesgo de re-*criminalizar* la vulnerabilidad social.**

El tránsito desde el modelo atenuado al de sujeto de derecho, pasando por el modelo tutelar, dejó en Chile la evidencia de que como sociedad se le ha solicitado porfiadamente al legislador ocuparse principalmente de la población infanto-adolescente en situación de pobreza o desprotección económica[3]. La entrada en vigencia de la nueva ley de responsabilidad penal adolescente, ha evidenciado la necesidad de ampliar y especializar la mirada del delito. Toda vez que la realidad muestra -de manera cada vez mas evidente- que los hechos delictivos y de violencia que incluyen a población infanto-adolescente, se distribuyen socialmente de manera cada vez mas homogenea, es decir, que la transversalidad social del fenómeno exige aumentar la complejidad de las instancias de análisis y aplicación de penas para evitar caer en la trampa del tutelaje. Si hasta la segunda mitad del siglo XX **la asociación entre delito y pobreza** llegó a hacerse tan notoria que termino haciendo indistintos los servicios que la sociedad le prestaba tanto a uno como a otro segmento de la población, la plena entrada en vigencia de los acuerdos y tratados internacionales que aseguran las condiciones tanto de intervención psicosocial como del debido proceso requiere de instancias juridicas exclusivas y altamente especializadas.

## 5. Ponencia

**Tribunales juveniles. Una alternativa necesaria.**

Como intentamos establecer con anterioridad, la instalación de la figura del **Tribunal Juvenil** parece necesaria en Chile para enfrentar eficazmente las características del delito cometido por adolescentes. Fenómenos como los de la alta reincidencia, la sobrerepresentación en el sistema legal de estratos socioeconómicos deprivados y la aún incipiente relación que el sistema judicia logra establecer con instancias comunitarias -las que en la experiencia internacional han servido como control informal de las conductas punibles-, parece evidencia suficiente. En cuanto a

[3] Al respecto ver cuadro 1.

las caracterísiticas de estas instancias estas debieran ser **centros especializados** en materias infraccionarias que involucran a menores de edad, deben **contar con jueces, fiscales y defensores especializados** en esta materia, **con dedicación absoluta** para resolver y dar seguimiento a estos casos, especialmente en lo referido al cumplimiento efectivo de las medidas y penas aplicadas a los jóvenes. La situación actual de la aplicación de medidas en Chile hace impostergable esta decisión

.

# Código de la Niñez y la Adolescencia. Una aproximación a su Implementación en el Ámbito de la Justicia Penal Juvenil, desde la Mirada Disciplinar del Trabajo Social. Sistema Penal Juvenil Uruguayo.

**Autora:**

- Vilas Serna, María del Rosario. Licenciada en Trabajo Social. Diploma de Posgrado en Trabajo Social Familiar. Candidata a Máster en Trabajo Social por la Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de la República Oriental del Uruguay.

**Contacto:** Emancipación 5391/18. 598(2)3074420; Montevideo, Uruguay vilasrosario@hotmail.com; sacama2001@gmail.com .

## *1. Fundamentación:*

La presente ponencia intenta reflexionar sobre los cambios producidos en el procedimiento penal juvenil a partir de la implementación del Código de la Niñez y la Adolescencia a cinco años de aprobación de dicha legislación a través de la mirada del Trabajo Social.

El mencionado Código fue aprobado luego de años de discusión parlamentaria a los efectos de la adecuación de la normativa nacional a los instrumentos internacionales. En materia de procedimiento penal juvenil se ha logrado un avance en cuanto a las garantías con que cuentan los jóvenes sometidos a procesos. De todas formas y a partir de nuestra experiencia como operadores en éste ámbito, mantenemos como hipótesis que si bien ha habido un cambio discursivo en tanto cambio de paradigmas, no se ha logrado hasta el momento un salto cualitativo en las practicas institucionales tanto a nivel del Poder Judicial como de otras organizaciones vinculadas a la temática. En momentos en que los conceptos de seguridad-inseguridad permean con especial énfasis los discursos societales (medios de

comunicación, opinión pública, especialistas, campañas electorales), interesa reflexionar sobre las prácticas de los distintos operadores del sistema.

## ***2. Introducción.***

En primer lugar considero necesario señalar que el presente trabajo es el resultado de la reflexión realizada a partir de la práctica profesional de quien se desempeña en un Equipo Técnico de Asesoramiento a los Jueces de Adolescentes de la Ciudad de Montevideo, Uruguay. Es desde esta ubicación que se intenta poder pensar no sólo sobre los abordajes realizados por quienes somos considerados "auxiliares" de los magistrados, sino también observar las prácticas institucionales llevadas adelante en una materia especialmente sensible.

## ***3.- La realidad uruguaya a partir de la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia.***

Desde setiembre del año 2004 rige en Uruguay el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley Nº 17.823. La aprobación de este Código se enmarcó en el proceso de adecuación de la normativa interna a los stándares de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) y derogó expresamente a la Ley Nº 9.342 del 6 de abril de 1934, Código del Niño y sus modificaciones. Es de señalar que Uruguay ratificó la CDN en el año 1990, a partir de ese momento la Suprema Corte de Justicia (máximo órgano jurisdiccional) a través de una serie de Acordadas (documentos internos), intentó la adecuación de los procesos tutelares e infraccionales a dicha Convención, sin embargo durante el lapso entre la ratificación de ésta y la aprobación del nuevo Código existió una fuerte tensión entre los paradigmas de la situación irregular plasmado en el Código del 34 y el de la protección integral sustentado por la Convención.

La aprobación, posterior promulgación y puesta en funcionamiento del Código de la Niñez y la Adolescencia se orientó a plasmar una serie de cambios a nivel tanto objetivo como subjetivo. A nivel objetivo y concretamente en lo que tiene que ver con la organización de los juzgados competentes en la materia, separó la competencia de amparo (así se denomina en nuestro medio,) es decir situaciones de vulnerabilidad, riesgo, de la materia penal juvenil, y también a nivel de las edades atendidas por unos

y otros. La materia denominada de amparo pasa a ser competencia de los Juzgados de Familia Especializada así como las infracciones a la ley penal cometidas por niños menores de trece años, ya que en el CNA se establece la adolescencia como el período que va desde los trece a los dieciocho años de edad, quedando este grupo etario bajo la competencia de los Juzgados de Adolescentes tal como se manifestó anteriormente.

4***.- El CNA y las modificaciones introducidas.***

A grandes rasgos interesa establecer aquí algunas de las modificaciones más relevantes introducidas por el CNA en lo que tiene que ver con el proceso penal juvenil. Se establece la obligatoriedad de la presencia en la audiencia de todos los actores del proceso (adolescente, Ministerio Público, Defensa y Juez), bajo pena de nulidad, quizás esto parezca llamativo pero era común anteriormente que tanto el Juez como el Fiscal y/o la Defensa entraran a dos o tres audiencias a la vez indistintamente, quedando las mismas bajo la dirección del funcionario receptor.

Se establecen asimismo claramente los tipos de infracciones pasibles de ser puestas en proceso, quedando por fuera las tentativas de delitos que no sean considerados gravísimos. Esto ha generado una serie de cuestionamientos al Código por sectores políticos y sociales que hacen hincapié en la noción de seguridad. En este sentido ya existe un proyecto de ley de modificación del Código, el cual deroga el numeral que establece cuales son las tentativas perseguibles desde el punto de vista penal. Esto es se introduce entonces la tentativa de cualquier delito como infracción a la ley penal.

El CNA norma un régimen procesal que establece la realización de una audiencia preliminar a las 24 horas máximo de haber tomado conocimiento del hecho y la realización de una audiencia final en un plazo no mayor de 60 días, con la excepción de los casos en que se toma como medida cautelar el arresto domiciliario o la internación provisoria, en cuyos casos debe ser en un plazo máximo de 30 días. Esto constituyó un avance en cuanto a la agilización de los procesos y fundamentalmente contribuyó a nuestro entender a mejorar el sistema de garantías para los adolescentes sometidos a la ley penal.

En relación a las medidas que colocó el legislador en éste Código, se encuentran:

A. las medidas denominadas cautelares que son aquellas que se toman en la audiencia preliminar y que para el espíritu del legislador tienen como objetivo la sujeción del adolescente al proceso, y que son: 1) la prohibición de salir del país; 2) la prohibición de acercarse a la víctima o concurrir a determinados lugares; 3) la obligación de concurrir periódicamente al Tribunal o ante la autoridad que el Juez determine; 4) el arresto domiciliario y 5) la internación provisoria.
B. Las medidas socioeducativas que son aquellas que sólo pueden recaer cuando haya sentencia ejecutoriada. Existiendo aquellas no privativas de libertad y las privativas de la misma. Estas ya eran utilizadas con la legislación anterior. Si bien se introduce una nueva modalidad que es la Libertad Vigilada. Estas son llevadas adelante tanto por el Instituto del Niño y el Adolescente como por ONGs en convenio con el mismo.

A partir de ésta breve descripción del proceso penal juvenil vigente actualmente en Uruguay, nos gustaría destacar que a partir de la puesta en vigencia del CNA ya se comenzaron a plantear por diferentes sectores o grupos las modificaciones al mismo. En este sentido y refiriéndonos estrictamente a lo atinente a la ley penal, a fines del año 2006, como se manifestó anteriormente se presentó un proyecto de ley de modificaciones de disposiciones referentes a infracciones a la ley penal y al proceso de detención. Las más destacadas de estas modificaciones tienen que ver con la derogación del artículo que establece que tipo de tentativas son perseguibles actualmente, o sea que introduce a todas las tentativas, y la otra es la inclusión de una nueva medida cautelar denominada “tutela cautelar”, la que consistiría en la permanencia del joven en la comunidad con el acompañamiento permanente de un educador.

Como se ha mencionado la aprobación y la aplicación del CNA ha significado un avance en lo que tiene que ver con las garantías para los adolescentes en el proceso penal juvenil, si bien se ha y se sigue cuestionando si el referido cuerpo normativo ha constituido una real y completa adecuación a la CDN.

Más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas en las cuales no entraré por no competer a la disciplina que represento, como integrante de un Equipo Técnico de asesoramiento a los Jueces puedo afirmar que respecto a uno de los aspectos fundamentales que se ha querido cambiar que es la utilización de la internación como medida más común, aún está lejos de ser así. Si bien en el CNA se plantea la internación como "última ratio", la práctica cotidiana muestra otra realidad. Los relevamientos estadísticos realizados por el Equipo Técnico que integro permiten afirmar que aún se sigue tomando esta medida en forma preeminente.

Podemos ver en este sentido algunos datos reveladores de que más allá de los discursos, los cambios necesitan no sólo textos sino también de contextos, que permitan la realización de acciones que contribuyan a modificar condiciones objetivas en las vidas de las personas. Por lo tanto hablamos de cambios objetivos y subjetivos que involucran tanto a personas como a instituciones.

## ***5.- Implementación de las medidas cautelares.*** [1]

En este item quisiera referirme a la realización de las medidas cautelares y algunos debates referidos a ellas, en Uruguay. Actualmente éstas son llevadas cabo tanto por los Equipos Técnicos propios del Poder Judicial (con excepción por supuesto de la internación), como por técnicos o educadores, funcionarios del Instituto del Niño y el Adolescente en sus diferentes programas. Las medidas cautelares de internación los adolescentes las cumplen en dependencias del referido instituto.

El CNA establece que en todos los casos los Equipos o técnicos que correspondan deberán informar en un plazo de 20 días sobre la evaluación médica y psicosocial del adolescente y en el caso específico de la internación provisoria sobre las posibilidades de convivencia en régimen de libertad.

---

[1] . Vilas, Rosario. "El Trabajo Social en el ámbito penal juvenil, ¿agente de control?. Desafíos éticos profesionales". En: La Fragmentación de lo Social: Construcciones Profesionales y Campo Socio Jurídico en la Región. CIEJ/FCS/DTS. Noviembre 2008. Montevideo

En el caso de las medidas llevadas a cabo por los Equipos Técnicos propios de los Juzgados la evaluación médica no corresponde.

Las medidas cautelares implementadas por dichos Equipos se presentan en dos modalidades: la denominada presentación en Sede y el arresto domiciliario (privación de libertad en el domicilio).

Estas medidas dispuestas por el Magistrado y derivadas a los Equipos para su implementación sin tomarse en cuenta otros aspectos que no sean estrictamente el tipo de infracción cometida y eventualmente la presencia o no de un adulto responsable en la Sede en el momento de la decisión, desconociéndose las condiciones objetivas y subjetivas del adolescente puesto a proceso. Actualmente y con posterioridad a la probación del Código de la Niñez y la Adolescencia (Agosto 2004) las tareas encomendadas a los ETAD han sufrido modificaciones ajustándose a un nuevo marco jurídico dado que los actuales Juzgados de Adolescentes se dedican exclusivamente a la materia penal juvenil. Asimismo la existencia de cuatro Juzgados hace que cada uno de estos ETAD se encuentre asignado a dos Sedes.

Las principales tareas desarrolladas en este momento (siendo todas ellas realizadas en forma interdisciplinaria, ya sea la propia labor pericial como los informes que se presentan) consisten en:

- asesoramiento a los Sres. Jueces durante la audiencia preliminar, previo a la iniciación de procedimiento;
- realización de las pericias dispuestas en el Art. Nº 69 del CNA.;
- informe de situación del adolescente, tanto previo a la iniciación de procedimiento, como con posterioridad a éste;
- orientación al adolescente y sus familiares en referencia a su situación y
- seguimiento de las medidas cautelares dispuestas como resultado de la iniciación de procedimiento.

Las principales actividades técnicas que se desarrollan se centran en el **seguimiento de las medidas cautelares** determinadas por los Sres. Magistrados en

el momento de la audiencia preliminar. Es así que cuando lo entienden pertinente derivan a los adolescentes a los cuales se les ha iniciado el procedimiento como infractor para que el ETAD realice el seguimiento de las medidas, básicamente en dos de sus modalidades: **arresto domiciliario** y **presentación semanal en la Sede para entrevistas con el Equipo.**

En cuanto a las **entrevistas semanales con el Equipo**, se realiza la primera entrevista con el joven y el adulto referente presente en la Sede, inmediatamente finalizada la audiencia preliminar en el turno correspondiente, continuando con la frecuencia estipulada por el plazo ordenado por el Magistrado actuante.

En relación a los **arrestos domiciliarios**, al igual que en la anterior medida se mantiene la primera entrevista inmediatamente de realizada la audiencia preliminar en la Sede y se continúa con un seguimiento periódico realizándose entrevistas en el domicilio del joven.

En general el plazo dispuesto para el cumplimiento de las medidas cautelares, (sea de presentación en la Sede como los arrestos domiciliarios) es de aproximadamente un mes, por lo que el Equipo elabora un informe preliminar antes de que las actuaciones sean trasladadas a la acusación y a la defensa, proporcionando así mayores elementos a estos actores del proceso para sus dictámenes. Asimismo se elabora un informe final con anterioridad a la sentencia definitiva que elaborará el Magistrado. Los objetivos del seguimiento de estas medidas son de acuerdo a lo determinado oportunamente como propuesta por los propios Equipos:

1. mantener el vínculo con el adolescente durante el proceso hasta la sentencia definitiva.
2. intentar una aproximación a la situación del adolescente considerando sus características de personalidad, su contexto familiar, social y cultural.
3. establecer conjuntamente con los jóvenes estrategias de integración a recursos comunitarios (salud, educación, recreación) que sean pertinentes a cada situación, si así esta lo amerita.

Sin embargo y ratificando de alguna manera lo que ya se ha mencionado respecto de la función asignada o esperada, respecto ya no sólo de los Trabajadores

Sociales sino también y dada la modalidad de trabajo también de los Psicólogos integrantes de los ETAD, en la mayoría de los casos cuando se deriva a los efectos del seguimiento fundamentalmente de la medida cautelar en la modalidad de arresto domiciliario se establece "con control del ETAD". Esto lo vemos claramente en un artículo publicado recientemente en la Revista Espacio Abierto donde uno de los Magistrados de Adolescentes menciona: "Existe sin embargo una experiencia positiva con la medida cautelar de arresto domiciliario en la que se ha logrado alto acatamiento. **No es ajeno el control ejercido desde el Juzgado por sus equipos técnicos los que además elaboran un informe a tener en cuenta al momento de fallar".**

Si bien se valora por el Magistrado el aporte de los informes interdisciplinarios se hace énfasis en el **control** ejercido por los equipos técnicos como brazos ejecutores de las medidas dispuestas por la Sede.

Los aspectos antes mencionados nos han generado como profesionales de la disciplina del Trabajo Social pero también como integrantes de un equipo interdisciplinario una serie de cuestionamientos de los cuales colocaremos en esta instancia aquellos sobre los que se ha venido trabajando en la interna del equipo que integro:

A. frente a las situaciones de infracción se sigue respondiendo por parte del Sistema Judicial estrictamente desde una mirada punitiva, haciendo de alguna manera un recorte de la realidad que omite tener en cuenta que los adolescentes que son captados por el sistema también son producto de una "cuestión social" compleja que no se resuelve estrictamente con "penas". [2]
B. respecto de los jóvenes que llegan a los actuales Juzgados de Adolescentes interesa pensar como son visualizados no sólo por el sistema sino por el imaginario social. ¿son victimarios, también víctimas de un sistema social que los excluye y luego los culpabiliza por sus

[2] Doval, Mariana ; Galeotti, Raquel ; Vilas, Rosario. "La dimensión institucional de los equipos técnicos de los Juzgados de Adolescentes. Perspectivas Posibles" Revista Espacio Abierto. Pag. 75-80. Mayo 2005

conductas, que merecen como respuesta a sus acciones?. Y trascendiendo estas interrogantes cabe plantearse entonces con qué concepciones de sujeto trabajamos, teniendo presente el cruce que da cuenta de las construcciones disciplinarias y de las propias que se desprenden de la Convención de los Derechos del Niño. Con esto nos referimos a la tendencia desde "lo jurídico" a esencializar procesos de subjetivación, en este caso, de aquello que los jóvenes que transitan por un Juzgado presentan como características personales, dando lugar a prácticas homogéneas y totalizadoras. [3]

C. en las visiones que en la interna del Poder Judicial se tiene de las diferentes disciplinas especialmente de las denominadas nuevas profesiones como la Psicología y el Servicio Social inciden varios aspectos entre los cuales se destaca fundamentalmente la manera de inserción y la función socio institucional asignada a cada una de ellas por separado, lo que de alguna forma no ha podido ser superado hasta el momento.

***6. Sobre algunos debates respecto de las intervenciones técnicas.***

Resulta necesario señalar brevemente algunos aspectos referidos a los debates o discusiones sobre la participación técnica en las medidas establecidas por el legislador y dispuestas por los Jueces de Adolescentes . Algunos abogados vinculados fundamentalmente a los Organismos de Derechos Humanos plantean que la presencia de informes técnicos en diversas etapas del procedimiento penal juvenil, ha dado lugar a que se priorice la investigación del adolescente y de su familia desde variados puntos de vista (social, psicológico, psiquiátrico, pedagógico, entre otros) por sobre la investigación de los hechos que motivan el inicio del procedimiento.[4]

Se plantea entonces que una de las cuestiones, es el riesgo que a partir de los informes técnicos se convierta el procedimiento en un derecho penal juvenil de autor y

---

[3] Idem, pp, 78.

[4] Dr. Javier Palummo. PROCESO PENAL JUVENIL E INTERDISCIPLINARIEDAD. Ponencia presentada en 2do. Encuentro de Psicología Jurídica. Montevideo, setiembre/2006.

no de acto. Conllevando a que este tipo de intervenciones técnicas conspiren contra el principio de inocencia, es decir "que se permute la discusión jurídica penal por una discusión técnica, que opera como una suerte de proceso penal subterráneo de autor, decisivo respecto del destino del adolescente involucrado"[5]

Nos preguntamos entonces desde nuestro lugar que espacio ocupan los saberes diferentes a los jurídicos. Podemos comprender la preocupación de los abogados en cuanto a que los informes técnicos no se conviertan en informes de corte peligrosistas (con diagnósticos o pronósticos) que con sus valoraciones determinen sancionar la situación del joven y no el acto que lo llevo a enfrentarse al procedimiento penal juvenil, pero eso no resulta en la descalificación de otras miradas. Dependerá de la profesionalidad y la capacidad de los actores incluidos los decisores de comprender sus competencias, el carácter multidimensional de una problemática sumamente compleja así como el carácter interdisciplinario del proceso. En este sentido tomamos palabras del Dr. Ricardo Pérez Manrique, integrante de Tribunal de Familia, el cual plantea que para saber que hacer con el joven, es necesario conocerlo, esto es establecer los procesos históricos y las redes sociales (culturales, familiares, de solidaridad, productivas y políticas que lo involucran y lo posicionan en su situación actual. Esto es de alguna manera lo que se intenta hacer desde las intervenciones interdisciplinarias llevadas adelante por el Equipo Técnico que integramos. Es claro que resulta de cierto nivel de complejidad poder cumplir con el mandato judicial en las medidas cautelares que se llevan adelante, ya que por un lado no se debería trabajar el tema de la infracción ya que el joven aún no tiene sentencia pero por otro resulta una instancia privilegiada para intentar junto con los involucrados visualizar las potencialidades del o los jóvenes para la superación de su/sus situaciones vitales actuales.

---

[5] Cf. Uriarte, Carlos E, Responsabilidad penal juvenil, en: Palummo, Javier; Pedernera, Luis; Silva, Diego; Salsamendi, Javier; y Uriarte, Carlos (Coord.), Aproximación crítica al Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay, F.C.U. – UNESCO. Montevideo, 2004.

# Jóvenes en conflicto con la Ley Penal

**E**n la actualidad y en la mayor parte del país, el problema de los niños y jóvenes que entran en conflicto con la ley penal, se agrava en cuanto disminuye la edad de aparición de los primeros actos ilícitos y se incrementa la violencia y la cantidad de los mismos.

Más allá de las cuestiones legales de imputabilidad e inimputabilidad que cada país o provincia establezca y las medidas que adopte para la solución de la cuestión; el hecho suscita dos corrientes de opinión opuestas para distintos sectores de la sociedad, sean estos del ámbito jurídico, psicológico, social, religioso, médico; hombres y mujeres en general.

Una parte de la sociedad se sitúa en el rechazo, el repudio y el pedido de punición para quien ha cometido la falta, sin tener en cuenta la edad. La otra parte, se ubica en lo opuesto; la idea es que por tratarse de niños o jóvenes, la vía es la absolución. El tomar el hecho como "travesura", la postura es de total flexibilidad y comprensión, quitándole al actor toda responsabilidad, depositando ésta en áreas que van desde la familia, la microsociedad y llegan a una sociedad global, pasando por la economía, la política, la educación, la salud, etc.

La realidad observada al tratar con estos niños y jóvenes es que constituyen un grave problema que se genera en el seno de una sociedad, afecta a sus miembros más jóvenes, Esta sociedad crea anticuerpos para defenderse que no siempre resultan eficaces si se prolongan en uno o en otro criterio de los descriptos: la pena o la conmiseración. No son válidas ninguna de las dos.

Si miramos el conflicto con una mirada alternativa, plurifacética. Se trata de personalidades quizás algo dañadas que no pueden tener un comportamiento acorde para su edad y condición con lo esperado por la sociedad global.

Hablamos de individuos que presentan fundamentalmente las consecuencias de la carencia afectiva, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, desde

cuidados maternos o de sus sustitutos, negligencia en la crianza, violencia física y/o psíquica intrafamiliar, ausencia total o parcial de figuras parentales.

La falencia de amor en los primeros años de vida de la criatura humana, provoca daños irreversibles o muy difíciles de revertir si no existen acciones reparadoras; siendo una de las manifestaciones más comunes las conductas en contra del orden y de la ley, es decir, comportamientos que implican la existencia de una transgresión social a nivel del ámbito penal.

Un desarrollo exitoso, la resolución feliz de las distintas etapas, superando las crisis normativas, sólo podrá lograrse a través de la mutualidad afectiva: niño-mundo, los dos polos del vínculo. Así podrá configurarse la identidad, arribando a la adolescencia con un bagaje de logros que permitan acceder satisfactoriamente a esta etapa crucial.

Fallas en el proceso de desarrollo evolutivo de un individuo, constituirán los factores básicos, que unidos a otros específicos, podrán encausar la transgresión hacia lo delincuencial.

Al conocer las historias de vida de niños y jóvenes en conflicto con la ley penal, observé claramente cómo está presente en la mayoría de ellos el defecto de crianza.

Esto se pone de manifiesto en una personalidad que presenta características particulares, que por su frecuencia y recurrencia constituyen cuadros diferentes. No podemos hablar de psicopatía, ni de histeria, ni de neurosis, ni de debilidad mental o de retraso madurativo. Quizás puedo decir que existen rasgos de cada uno de estos grandes cuadros y que a veces prevalece alguno sobre los demás.

Diremos que es una combinación de diversos factores, que de acuerdo a cómo se van relacionando unos con otros, van a dar el cuadro al cual me refiero.

No hablo de causas, sino de factores incidentales del desajuste.

Al comprender gran parte de la personalidad de estos niños y jóvenes, con los cuales he trabajado puedo acercarme a una descripción de las características, sin un "rótulo" que los encasille en un cuadro determinado.

El pronóstico de evolución favorable o desfavorable, estará dado por la edad de aparición de la sintomatología, la permanencia de la misma, la intensidad y la posibilidad o no de recibir tratamiento integral o vivir experiencias correctoras.

Una definición operacional de las mismas sería la siguiente:

**Comportamiento de acción impulsiva - compulsiva - temeraria y de riesgo**

Ésta es la característica predominante. El joven se siente impulsado hacia la actuación antisocial; manifestando así sus conflictos. Sus comportamientos carecen de temor ante situaciones de riesgo. Su vida está, a menudo, en peligro.

**Fallas en el proceso del pensar. Ausencia parcial o total de reflexión y de simbolización. Predominio del pensamiento concreto. Incapacidad para anticipar**

Está relacionado con lo anterior. La acción reemplaza a la reflexión y a la simbolización. No se piensa, se acciona. El pensamiento es concreto. La acción sustituye a la elaboración. El símbolo, el gesto, la palabra es reemplazada por el acto. No es capaz de anticipar las consecuencias de lo que hace.

**Escasa tolerancia a la frustración y a la espera**

Hay una intolerancia marcada a la frustración y a la espera. No pueden postergar sus necesidades. Hay una permanente urgencia. Sus demandas deben ser satisfechas en el momento durante el cual son requeridas. De ahí que el hecho antisocial significa una salida que permite al joven evadirse de una situación dramática, insostenible por su tensión y por su angustia.

**Estado de ansiedad permanente y/o frecuente. Demandante continuo.**

Estos niños y jóvenes se muestran en un estado de frecuente ansiedad, vacío o desasosiego. Nada los conforma o gratifica por mucho tiempo, es por ello que son demandantes continuos e insatisfechos permanentes.

**Uso del otro y de sí mismo como objeto**

El mundo es vivido como cosificado. Está compuesto de "cosas", posibles de ser manejadas como objetos utilitarios. Los seres humanos no adquieren la categoría de "persona", sino de "cosa". De ahí el maltrato y el ensañamiento con el otro. Igual trato se dispensan a sí mismos. Sus cuerpos presentan rastros y huellas de heridas, golpes, accidentes, tatuajes; como producto de su accionar temerario y riesgoso. Sus enfrentamientos con la policía así lo demuestran.

**Mal manejo de la agresividad. Auto y heteroagresión.**

La mayor parte de sus acciones están cargadas de agresividad. El golpe como respuesta a algo no aceptado, reemplaza a la palabra. El grito, el insulto y el maltrato son constantes. La autoagresión es muy común en estos niños y jóvenes. La falta de cuidados de sí mismos, la ingesta de droga y alcohol, las heridas que se infringen para llamar la atención. Hasta los intentos de suicidio aparecen con frecuencia.

**Uso del tiempo como presente absoluto. No hay acumulación de experiencia**

El tiempo es solamente "hoy". Presentan marcada dificultad para autoreferenciarce con el pasado, No existe proyecto de futuro. El pasado es meramente transcurrido, no arraigado en la existencia, es un suceso que no le pertenece. Es por ello que la capacidad de postergación y de espera carece de sentido, ya que no existe el porvenir. No hay esperanza de un futuro mejor. El pasado, al no ser reconocido, no sirve como experiencia. Esto es causa de fracasos en el aprendizaje escolar y laboral, aunque no es el único elemento que interviene.

**Indiscriminación e influenciabilidad**

Poseen una estructura yoica lábil y débil. Son indiscriminados globalmente. Difícilmente pueden definir sus gustos vocacionales, profesionales, etc. Son influenciables, en especial, por sus pares. Son convencidos con facilidad para la comisión de transgresiones.

**Daño manifiesto en el área afectiva**

Lo más dañado de su personalidad es el área afectiva, dado el precario vínculo que mantuvo y/o mantiene con los dadores primarios. Tiene dificultades serias para establecer relaciones duraderas y positivas. Teme ser abandonado o herido nuevamente. Es desconfiado y huidizo. En general son inmaduros afectivamente.

**Tergiversación de la realidad**

La realidad deja de ser algo que se impone por su propiedad, que tiene valencia por lo que es, que existe en sus propias connotaciones; para constituirse en algo dimensionado por el propio sujeto de acuerdo a sus demandas. Se cambia y se vive en relación a aquello que se precisa. Se diferencia de la fantasía que es pobre y escasa en estos jóvenes. También coexiste con la mentira que adquiere relevancia en mayor o en menor grado; acorde con otras características.

**Visión hostil y persecutoria del mundo**

El mundo se torna hostil, negativo, vengativo. Un tinte persecutorio marca la mayoría de los actos de la vida de estos jóvenes. Depositan la culpa o la responsabilidad de lo que les sucede en terceros y especialmente en personas o instituciones con representatividad jerárquica. Esta característica hace que no puedan tomar conciencia de la gravedad de sus actos y los peligros que ello significa para sí mismos y para los demás.

**Escasa conciencia de enfermedad y de situación de irresponsabilidad**

El punto anterior trae aparejada la idea que su comportamiento antisocial es producto únicamente de factores externos y es justificado y acertado, no pudiendo concientizar su grado de compromiso y responsabilidad.

**Conductas pseudoadultas**

Nos encontramos con niños y jóvenes sin infancia y sin juventud. Han saltado etapas de desarrollo y aparecen ante la mirada social como mayores. Por debajo esta postura encubre un gran sufrimiento, infantilidad, inmadurez, dependencia y por lo general conductas que lejos de permitirles crecer, afianzan las huellas del abandono y del defecto de personalidad.

**Sexualidad precoz. Paternidad y maternidad adolescente**

Frecuentemente vemos el embarazo en jóvenes niñas, producto de una iniciación sexual temprana. También los varones procrean en forma irresponsable y tienen escasa información sobre el tema. Las enfermedades de transmisión sexual y la aparición del SIDA incrementan el peligro.

**Adicciones**

Se observa un mercado muy accesible económicamente y visiblemente para la ingesta de drogas y alcohol en niños y jóvenes, producto de la falta de continencia familiar. Más aún es notorio en esta patología donde la poli adicción se da en casi todos los jóvenes como una muestra más de la indiscriminación, la influenciabilidad y la carencia afectiva.

**Salida (EGRESO) del encierro**

**Acerca de un tratamiento posible**

*¿Privar de libertad o de subjetividad?*

El tratamiento en el encierro, como el encierro mismo, y a causa de él, tiene sus límites. La superpoblación hacinada, la desproporción de profesionales con relación al número de jóvenes, la insuficiente actividad recreativa (con juegos y deportes reglados), tan necesaria para cualquier joven, sumado a la discontinuidad en el tiempo entre lo sugerido por los equipos técnicos y lo otorgado por los Magistrados, se constituyen en un mayor obstáculo para el egreso. No es igual que se efectivice la derivación sugerida a un joven, por ejemplo a una comunidad terapéutica, dentro del primer mes de evaluado por los profesionales, que a los cinco meses, como tampoco es igual otorgar un permiso de salida (cualquiera fuera su modalidad) dentro del primer mes que varios meses después, donde la maquinaria del encierro comenzó a transformar, no necesariamente para bien, al joven que transgredió, atravesándolo con la sub-cultura “del choro”, que necesitó aprehender para sobrevivir, como un extranjero aprende el idioma del país en el que se encuentra.

Los efectos psicológicos son diversos y hay que leerlos en cada caso.

Era tiempo de pensar como se podía acompañar a este sujeto (adolescente) que atravesó por una internación, en un sistema de régimen cerrado y que vuelve a su vida en el afuera.

La historia previa del/la joven cuenta, marca. El accionar transgresivo y el consecuente encierro pueden posibilitar la confrontación con esa historia, donde puede, acorde a sus recursos internos, comprender el porqué de su presente, asociado a la perdida de la libertad. ¿Pero esto alcanza? De responder caeríamos en un universal que dejaría por fuera al sujeto en su singularidad.

Es importante el trabajo interdisciplinario con el joven y con la familia en conflicto, en un ambiente, en principio de límites precisos, para evaluar la exposición al riesgo, la impulsividad del joven, su conciencia de situación, para diagnosticar y descartar patologías psiquiátricas severas, etc.,. También para evaluar si hay consumo, la conciencia del mismo, el grado de adicción, en fin, para realizar el diagnóstico psicológico, social, médico y a partir de allí sugerir una derivación acorde a la conflictiva de este adolescente.

El encierro contiene al joven como el acto transgresivo y el encierro contienen una historia previa y otras transgresiones no sancionadas. El encierro no debería aplastar la subjetividad del encerrado, sino todo lo contrario, posibilitar su subjetivación, acompañándolo al encuentro de su historia, proceso en el que podrá comprenderse en su vida toda y así poder significarla, darle un sentido propio al encierro que genero su actuar, esto es la verdadera responsabilidad, conectar al adolescente con su verdad, la que porta su acto.

Cuando esto sucede así, que a pesar de la maquinaria del encierro y la violencia que lo sostiene, el adolescente puede pensarse y proyectarse, generando sentidos y opciones para un retorno al otro lado del muro de donde vino, los Equipos Técnicos sugieren al Juez en cuestión, el permiso de salida, acompañado de un tratamiento psicológico (Programa de acompañamiento, Libertad Asistida, o en un programa de rehabilitación) para que el adolescente tenga un espacio con un psicólogo que lo pueda acompañar a continuar elaborando lo que le sucedió, no

solamente con relación a su ingreso, sino también sobre las marcas que deja el pasaje por el encierro.

Si no se va trabajando paralelamente con su familia y con el medio es dejar al joven salido del instituto, a la deriva.

La sugerencia que el Equipo Técnico le realiza al Juez está sostenida en el estudio psicodiagnóstico del adolescente y de la dinámica familiar.

En lo que respecta al joven: cuando este puede, luego de un espacio terapéutico socioeducativo, comprender su accionar, el porque de su acto y el consecuente encierro, pensarlo, pensarse y darle un sentido en este aquí y ahora. Cuando el joven puede diferenciarse de su acto, desmenuzarlo o comenzar a hacerlo y comprender que es o fue en su vida, hablamos de un cambio favorable, una modificación en su implicancia subjetiva.

No cualquiera termina en un instituto, entonces si el joven se implica subjetivamente en lo que relata y logra en el espacio ofrecido responsabilizarse, no en el sentido jurídico, sino verse como el que generó su encierro y lo que generó en su encerrase.

En lo que hace a la familia: Si cuenta con un marco suficientemente contenedor que también puede confrontarse con este hijo como el emergente de una dinámica en crisis y pueda acompañarlo en el proceso de recuperación en su retorno al medio, entonces el Programa de acompañamiento o Libertad Asistida aparece como una buena opción.

¿Pero el medio, el barrio, los amigos, el resto de la sociedad lo van a acompañar? Allí hay que trabajar también en equipos, trabajadores sociales, psicólogos, médicos y acompañantes.

Hay una dialéctica sujeto - familia - sociedad y esto no es posible separarlo, no nos serviría tampoco. Y creemos que la sociedad, las políticas que la atraviesan, no lo van a acompañar, todo lo contrario, será otro obstáculo en su crecer.

Sin alejarse de la singularidad, del caso por caso que se esconde tras la estadística, todo acto es singular, pero hay sujetos que transgreden porque así es su

familia, transgresora y como identificación a ella, a algún integrante, el joven actúa así, naturalmente, en consecuencia. Pero la paradoja resultante es que en esa familia no todo los integrantes transgreden a la ley social y terminan “presos” o entrampados de ese mandato familiar. El encierro muchas veces es el modo que encuentra alguien, como último recurso, para manifestar algo que venía padeciendo. Algo del orden de lo socio familiar porque un sujeto es dentro de una cadena generacional, lleva en el equipaje de su singularidad las marcas de sus antepasados, lo que los adultos le fueron trasmitiendo. Identificado a esos emblemas, irá constituyendo su estructura, su identidad. Solo más tarde podrá desprenderse de los que los otros le imprimieron, lo que repite de los padres sin saberlo. A partir de efectuarse algunas preguntas y del deseo de cambio, se instala la posibilidad de un viraje en su posición subjetiva.

Desde este punto la presencia de los profesionales se constituyen en agentes de cambio de quien recupera su libertad y no desea volverla a perder.

¿Por qué llevó su existencia al límite? ¿Por qué el robo, homicidio, hacerse cargo de un acto que otro realizó?¿Qué es en la vida de este joven la marca del encierro? ¿Dio señales antes de caer? ¿Y su familia donde estaba?

Las preguntas que pueden abrirse son múltiples. El espacio terapéutico ofrecido posibilita al joven la apertura.

Si el encierro se constituye en sufrimiento, si el acto condensa un sentido y este se encuentra, posiblemente este no vuelva a transgredir a exponer su vida al riesgo. Posiblemente este adolescente halle otro modo de manifestar. Y decimos posiblemente porque ¿quien puede con certeza firmar las futuras conductas de una persona?, ¿Las propias? Siendo además muchas veces el sufrimiento el destino buscado por muchos hombres.

Programa de acompañamiento o Libertad Asistida u otras medidas de externación sì, para un sujeto preparado para un abordaje de sistema abierto, con una familia que lo acompañe, que es la que sostiene la transferencia con el acompañante y refuerza el compromiso del joven. Pero si lo social, familiar, no acompañan y continua excluyendo y haciendo difícil el acceso del adolescente a la vida adulta, tal vez el tratamiento conduzca a un nuevo fracaso.

Como tarea primordial, el Programa tiene como fin acompañar al adolescente y a su familia en un proceso que los ayude a reconstruir o a revitalizar los vínculos existentes entre ellos y a encontrar una nueva razón de ser de sus vidas, nuevos proyectos que les brinden un sentido existencial, enmarcado todo ello en la situación social e histórica en la que viven.

Algunas Consideraciones Generales sobre el Acompañamiento a Jóvenes con Permisos de Salida

Acompañar es estar con otro. Ser un otro testigo. Alguien que escucha y que asiste en el hacer. El acompañante establece un vínculo a través del encuadre (días, horarios, etc.) que posibilita un espacio de confianza y continuidad. Acompaña en las necesidades, dificultades, deseos y proyectos propios del adolescente.

El acompañante contiene al adolescente en sus angustias y ansiedades. A veces ante una situación de crisis, de gran desamparo e indefensión, es necesaria la presencia de un otro que pueda permanecer un tiempo.

El acompañante trabaja en el ámbito cotidiano del adolescente. Está junto a él en distintas situaciones, ayudándolo a organizarlas, enfrentarlas y elaborarlas, respetando sus tiempos y recursos. El acompañante cuenta con elementos para conocer cuál es el padecimiento del adolescente. No sólo por la relación directa que tiene con él, sino también a través de la información y dirección que le proporciona el resto del equipo.

El acompañante estimula las capacidades creativas del adolescente. Apuesta a que así podrá desarrollar nuevos recursos y tendrá la posibilidad de elegir, frente a la antigua modalidad uniforme o estereotipada que pudieron llevarlo a la trasgresión.

Cuando lo considere pertinente, el acompañante tiene la posibilidad de actuar como mediador entre el adolescente y sus familiares, así como con el resto de sus vínculos; ofreciendo un espacio adecuado para la expresión del adolescente y su entorno afectivo.

El acompañante sostiene y complementa la red natural del adolescente.

La posición que ocupa el acompañante en la vida del adolescente le permite recabar gran cantidad de información que podrá ser de mucha utilidad al equipo tratante.

El trabajo en equipo apunta al abordaje del adolescente en todos los aspectos de su entorno, remitiendo cualquier intento de transgredir por parte de un familiar, al profesional actuante, para evitar quedar atrapado en un enfrentamiento especulativo. El tema de compartir más horas con el adolescente puede generar en éste un sentimiento de amistad, ya que el rol del Acompañante le permite ubicarse en un plano distinto que el profesional tratante. Tampoco debe alejarse tanto del lugar de semejante, corriendo el riesgo de que el vínculo se rompa en alguna parte. Aunque parezca obvio se debe poner el acento en tratar al adolescente como sujeto y no como objeto, permitiéndose escuchar sin juzgar, sin diagnosticar, sin interpretar, acompañando y oscilando entre dejarse ubicar en un plano ilusorio de amistad, sin perder de vista los límites y la posición marcada por la estrategia convenida con el equipo interdisciplinario.

No hay que perder de vista el cuidado al cuidador, para evitar la aparición del síndrome del quemado, que puede ser la consecuencia de muchas horas de trabajo, sin contar con la supervisión que le permita al acompañante descargar las tensiones propias del vínculo generado por el acompañamiento.

***FUNCIONES DEL ACOMPAÑANTE***

- Contención: ofrecerse a la manera de un “chaleco humano” frente a las ansiedades, los miedos, las angustias, como alternativa siempre dentro del encuadre , como parte de un equipo

- Brindarse como modelo de identificación: mostrar al adolescente diferentes modos de actuar y reaccionar frente a la cotidianeidad, rompiendo la estereotipia que lo llevó a la situación actual.

- Prestar el YO: asumir las funciones de YO auxiliar que el adolescente no puede desarrollar en su actividad cotidiana.

- Percibir, reforzar y desarrollar la capacidad creativa del adolescente: alentar el desarrollo de las áreas más organizadas (capacidades manifiestas) y apuntar a la liberación de la creatividad inhibida (capacidades latentes)

- Brindar información para la comprensión global del adolescente: el contacto con la cotidianeidad del adolescente, permite acceder a una valiosa información que, integrada a la percibida en la transferencia, vínculo con el acompañante, ayuda en la elaboración de técnicas o estrategias globales.

- Actuar como agente re-socializador: facilitar el reencuentro del adolescente con la realidad perdida, en forma paulatina y dosificada, sin crear falsas expectativas.

- Servir como agente catalizador de las relaciones familiares: contribuir a descomprimir y amortiguar las relaciones del adolescente con su entorno.

MODALIDADES DEL ACOMPAÑAMIENTO

**EL ACUERDO DEL ACOMPAÑAMIENTO (anexo I)**

El acuerdo es el convenio que el acompañante Realiza con el adolescente y su familia, en él se especifican y determinan las condiciones del mismo y dedicación (horarios, días, etc.) Así mismo todo aquello que atañe a los lugares en que se desarrollará su tarea. El acompañante debe saber que el acuerdo, siendo claro, será a la vez laxo ya que las condiciones del mismo se irán modificando en consonancia con la evolución del adolescente.

LAS ESCRITURAS DEL ACOMPAÑANTE

El registro escrito del trabajo del acompañante constituye un entrenamiento que estimula y aumenta la observación del mismo y a la vez otorga continuidad en la tarea que desempeña.

Trabajar con un modelo de registro de la información facilita la organización de aquello que debe consignarse. Pero, por otro lado puede resultar insuficiente o restrictivo sino se lo maneja con cierta flexibilidad.

INFORME DEL ACOMPAÑAMIENTO (anexo II)

El informe consiste en un resumen de las conclusiones diagnosticas y pronosticas de las personas entrevistadas se incluye las recomendaciones adecuadas al mismo. El informe debe constar en cada legajo institucional, para que cada actor interviniente pueda informarse adecuadamente, debe ser comprensible para todos aquellos que deban acceder al mismo. El informe es el lógico corolario de una tarea realizada, es una tarea comprometida.

Algunas de las variables a ser tenidas en cuenta para la intervención y posterior confección del informe del acompañante de permiso son:

• *SOSTENTMENTO EN EL AFUERA*: recursos adaptativos, en el afuera aprendizajes realizados, incluido lo inherente a lo laboral, criterio de la realidad - y coherencia con respecto a estos permisos.

• *CONTENCION FAMILIAR*:- inferir como se preocupa y ocupa su entorno familiar para el sostenimiento del niño o joven en su salida.

• *VINCULO CON OTROS PARES:* que tipo de reacciones interpersonales establece. Redes de apoyo.

*-PENSAMIENTO: INTERESES, MOTIVACIONES*: con respecto a el afuera, es decir el proyecto vital. -

• *HABILIDADES:* que pone en juego como instancia de superación.

• *VOLUNTAD:* para un aprovechamiento firme, sostenido y continuo para maximizar estos espacios saludablemente. -

• *ACTITUD DURANTE LA ENTREVISTA:* el tipo de vinculación que establece con el acompañante, relación de sumisión, dependencia, rebeldía agresiva, seductora, indiferencia, cooperador.

- *GRADO DE CONCIENCIA*: de la situación.

• *PROYECTO VITAL:* si existe posibilidad o no de proyectar un futuro con criterio de realidad, si es acorde a los recursos que posee o puede obtener. Nivel de aspiraciones.

Estas variables deben ser complementadas con aquellas específicas que se requieran según este ámbito de intervención especifica del acompañante de permisos.

El informe debe responder a las preguntas formuladas previamente. En el encontramos el análisis, síntesis e integración de todo el material obtenido en las entrevistas realizadas consignando un final presuntivo y un pronóstico. Debemos reconocer a quien va dirigido el informe y la utilización que se dará al mismo. Cuando el informe va dirigido a un abogado, es necesario tener especial cuidado en el lenguaje utilizado y la información consignada. Los términos utilizados deben ser inequívocos y las aseveraciones no dejar margen para ser utilizadas según convenga a la causa; por ejemplo: si se afirma que se trata de una personalidad psicopática, es necesario aclarar que entendernos por ello, pues el término puede ser entendido desde una simple impulsividad hasta conductas adictivas.

El trabajo del acompañamiento, apunta a que el adolescente continúe o retome sus actividades laborales, educativas, etc., mejore su calidad de vida y sostener su reinserción social en la medida de lo posible.

**ACUERDO DEL ACOMPAÑAMIENTO (Anexo I)**

El Programa de Acompañamiento para Jóvenes en Permiso tiene por finalidad ayudar a su hijo y a la familia en el proceso de “reubicación” fuera del Centro de Internación donde permaneció alojado.

Durante este período de Permiso su hijo y su familia recibirán visitas de UN ACOMPAÑANTE en su hogar. Generalmente estas visitas serán acordadas previamente con Ud. o su hijo, por lo cual le pedimos que este en su domicilio para recibirlo. En el caso en que alguna circunstancia Impostergable le obligue a ausentarse de su casa para ese momento, deberá avisar inmediatamente al T.E. personal del ACOMPAÑANTE -

Si Uds. no tienen acceso a un teléfono deberá hacerlo saber en el primer encuentro con el.

También se realizaran entrevistas en lugares donde su hijo concurra: escuela, trabajo, centro cultural, grupos de amigos, etc., todas tienen como intención

acompañar y ayudar a su hijo a lograr las metas propuestas, procurando alejarlo de situaciones problemáticas y peligrosas para él y su futuro.

Cuando se establezcan encuentros en la sede de la Subsecretaría (Tránsito Cáceres de Allende esquina Corrientes Viejo Hospital de Niños) debe asistir inevitablemente, sabemos que Ud. tiene otras ocupaciones pero la situación de su hijo merece ser atendida debidamente, por lo cual le solicitamos llamarnos lo antes posible para modificar la cita.

Así mismo y con igual propósito es muy necesario que Ud. facilite el proceso de su hijo cuidando que cumpla y asista a las actividades que se le programan.

S Ud. o su hijo tiene alguna consulta acerca de este Programa o una dificultad especifica que no está siendo atendida puede acudir a la Subsecretaría (Tránsito Cáceres de Allende esq. Corrientes Viejo Hospital de Niños) y plantearla con el/la Responsable del Programa.

Firma del acompañante firma del joven firma del responsable

Fecha:

**PAUTAS DE CONFECCIÓN DEL INFORME DEL ACOMPAÑANTE DE PERMISOS DE SALIDA (Anexo II)**

a) Encabezamiento Institucional (Membrete)

b) Fecha de Realización.

c) Destinatario: a quien se dirige el informe.

d) Referencia: Nombre del informado. Juzgado.

e) Desarrollo propiamente dicho del informe: claro en el lenguaje, taxativo, breve, que no de margen a ambigüedades.

f) Inferencias y/o sugerencias: con coherencia a lo esbozado anteriormente se puede inferir el cese ¡continuidad del permiso, continuar con la misma modalidad,

avanzar en otro tipo de modalidad de permiso (por Ej. si es un permiso de sábado y domingo pasar de martes a viernes), progresión de permisos, pase a otra modalidad como ser guarda familiar, tratamiento especifico o bien Libertad Asistida.

g) Salutación final: cordial, respetuosa, simple

h) Post Data. Donde podemos agregar algún dato o certificación significativa.

**BIBLIOGRAFIA**


- TERRITORIOS DEL ACOMPAÑAMIENTO TERAPEUTICO.Susana Kuras de Mauer – Silvia Resnizky.
- ACOMPAÑANTES TERAPUTICOS Actualización Teórico Clínica.Susana Kuras de Mauer – Silvia Resnizky.
- ACOMPAÑANTES TERAPEUTICOS Y PACIENTES PSICOTICOS. (Manual Introductorio a una Estrategia Clínica) Susana Kuras de Mauer – Silvia Resnizky.
- ÈTICA Y TECNICA EN EL ACOMPAÑAMIENTO TERAPEUTICO. (Andanzas con Don Quijote y Sancho Panza) Kleber Duarte Barretto.
- LA INTERNACION DE MENORES COMO PRIVACION DE LIBERTAD. Ana María Dubaniewicz.
- DEPRIVACION Y DELINCUENCIA. D.W. Winnicott. LA SUBJETIVIDAD EN RIESGO Silvia Bleichmar.

# Derecho penal de menores

**Autor:**

- Martín M. GARCIA ONGARO

**Resumen del trabajo**:

"El presente trabajo intentará realizar un análisis sobre casos particulares en donde hubo de aplicarse el instituto de la suspensión del jucio a prueba en menores. A tal efecto se practicará un estudio liminar sobre las carácteristicas elementales del instituto procesal involucrado, su incidencia sobre el régimen penal juvenil, y la categoría de menores que resultarían alcanzados. En un segundo segmento del trabajo se estudiarán los casos particulares seleccionados, y como hubo de pronunciarse el poder judicial en tal sentido. En suma, el presente no intentará dilucidar acerca de cual es el grado de adecuación formal y material de la probation, como instituto descriminalizador del derecho penal de adultos, al régimen penal juvenil, sino el aboradaje empírico de la aplicación del mismo en algunos casos con matices circunstanciales diferenciados."

## INTRODUCCION.-

El presente tiene como objeto la búsqueda de un panorama básico de aquellas consideraciones de orden técnico jurídico relativos al instituto de la suspensión del juicio a prueba, previsto en el art. 76 bis del Código Penal, y el estudio del modo en como podría producirse su eventual aplicación al régimen penal de niños y adolescentes.

Para ello cabría ponder de relieve que el denominado "Derecho Penal de menores" es ante todo "Derecho penal". No obstante, ello no legitima en absoluto la pretensión punitiva del Estado en castigar hechos calificados como delitos, sino que lo que se pretende es que, a partir de su sinceramiento discursivo puedan analizarse criticamente las normas del castigo legal, y bajo sus límites proyectarlos con el plus de derechos que supone su aplicación a niños y adolescentes, en los supuestos en que

un acto de autoridad establezca restricciones fundadas en la punibilidad de las acciones.

Desde el punto de vista de la legislación vigente, cabría distinguir entre la situación del menor que es víctima de un delito, de aquel menor que (sin perjuicio de encontrarse de igual forma en riesgo y conflicto con la ley penal) se encuentra llamado a proceso en carácter de autor de un ilícito penal. A este última hipótesis cabría imprimirle (como mínimo) todas las garantías penales y procesales que se aplican a mayores, dada su condición de inferioridad en función de sus aptitudes etáreas.

En tal sentido la propia ley N° 23.849 prioriza las medidas alternativas, y solo habilita la institucionalización como último recurso en razón de lo cual la probation sería armónica con ese temperamento.

*II.1.- Ubicación teécnico dogmática del instituto de suspensión del proceso penal a prueba.-*

Se trata de un régimen especial de extición de acción penal incorporado por la Ley Nº 24.316 (del año 1994), dentro de un conjunto de modificaciones que se encotnraba orientada principalmente a la reforma del régimen de condena de ejecución condicional.

Principalmente, y sin abundar en las restricciones formales de cada uno de los extremos que la regulan, se encuentra instrumentado como un mecanismo de paralización temporal del ejercicio de la acción, sujeto a ciertas condiciones, y que (de resultar exitoso su cumplimiento) culmina con la extición de la acción penal.

De la descripción que antecede puede claramente inferirse que constituye un instituto con características penales (de fondo), y procesales (de forma) simultáneamente. Este conjunto es el que explica -en parte- la razón por la que se encuentra regulado en forma genérica como un derecho del imputado, y una expresión de flexibilidad persecutoria, dentro del Código Penal (art. 76 bis), y al mismo tiempo surja inserto como un trámite de proceso especial en los Códigos Rituales locales.

En tal sentido cabe aquí la mención de la diferencia que existe en las previsiones normativas del Código Procesal Penal de La Pampa que está próximo a perder vigencia (arts. 334 bis y ss.) donde se reproducen los dispositivos del CP. En el mismo, el trámite se materializa (por incidente) con una solicitud enmarcada dentro de los alcances otorgados en el CP.

En cambio el nuevo Codigo Procesal Penal (que entraria en vigor desde este año) tiene previsto (art. 27 y cctes.) la aplicación del intituto en estudio en los supuestos enunciados en el Código de Fondo, añadiendo que podrán incluirse los supuestos en que proceda la libertad condicional y en las hipótesis en que proceda la aplicación de una pena no privativa de la libertad. Por otra parte extiende las facultades del juez sobre la fijación de la reparación, pudiendo ser alternativa según las condiciones económicas del encartado, con el único límite del plazo de vigencia de la prueba a que se encuetra condicionado la suspensión del proceso penal.

Por último se encuentra regulado de un modo más flexible el momento procesal para instar su solicitud. En tal sentido resta señalar que puede pedirse en cualquier momento de la investigación penal preparatoria, en la audiencia de formalización de la misma con la comunicación formal al imputado de la acusación ante el juez de control (art. 263), en la etapa intermedia (art. 384 inc. 4º), en la etapa de discusión final o de alegatos (art. 345), y por último también puede peticionarse en oportunidad de la división del debate o cesura del juicio (art. 352).

*II.2.- La probation y el régimen de menores.-*

El centro de análisis sobre el particular está constituido sobre la dicotomía existente entre quienes se resisten a la aplicación del régimen general de adultos (probation) a menores, con base en la preocupación de aplicar al régimen minoril, aún cuando su sorteo implique más beneficios para el menor infractor, y en que tal instituto paraliza el proceso en tanto el tratamiento tutelar no, siendo que ambos culminan la situación procesal.

Sin embargo esta antinomia pierde sentido conforme los fundamentos que a continuación se enlistan:

- la *probation* es un modo de respuesta estatal (ante un conflicto) con consecuencias jurídicas alternativas que deplazan la pena;

- la *probation* implica la vigencia del principio de oportunidad, en función de que supone la renuncia estatal a la persecución penal con la participación activa de las partes, mitigando los costos sociales y personales de la pena.

Por su parte, y en lo que al régimen penal de menores se refiere, la infancia no constituye una categoría ontológica diferenciada, sino una construcción jurídico social edificado sobre la idea de su control público, con base en el paradigma peligrosista.

Por ello, y pese a un cambio formal de esquema analítico que obliga a enfocar la interpretación de las normas de este régimen (de protección integral), distinto de la denominada situación irregular, la práctica indica que existe una fuerte resistencia de los operadores judiciales en asimilar institutos propios del régimen de adultos como la probation al régimen minoril.

No obstante el carácter de pena que representa el proceso penal de niños en transgresión con la ley penal es indiscutible, y en algunos casos puede revestir una intensidad más significativa y gravosa en comparación con la aplicación de una pena formal por la indeterminación temporal a que pueden hallarse sometidos.

Por ello, y ante las consecuencias criminógenas de este tipo de abordajes, resulta preferible (al menos en los supuestos en que es validamente aplicable) la asimilación del régimen de adultos.

En suma, el abordaje del instituto de la *probation* implica la confianza en soluciones alternativas dentro de un proceso penal.

Desde una óptica orientada con los lineamientos que imponen los instrumentos internacionales de DDHH, son aconsejbles las alternativas al proceso penal, que supongan una desjudicialización del conflicto propiamente dicho (delito) y al desajuste socio funcional que subyace al tránsito por un contexto procesal penal (conflicto del niño imputado), y ese sentido es el que inspira el art. 40.3.b) de la Convención de los

Derechos del niño al establecer que siempre que sea apropiado y deseable se adoptarán medidas para evitar recurrir a los procedimientos judiciales.

Así, el instituto en cuestión se encuentra armonizado con distintos dispositivos de la referida convención, como su preambulo que consagra que "*... el niño debe estar preparado para una vida independiente en sociedad...*", en función de que el mismo elige la opción de la probation, y la suerte del trámite depende de su comportamiento.

Las tareas que le sean asignadas como consecuencia del proceso de suspención que se tramita deberían tener un carácter menos coactivo que el que tiene para el régimen de adultos, por disminución del temperamento represivo con que corresponde interpretar las normas penales en relación a menores.

Desde esta perspectiva resultan atendibles este tipo de alternativas al proceso penal toda vez que no resten garantías sin que operen con un plus adicional al plexo de garantías acordadas a todos los individuos por la condición etárea de los imputados.

El instituto de la *probation* representa un medio de reducción de la violencia estatal aún cuando pueda suponer un apartamiento de las directivas de la Convención de los Derechos del niño, en tanto implica la vigencia de sus objetivos. Ello en virtud de que esa variable tiene concordancia con otros dispositivos de ese mismo instrumento como por ejemplo (entre otros) los arts. 2, 3, 12, 16, 39 y 40, que hacen referencia a la necesidad de disminuir la intervención estatal en la medida de lo posible, teniendo como referencia el interés superior del niño, la reintegración social en ambientes menos estigmatizantes, objetivos todos que parecen ajustarse con el instituto en análisis.

Por otra parte, con esta misma búsqueda, se orientan las reglas mínimas de Naciones Unidas para la adminsitración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en sus arts. 1.2 y 1.3. Cabe resaltar que de su art. 11 podría surgir más expresamente la especialización de la probation para menores.

Por cierto que también es posible destacar en esta misma tesitura a la regla II.11 de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad que equipara la internación tutelar a la privación de libertad. Por tal razón el juez que haya dictado la medida tutelar perderá la tutela involucrada cuando se encuentre en curso el trámite de la probation, en función de que (como consecuencia de la prueba o examen a que se encuentre supeditada la suspención del proceso penal) el mismo estaría paralizado.

Acaso sean ilustrativos y elocuentes los lineamientos fijados en las denominadas Directrices de RIAD (Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil), donde en sus arts. 3, 5 y 6 (del anexo) consagra que la suspención del proceso penal a prueba se adecúa mejor que las disposiciones tutelares, en tanto éste encuentra mayor participación en la resolución de su conflicto, asume su carácter de sujeto (recuperando el estatus de persona) y se abandona la idea de un individuo objeto de actos de autoridad.

Algunas de las dificultades que se verifican en la práctica de los actores judiciales es la creencia de que resulta más conveniente la aplicación de una disposición tutelar porque ello podría suponer eventualmente la aplicación cotnra legem de las garantías del menor.

Por otra parte existe una ruptura de racionalidad si se piensa que el menor deberá encontrarse ante dos examenes de comportamiento: mientras dura la medida que dispone su internación tutelar, y la que transcurre durante el período de la prueba en el instituto de la suspención del proceso.

Sin embargo los jueces, en su rol de garantes de la vigencia de la Constitución, están autorizados a interpretar las leyes de modo tal que la misma no contrarie las prerrogativas previstas en la carta magna y los instrumentos internacionales de derechos humanos que la componen.

Ello quiere significar que el interés superior del niño informa que la aplicación al caso concreto de l solución judicial que más se ajuste a los intereses del menor en infracción.

Por lo demás (y conforme los términos del art. 10 de la Ley N° 24.316) la aplicación del instituto de la probation se encuentra supeditada a que con ella no se *"...desnaturalicen..."* regímenes especiales, cuestión que podría estimarse saldada por las consideraciones vertidas precedentemente.

A riesgo de ser reiterativo cabe nominar que la misma es preferible atento la limitación de las facultades omnímodas del juez en su función tutelar (en calidad y extensión temporal), lo que contribuye a la integridad del principio de legalidad, y de inocencia, y evita una posible sentencia condenatoria, al tiempo que acorta loz plazos durante los cuales un menor se encuentra sometido a la administración de justicia.

Por cierto que no existen razones para aplicar la totalidad del código Penal (reglas de participación, autoría, tipicidad, etc.) y negarle el acceso a uno de los beneficios pevistos en él, como es el caso de la suspensión del juicio a prueba, mucho más teniendo en cuenta que su aplicación es para su mejor situación (conforme lo consagra el principio del interés superior del niño establecido en la Convención).

Con este mismo temperamento puede colegirse que no entraría en pugna con la legislación especial de menores, porque permite interpretar de modo no punitivo las medidas tutelares a que se hizo referencia precedentemente, y asimilarlas a las reglas de conducta del instituto ene estudio, siendo que de no aplicarlo tornaría incosntitucional tales medidas, pues podrían constituir "penas sin delito" (contrario a las garantías de presunción de inocencia, legalidad, entre otras, previstas en el art. 18 de la Constitución Nacional).

Con ello no se estaría salvando la validez de las referidas medidas tutelares sino que se las estaría aplicando e interpretando de un modo favorable al menor.

Suele sostenerse que la imposibilidad de condena en suspenso, como consecuencia de la revocación de la probation por la comisión de un nuevo delito durante la vigencia del período de prueba, echaría por tierra la posibilidad que tiene el juez de absolver al menor, aún frente a la declaración de responsabilidad y autoría (art. 4 de la Ley N° 22278/80). Sin embargo ello no es correcto, pues esa potestad subsiste aún en el supuesto de análisis, en virtud de que de igual modo la aplicación

de pena puede ser estimada como "...innecesaria..." (exigencia de la norma en análisis), o interpretarse que sería preferible la aplicación de medidas alternativas a la institucionalización y la privación de libertad como último recurso (arts. 37 b) y 40.4 de la Ley N° 23849/90).

También resulta adecuado destacar que quien valora si la aplicación del instituto de la probation es más beneficioso es el propio imputado juvenil, quien deberá previamente manifestarse en tal sentido en su requisitoria de acogerse a la puesta en marcha del trámite (exigencia del art. 76 bis del CP), lo que resulta compatible son su derecho a ser escuchado (art. 12 de la Convención). Ello podrá ponderase favorablemente, además de las razones apuntadas, porque impide el avance del proceso, evitando medidas distintas medidas que agravan la situación de quien atraviesa un proceso (por ejemplo careos, reconocimientos, declaraciones, etc.), y porque deja sin efecto cualquier medida tutelar que pudiere estar vigente, facilitando la libertad inmediata (si es que la soltura no fuere posible por la vigencia de éstas).

Por último resta mencionar dos antecentes normativos que avalan la tesitura que subyace al presente.

El primero es del orden internacional, y se trata del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, del año 1990, según el cual el instituto en cuestión (denominado REMISION) constituye una causa de exclusión del proceso (antes de iniciado el mismo) o puede implicar la suspensión o extinción del trámite si el proceso ya está en curso de desarrollo. En igual sentido que en nuestro país, no supone reconocimiento del hecho, ni tiene efectos jurídicos adversos en cuanto a la reincidencia se refiere, y puede incluir medidas accesorias de todo tipo, con excepción de la semilibertad y/o la internación.

Por otro lado, la Ley N° 2302 de la Provincia de Neuquen (Régimen de protección integral de la niñez) lo prevé expresamente, aunque con un alcance más amplio que para mayores (art. 80 de la ley citada), pudiendo aplicarse a uno o varios delitos. Además se puede pedir antes de iniciarse el proceso, durante el mismo, y aún despues de culminado (si con posterioridad a la condena desaparecieren las causas

que en su oportunidad existían para motivar su rechazo, como por ejemplo una ley penal más benigna, o una desincriminación, etc.).

**II. CASOS PARTICULARES.-**

.1.- "*Rubén ... PSA robo agravado por el uso de arma en carácter de coautor. Arts. 45 y 166 inc. 2° CP. Cám. en lo Criminal de Puerto Madryn, Chubut, 12/12/06.*"

Se trata de un hecho ocurrido el día 11 de marzo de 2006, en la ciudad de Puerto Madryn en que Rubén ... mediante intimidación con un arma blanca se apoderó de una camiseta, del club al que es aficionado, que el menor (víctima) llevaba puesta, en las proximidades de un espectáculo deportivo.

La defensa del menor (en la audiencia) solicitó la alternativa de aplicación del instituto de la conciliación (art. 44 del CPP Local) a cuya procedencia se opuso el Ministerio Público, lo que hubo de rechazarse consecuentemente por el Tribunal por las características de violencia intimidatoria empleada en la comisión del hecho, tal como lo planteara Fiscalía, a lo que agregó que la gravedad se encontraba incrementada por las circunstancias en que el mismo se produjo, en cercanías temporespaciales con un espectáculo público, multiplicando los riesgos de lesividad a bienes jurídicos indeterminados. Tales condiciones merituaron el apartamiento del criterio de la cámara en casos precedentes.

También cabe resaltar que, según surgió de las manifestaciones de ambos menores, la desinteligencia que precedía el episodio estaría resuelta, lo que justificaba la necesidad de suspender el proceso penal que correspondía tramitar.

Durante la audiencia de debate estuvieron presentes representantes de las entidades deportivas vinculadas al incidente, las que tuvieron una intervención favorable al trámite de probation, comprometiéndose a colocarse al servicio de las actividades de prueba a que se hallaría eventualmente sometido la suspención del juicio.

En el caso el Tribunal se pronunció en favor de la suspención del juicio durante un lapso de un año (cfe. Art. 76 bis y ter CP) imponiéndose las pautas de ley (art. 27

bis del CP), sometidas al cumplimiento, como regla de conducta, de tareas comunitarias no remunerativas en la institución deportiva local involucrada, consistente en cuarenta horas semanales de riego y/o limpieza del predio dele stadio, y la reinicación de los estudios de enseñanza media.

Otros tribunales se expidieron en identico sentido, destacando que la ley no prohíbe la aplicación a menores, entre otras razones, porque si el trámite fracasa el régimen penal juvenil ordinario, siempre es residualmente aplicable (por ello se la probation reviste el carácter alternativo), y porque la probation suspende cualquier tratamiento tutelar en curso, supeditado a que sea solicitado por el menor (exignecia del art. 76 bis del CP en consonancia con la garantía de que goza el menor a ser escuchado en el proceso).

Sin perjuicio de lo expresado caben dos disgresiones. En primer término que según surje del fallo se omitió oferta reparatoria, no obstante lo cual puede colegirse flexiblemente en que los intereses de la víctima han sido ponderados al momento de la solución. Empero se impone el interrogante de la validez formal de la misma.

En segundo lugar, y a propósito de las consideraciones que anteceden, el interrogante que subyace es aquel que indaga sobre la posibilidad formal que puede un menor respecto a asumir una obligación pecuniaria en ocasión de la fijación de una reparación. Lógicamente que no se trata de obstáculos insalvables, habida cuenta de que puede sortearse con la figura del fiador, o la extensión de responsabilidad que cabe a los guardadores de los niños en infracción, sin que ello implique la extensión de la responsabilidad penal por el hecho involucrado (en función del principio de personalidad de la pena y de culpabilidad).

-.2.- "*C.M.J. (m) y CAPARROS GARCIA, Nicolás Manuel p/ robo agravado por comisión en poblado y en banda. Tribunal Oral de Menores, Cap. Fed., Expte 3738/06, 17/02/06.*"

El hecho que constituye el presente caso, fue un episodio de robo agravado por su comisión en pobaldo y en banda (art. 167 inc. 2° CP) del que participaron en carácter de coautores (art. 45 CP) dos menores (CMJ de 19 años y CAPARROS GARCIA de 20 al momento de la comisión del delito).

Los imputados solicitaron la probation ofreciendo la suma reparatoria correspondiente, cuestión que fue desestimada habida cuenta de la ausencia de los damnificados y el desinters que ello demostraba al tribunal.

Respecto de las tareas comunitarias que correspondía fijar como reglas de conducta para la procedencia de la suspención del juicio, para CAPARROS GARCIA se le impuso la realización de trabajos comunitarios en una parroquia que funciona como anexo de un hospital.

La particularidad del caso se manifiesta en las reglas de conducta que hubo de fijarse respecto del menor CMJ, en función de que en forma previa al hecho ya estaba cumpliendo una medida tutelar.

En lo concreto la defensa del menor, y luego el tribunal en oportunidad de pronunciarse en forma favorable, manifestaron la conveniencia de asimilar el tiempo de tratamiento tutelar con el plazo de prueba durante el cual corresponde verificar el cumplimiento de las reglas de conducta del instituto de la probation.

De tal suerte que, teniendo en cuenta distintos fundamentos, tal solución era más viable y protectoria de los derechos del menor, al tiempo que se ajustaba de modo más adecuado a la normativa internacional en vigor.

Algunos de los fundamentos mencionados son los siguientes:

- respecto de la aplicación de la probation en hechos como el involucrado, adscribieron a la opinión minoritaria (tesis amplia) apoyados en la doctrina que sienta el fallo plenario “KOSUTA, Teresa Ramona (Cámara de Casación Penal, 17/08/99)”, a lo que adhirió el Ministerio Público Fiscal por instrucción del Procurador General de la Nación (Reesoluciones N° 24/00, 86/00, 130/04).

- Si bien el uso de la probation podría perjudicar al menor a no poder acogerse a este beneficio en un futuro, las regas de conducta de este son asimilables al tratamiento tutelar, porque interpretarlo diferente implicaría aplicale al pupilo un período de prueba inoperante, en virtud de que llevaba cumplido un plazo equivalente de observación, el que –por otra parte- había sido verificado satisfactoriamente.

- de otro modo sería reiterar la sujeción del menor a un tiempo de supervisión que multiplicaría los efectos estigmatizantes de este tipo de procesos y demoraría su inclusión social más allá de lo razonable.

- No obstante que el régimen de la Ley N° 22278 resultaría –a priori- más beneficiosa que la probation (pues en la hipótesis en que quede acreditada la responsabilidad sobre el hecho podría culminar en la aplicación moderada de la pena, o en su eximición) esta siempre será de aplicación subsidiaria si el período de prueba no resultare superado satisfactoriamente, con la diferencia que la probation evita sustanciar el juicio con las consecuencias etiquetantes que ello acarrea para el niño, y la declaración de sobreseimiento.

- ya en otro precedente del mismo tribunal ("G, HP y PAS p/ robo en grado de tentativa, Expte. 3304", y "X.A.P.N., causa 3690") se planteó el interrogante respecto a la equivalencia de objetivos entre la imposición de las reglas de condcuta en la suspención del juicio a prueba como en la tutela de menores, y en ambos casos se facilita la reinserción social en mejores condiciones, aun cuando ambos persigan la no punición bajo ciertas exigencias de comportamiento.

## III.- CONCLUSIONES.-

A modo de cierre, sería conveniente fijar algunas precisionesen relación con el tema en estudio, sin desconocer que el marco político criminal donde se ha ubicado la tematica es, en principio, el de la descriminalización de conductas que de ordinario deberían atravesar el transito ordinario de un proceso penal.

Sin embargo, y dadas las especiales calidades de algunos infractores (por su condición etarea) y en función de un segmento especial de delitos (por las

caraterísticas apuntadas) tendría efectos menos perjudiciales la atención de medidas alternativas al mismo.

En tal sentido huelga poner de manifiesto que constituyen estos mecanismos de disminución de la violencia punitiva estatal, que se erigen sobre la base de medidas diferentes al enjuiciamiento penal tradicional.

Ello en función de que no puede considerarse al delito como una mera ilicitud penal culpable, sino que cabe su valoración como manifestación de conflicto.

Con ese mismo temperamento cabe colegir que el encierro en cualquier institución no soluciona los conflictos que subyacen detrás del delito, de alli que se torne necesario resaltar la importancia de indagar sobre mecanismos que tiendan a evitar el cautiverio como respuesta estatal al mismo.

En esa tesitura se enmarcan algunos intentos del Congreso de la Nación que proponen la reducción del uso de la prisión, previendo institutos de reemplazo de la misma, tales como: la interdicción de derechos, la detención de fin de semana, la prestación de trabajos de utilidad pública, el confinamiento, el exilio local, el cumplimiento de instrucciones, la multa reparatoria, la reprimenda pública, la caución de no ofender. Claramente la probation, o suspención del proceso penal a prueba está alineado en este grupo alternativo de penas donde, entre otros rasgos, encuentra protagonismo la intervención de la víctima, y la reapropiación del conflicto en manos de sus protagonistas.

Existen sin embargo otros instrumentos que tienen una previsión procesal de composición a partir de un modelo tipicamente adversarial como es el caso de el procedimiento monitorio, el juicio directo, la conciliación, etc., donde no solo esta en revisión el resultado punitivo, sino el trámite procesal previo.

En suma, no son más que soluciones informales a las que ya prevé la ley vigente. Basta recordar institutos como la prescripción de la acción y de la pena, insubsistencia de la acción, indulto, conmutación de pena, casos de ley de

estupefacientes y ley penal tributaria (L. 23771), etc., para saber que el principio de persecución penal tiene matices en algunas hipótesis.

**BIBLIOGRAFIA CONSUTADA:**


- "*Derecho Penal – Parte General*", Eugenio R. Zaffaroni, Ed. Ediar, Bs. As., 2000.
- "*Prescripción extintiva*"Denneau, citado por Alas y De Buen,
- "*Obligaciones, contratos y otros ensayos*", Acdeel E. SALAS, Ed. Depalma, Bs.As., 1982
- "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Anotado – comentado – concordado*", TII, FALCON, Enrique, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1994
- "*Caducidad de instancia*" Isidoro EISNER y otros, Ed. Depalma, Bs. As., 1991
- "*Modos anormales de terminación del proceso*", T III, Mario Alberto FORNACHIARI, Ed. Depalma, Bs. As., 1991
- "*La prescrpción penal en el Código Penal*", Oscar N. VERA BARROS, , Bs.As., 1960
- "*La prescripción de la acción penal en el concurso de delitos*", Sebastián SOLER,JA LXX
- "*Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones – 3*" Ramón Daniel PIZARRO, Carlos Gustavo VALLESPINOS, Ed. Hammurabi-Depalma, Bs. As., 1999
- -"*Lecciones de obligaciones (ilustradas con jurisprudencia)*" LOS ARCOS VIDAURRETA, Jesús Daniel, UNLPam, Fac. de Cs. Ec. Y Jur., Ed. L y M, Santa Rosa, L P, 1999
- "*Derecho Penal*", Maggiore, G., trad. Ortega torres, T1, Bogotá, 1956.
- "*Suspención del proceso Penal a prueba*" VITALE, Gustavo L., Ed del Puerto, Bs.As. 2004
- -"*Proyectos de Reformas de la Parte General del Codigo Penal*" ARNEDO, Miguel Angel, Ed. Depalma, BsAs., 1988

# Despacho de Comisión 4 B

## *DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE Y PROCEDIMIENTOS: JUSTICIA PENAL JUVENIL*

En forma unánime la Comisión recomienda:

1.- La investigación, defensa y juzgamiento de jóvenes punibles en conflicto con la ley penal debe efectuarse por órganos diferenciados (juez, fiscal, defensa) y especializados en materia penal y procesal juvenil .-

2.- El debido proceso en materia penal juvenil se satisface mediante la consagración de un sistema procesal de corte acusatorio adversarial que garantice los principios de imparcialidad, doble instancia, contradicción, inmediatez, celeridad, simplicidad, eficacia, oralidad y confidencialidad.-

3.- Todos los órganos que intervengan en la investigación, defensa y juzgamiento de jóvenes en conflicto con la ley penal debe siempre coadyuvar al objetivo común de respetar el interés superior del niño.-

4.- En materia penal juvenil debe promoverse la aplicación de criterios de oportunidad como medios alternativos para la solución de conflictos, la reparación del daño causado a la víctima y la restauración del vínculo individual y social alterado por la infracción cometida.-

5.- A todo niño, niña o adolescente en conflicto con la ley penal, sea punible o no punible, se le debe garantizar en forma efectiva el derecho de defensa desde el inicio de los procedimientos, cualquiera sea la autoridad pública interviniente. El defensor oficial debe tomar inmediata intervención, entrevistar al niño, niña o adolescente en el lugar en que se encuentre alojado y ejercer la defensa del mismo hasta que opere su sustitución por un defensor particular designado por aquel si así lo desea.-

6.- Todo niño o niña no punible en conflicto con la ley penal tiene derecho a que se respeten las garantías consagradas en los art. 37 y 40 de la CIDN.-

7.- El hecho presuntamente delictivo debe ser investigado por la autoridad competente con el objeto de garantizar efectivamente el principio de inocencia, declarando si el niño o niña intervino o no en el hecho.-

8.- El Órgano Administrativo de Protección de Derechos debe dar una respuesta adecuada a la situación del niño o niña a los efectos de motivar conductas prosociales favoreciendo ante todo la protección de sus derechos y su interés superior.-

9.- Debe promoverse en forma urgente la adaptación de los establecimientos penitenciarios y de alojamiento de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, a las normas edilicias que faciliten el acceso, el desplazamiento y la habitación de las personas con capacidades disminuidas, y promover la modificación de la legislación internacional, nacional y local adecuándolas a las necesidades de los internos discapacitados.-

10.- Se aconseja realizar a nivel nacional y local un censo a los efectos de determinar la cantidad de discapacitados que conforman la población penitenciaria y alojados en centros especializados para niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.-

11.- Se debe promover la implementación de programas psico educativos basados en habilidades para la vida que permitan a los involucrados un protagonismo activo en el abordaje de la problemática de la niñez y adolescencia.-

12.- Debe tomarse en cuenta la opinión de los consejeros técnicos al momento de decidir sobre medidas alternativas a la internación de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal y mayor conocimiento por parte de los responsables de los lugares y condiciones de internación, a los fines de elaborar estrategias efectivas de trabajo.-

- **COMISION 4C "Derechos del Niño, Niña, Adolescente, Conflictos Familiares y Justicia de Familia"**

# "..Yo se que soy grande pero igual quiero una Familia..." Una propuesta de intervención en las adopciones de niños mayores o con discapacidades.

**Autora:**

- Alza Liliana Claudia

Objetivos

- Conocer los verdaderos alcances y las diferencias entre la Ley del Patronato ( Decreto Ley 10067/83) y la nueva reglamentación vigente en relación a los niños Institucionalizados( Ley 13298)
- Presentar el Proyecto Institucional llevado a cabo en el ex tribunal de Menores N° 2 del Departamento Judicial de La Matanza desde el año 2006 en relación a las adopciones de niños mayores de 8 años y con discapacidades físicas y/o mentales.

Temas de discusión

I. *Paradigma de la ambigüedad: Lo viejo que no ha terminado de morir y lo nuevo que no ha terminado de nacer*, en relación a la "Institucionalización" de la Ley del Patronato y la actual que pregona la "Protección Integral" de los niños y las "Medidas de Protección Integral".
II. Los "mitos" que se entretejen sobre la vida de los niños institucionalizados es lo que provoca en los adoptantes la falta de interés en ellos.

III. Conocer a los niños mayores institucionalizados o con discapacidades por parte de ciertos postulantes propicia abordar la temática del Instituto de la Adopción desde otra arista. Ante el pedido de la mayoría de los niños y adolescentes institucionalizados:…" Yo quiero una familia, aunque se que soy grande…." ¿Cuál es la respuesta del Estado? ¿Desde donde respondemos?, después de un largo tiempo de olvido ¿tenemos respuesta?

Primer tema

- Medidas de Abrigo dentro de las de Protección Integral. Diferencias y semejanzas con la Ley del Patronato.
- Detalles acerca del tema: La intervención de los órganos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires.
- La NO judicialización de la POBREZA.

Segundo tema

- El 80 % de los aspirantes al registro de Adopciones solicitan niños de 0 meses a 3 años.
- La necesidad de trabajar junto al equipo técnico de los Juzgados la posibilidad de mostrar a los inscriptos el reverso de la "moneda de la vida "de esos niños cuyo único pecado fue el de "crecer".

Tercer tema

- Lectura de casos reales sobre niños mayores de 10 años o con discapacidades físicas o mentales que lograron adoptar una familia.
- Presentación del Proyecto llevado a cabo por el ex Tribunal de Menores N° 2 de La Matanza: "Nos conocimos, nos entendimos, ahora nos necesitamos, por eso nos adoptamos…"

# Mediación Penal: El Rol del psicólogo en la Mediación Familiar

**Autor**:

- Lic. Beatriz Haydee Scorza Perito I Psicóloga Mediadora Centro de Mediación Penal Fiscalía de Cámaras Dto. Judicial La Matanza

**Contacto**: Avda. del Libertador 2101 San Fernando-Buenos Aires-C.P. 1646

011-154-973-0155:celular o al 011-4745-8647 beatrizscorza@fibertel.com.ar

SUMARIO

Sintesis

I.-Experiencia en la Justicia de la Provincia de Buenos Aires

II.-La mirada del psicólogo en el abordaje en los vínculos familiares patológicos por la mediación.

III.-Punición y mediación. Raíces psicológicas,

IV.-Identidad profesional y rol del mediador.

V.- Crisis familiares y la Justicia

Sintesis

A través de este trabajo se da cuenta de una experiencia de mediación en el ámbito penal desarrollada en la provincia de Buenos Aires en el Departamento Judicial de La Matanza .

En primer lugar se ubica el marco jurídico en el que se efectúa este procedimiento, sin que sea la intención de este trabajo desarrollar esta temática.

Seguidamente se analizan los factores intra e interpersonales que confluyen en los conflictos familiares y el objetivo de la mediación como intención de abordar una modificación en el sujeto del conflicto transformándolo en activo responsable.

También se establece un paralelo entre conceptos psicológicos de culpa, castigo y reparación en correlato con el proceso que implica la mediación penal.

También se efectúa una breve reseña de las identidades profesionales de los mediadores provenientes de diferentes carreras para producir una reflexión sobre la importancia de la especificidad de la mirada y escucha psicológica en el ámbito de las crisis familiares, asegurando así un derecho indeclinable para el niño y el adolescente, como es el de ser escuchado por quien

.I- Una experiencia en la Justicia Penal en la provincia de Buenos Aires.

En el Departamento Judicial de La Matanza, en el ámbito del Ministerio Público, dependiendo de la Fiscalía General a cargo del Doctor Alberto Cano, y a su instancia, en el mes de Enero del 2000 se creó la Oficina de Mediación Penal. Sus antecedentes se remiten a 1998 cuando el Procurador General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires creó la primera Oficina de Mediación parte integrante del Área Social de la Procuración General compuesta por un equipo de abogados psicólogos y asistentes sociales.

**La ley 12,061 de Ministerio Publico en su artículo 45** delimita en la estructura del Ministerio Público un Área Social que es el ámbito donde se ubican los **Centros de Mediación.** El **artículo 38** establece que el Ministerio Público **propiciará todas las formas de conciliación** que permitan la solución pacífica del conflicto incorporando así la mediación como forma alternativa de resolución de conflictos .**El Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires**, ley 11922, dedica un capítulo a la víctima y en su **articulo 86,** Dice; En lo atinente a la situación de la víctima y en especial a la reparación voluntaria del daño, el arrepentimiento activo de quien aparezca como autor, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre sus protagonistas, será tenido en cuenta en ocasión de :¡)ser ejercida la acción penal.2)seleccionar la coerción personal

3) individualizar la pena en la sentencia y 4) modificar en su medida o forma de cumplimiento la pena en la etapa de ejecución. Sobre este fundamento jurídico se inició la resolución alternativa de conflictos, que hoy cuenta para su reglamentación con la ley 13.433 que regula el régimen de resolución alternativa de conflictos en el ámbito penal.

Se propone en aquellas causas en las que no hubieran detenidos**,** en las causas que cursan en los Juzgados Correccionales y primordialmente en hechos vinculados con vecindad, convivencia o motivos de familia .En la **etapa de la IPP el Fiscal remite la causa al Centro de Mediación,** a los efectos de que se efectúe el análisis de los mismos para concluir si por sus características se admite o no la posibilidad de mediación.

Principio de voluntariedad: En virtud de quien impulsa la mediación es la víctima, sin su voluntad la mediación no puede llevarse a cabo. Si acepta, se efectúa la propuesta donde se citan a las partes de modo individual y se lo instruye respecto de las características del proceso de mediación.

Es un proceso voluntario, no obligatorio, de carácter confidencial, lo cual es refrendado por la firma de un convenio. Si las partes llegan un acuerdo se instrumenta un acta que será remitido a la Fiscalía interviniente. En esta síntesis no detallaré el procedimiento, que consta en la ley 13.433.

## II.- La mirada del psicólogo en el abordaje en los vínculos familiares patológicos en la mediación.

La mediación es un contexto donde el discurso de la gente es revalorizado., donde escuchará nuevamente su propio relato luego de haber escuchado al otro. La polaridad que se juega es la de ser escuchado y aceptar las disculpas y el trabajo es acercarlas.

Entre otros componentes, la mediación como proceso nos permite **conocer lo contextual**, en que circunstancias transcurre el conflicto.

Como beneficios secundarios este procedimiento puede dar respuestas que no se encuentran en el expediente judicial: cuando se media en el ámbito penal, sobre delitos en los que una persona fue victima, se esta respondiendo a ¿quien es? Por que lo hizo? Por que me eligió a mi? Puede ocurrir de nuevo?..., aportando así elementos

que le facilitan a la victima la elaboración de la situación traumática padecida.; pero en el caso de los vínculos familiares, su sentido remite a la resolución del conflicto a través del mutuo descubrimiento de las motivaciones y posiciones que lo originaron, con la idea de llegara develar el verdadero conflicto y desde allí iniciar el camino de su resolución.

Este aditamento hace que nos encontremos con otros parámetros que superan el conflicto penal ya que este no se agota en la denuncia y muchas veces nos descentra del **objeto procesal el que no siempre es coincidente con el conflicto**.

Las crisis de familia son situaciones donde hay **relación previa** entre las partes y la situación delictiva se produce como un emergente del vínculo conflictivo que existe entre las mismas y en la mirada las mismas no puede obviarse una comprensión integral del problema.

Es así que el encuentro con las partes debe permitir llegar a la raíz del problema, abordando a fondo los **factores interpersonales y los intrapersonales** que lo motivan.

De aquí se desprenden dos parámetros necesarios para la consideración de un conflicto:

- uno **horizontal** que hace a lo vincular , al contexto que lo rodea, a la distribución de los roles, las modalidades de interacción entre otros.
- **otro vertical** que recae sobre el sujeto y su historia personal, **primeras experiencias, la modalidad original de vinculación, las imagos (prototipos inconscientes de personajes que proviene de las primeras relaciones familiares) introyectadas y proyectadas en los vínculos actuales y el consiguiente perfil psicológico que supondrá patrones de respuesta específicos.**

Si bien la acción del mediador en el ámbito judicial debe privilegiar las cuestiones legales que llevaron a que los actores lleguen a la Justicia con el problema y recordando siempre que el marco es el del procedimiento judicial; ante la presencia de conflictos donde estén implicados vínculos de familia se debe contar con un **aporte interdisciplinario.**

En esta ínter disciplina es indispensable la **visión y lecturas psicológicas** que al ser aportadas impriman un efecto esclarecedor y modificador, considerando que los

factores intra e interpersonales inciden e interfieren, siendo necesario detectarlos y evaluarlos para determinar la calidad del conflicto y así evitar muchas veces su rencidencia..

Es éste ámbito propicio para la creación de un espacio mixto: **asistencial y jurídico** donde las dos disciplinas que intervienen modifican sus posiciones:

- Para el profesional del derecho se pasa de un lugar de litigio a otro reflexivo, las intensas emociones que se ponen en juego atentan contra la esencia de la identidad profesional ya que ponen en contacto al abogado con la contradicción, la ambivalencia, y la necesidad de resolverla de un modo integrador, incluyendo al otro en una visión comprensiva que vaya más allá de los intereses de su cliente.
- Desde la psicología jurídica hay un corrimiento de un tradicional lugar evaluativo, especulativo, diagnóstico a un espacio de intervención activa que se acerca más a lo asistencial, pero que debe encuadrarse siempre teniendo en cuenta el terreno de los derechos y las obligaciones.

En el proceso de la mediación, cuando hay algo más que patrimonio comprometido, es decir <u>vínculos de intensa carga emocional, no se puede resumir a impulsar a las partes al arribo de un acuerdo</u>, sino que debe implicar una transformación en los actores de orden tal, que redistribuya de un modo diferente la energía de las cargas emocionales.

Si en la resolución de un conflicto predominan las astucias a los efectos de llegar rápidamente a un acuerdo seguramente habrá más presión que justicia y desde el punto de vista psicológico, no habrá elaboración o cambio interno.

<u>Solamente a través de</u>

- una **modificación en el sujeto del conflicto**, por la transformación hacia un perfil de **sujeto activo responsable**
- capaz de apropiarse de las consecuencias de sus acciones, y **conciente de sus condicionamientos**,
- que sea capaz de dar respuestas igualmente responsables,

- aumentando el protagonismo en lugar de depender del poder o **castigo de un tercero,**

arribaremos a una mayor posibilidad de mejorar la situación de conflicto y **sostener acuerdos**

más estables.

Desde ya que este proceso de apropiación referido no funciona de igual modo en todas las personas, como no es posible homogeneizar la función ética de la pena o la respuesta de todos los sujetos ante la ley. Se deben tener en cuenta **los perfiles de los sujetos** ya que hay algunos que permiten o impiden que se subjetíve su falta y se transforme en sujeto activo responsable. Se deben considerar aquellos sujetos con **mayor tendencia a la proyección en el afuera, o que establecen códigos propios, con mayor tendencia la acción, con conductas adictivas a sustancias o alcohólicos como aquellos que no tendráno será menor su capacidad para sostener un acuerdo, e hacerse cargo de sus responsabilidades**

De allí que **no todos** los sujetos podrán ingresar en un proceso de mediación ya que posiblemente sean refractarios al mismo. Parafraseando a la Dra. Mirta Núñez, entre el pesimismo y la euforia, se advierte que para que los conflictos sean resueltos a veces necesitan otras vías a las que no es pecado recurrir: el litigio...o la psicoterapia...

## III.- Punición y mediación. Raíces psicológicas

Cuando hablamos de **delito** hablamos de un daño producido al otro, del que debe ser resarcido desde el punto de vista jurídico con la pena consiguiente.

Tomare el correlato existente desde una **postulación psicológica** sobre los conceptos de **culpa y reparación**. Evolutivamente, el mecanismo de la reparación, es esencial en la evolución hacia la salud , el mismo está unido a la angustia y a la culpa de haber proyectado en el otro su agresión de modo fantaseado o real y le permite al sujeto superar una etapa asegurando al yo la identificación con un objeto bueno. Es decir, las fantasías de reparación tienen una función estructurante y fundamental en el desarrollo del yo. De lo contrario queda expuesto a la vuelta contra si mismo de la

agresión proyectada, sintiendo que no es merecedor de amor y bondad, no permitiéndole así evolucionar hacia la integración para hacer una buena identificación.

Culpa-**castigo y culpa –reparación**: suponen dos niveles diferentes en la resolución de la ambivalencia amor- agresión, eros– tanatos presentes desde el inicio de la vida y cuya relación dialéctica es el impulsor del sujeto humano .Son también dos modos de resolución que llevan a caminos distintos en la evolución y maduración de un sujeto:

- La resolución **culpa-reparación** supone el paso a una actitud de responsabilidad, hacerse cargo del daño(**reconocimiento**) y por consiguiente mejorar la situación de quien fue dañado (**reparación de la victima**), pero también de el mismo victimario ya que el reconocimiento y la reparación lo hacen identificarse con una imagen más positiva que la preexistente (pensemos en la incidencia en **la reinserción** del que delinque al salir del encierro del juego de adjudicación y asunción del rol por el mismo o por la sociedad ) .
- En la resolución **culpa-castigo** se coloca toda la responsabilidad en un tercero, que no enriquece al sujeto, funcionando como una manera fallida de aliviar la culpa.

Seria interesante conectar estas **postulaciones psicológicas** con los de las **doctrinas jurídicas** que reflexionan sobre el valor o la función social de la de la pena en el delito, frente al concepto de justicia restaurativa, marco en el que se inserta la mediación, y reflexionar que, si desde la postulación psicológica **reparar es ir a la integración y la madurez**, aceptar la **mediación-responsabilidad–reparación**, es un proceso equivalente que coincide con un grado mayor de evolución de la conciencia de la humanidad, ya que la madurez implica también la independencia de un tercero que ordena transformándose el propio sujeto quien se autorregula.

Este modelo de la mediación como proceso, aspira a ser un **modelo transformador de los sujetos y sus vínculos** y en cierta forma será el inicio de una **acción curativa**, que debe ser encaminada hacia un proceso terapéutico en los casos mas críticos, quedando así en claro que la mediación no ocupa un lugar **sustitutivo de la psicoterapia**.

La mediación no tiene objetivos terapéuticos pero si efectos de ese orden. De aquí la importancia de poder accionar en conjunto con las **redes** de apoyo, para que este procedimiento sea realmente efectivo, sin desconocer las limitaciones socioeconómicas y culturales que puedan categorizar esta proposición como utópica.

Durante las entrevistas de mediación se priorizan la **reflexión** por sobre otro mecanismo que hasta ese momento era para las partes intervinientes el único efectivo: **la acción**.

Otra forma de que la acción se haga presente es a través de la **palabra-acción,** que degrada a la palabra de su función de medio de comunicación a medio de catarsis o expresión de estados internos. Es en el contexto de la mediación, donde se intentan establecer modelos de estructuras de espera, de escucha, de posibilidad de colocarse en el lugar del otro, y es allí donde la **palabra reflexiva se comienza a ofrecer** como un instrumento al que su acceso estaba restringido.

**IV.- <u>Identidad profesional y el rol del mediador</u>**

Citando a los autores **Fólder y Taylor** en el texto "Mediación-resolución de los conflictos sin litigio" capitulo "**Código de conducta profesional para mediadores**", los autores consideran que la mediación es una profesión con responsabilidades y deberes éticos... los mediadores tienen **obligaciones con los códigos de ética propios** a los que se encuentran sujetos y que les crean responsabilidades hacia su profesión. Ante la mediación propongo reflexionar sobre los roles del abogado y el psicólogo.

<u>Ambas profesiones deben producir un viraje de sus posiciones con no poco esfuerzo</u>. Algunos juristas han hablado respecto de la ética del mediador y la dificultad que implica que esté muy unida a la ética del abogado, ya que el mediador debe ser imparcial y para el abogado se formó para actuar defendiendo, cuidando a **una** de las partes de quienes tienen intereses contrapuestos, debe actuar con lealtad, probidad y buena fe y dedicación respecto de su cliente y lo hace a través de métodos que implican litigio, implementando la técnica a los efectos de que uno triunfe sobre el otro.

Es habitual observar en una reunión de resolución alternativa de conflictos ,como muchas veces el letrado se asimila al sistema familiar violento, repitiéndolo. Es necesario transformarlo en un ayudante, resaltando el daño o el conflicto subyacente familiar y saliendo del campo estrictamente jurídico, ya que es un terreno que lo relaciona con sus obligaciones como letrado donde la opción es ganar o perder.

Respecto de los **conocimientos dicen los autores que los mediadores deben desempeñar sus servicios solamente en aquellas áreas de la mediación en las que estén capacitados.**

Un mediador no debe intentar la mediación en el campo en el que no este preparado y en donde exista **riesgo de daño psicológico, financiero, legal o físico** para alguna de las partes debido a la falta de antecedentes y capacitación del mediador.

También opinan los mismos autores que está obligado a buscar un co-mediador capacitado en la disciplina necesaria o a derivar los casos a otros mediadores que estén capacitados en el campo requerido, del mismo modo que cualquier otro profesional de cualquier otra disciplina debe hacerlo, más aún cuando lo que está en juego es la salud, en este caso la salud mental.

Cabe destacar que para el análisis de las relaciones interpersonales y los vínculos familiares, el psicólogo se **halla especialmente entrenado**, de ahí que esta especificidad debería corresponderse con la necesaria intervención interdisciplinaria, donde el profesional idóneo ,el psicólogo, tenga su espacio.

El operador familiar recibe el impacto de la **convivencia diaria** con los conflictos específicos y **pesan sobre su operatividad** : la elaboración de su propia conflictiva a través de su análisis personal, los **instrumentos con los que cuente en su bagaje técnico como la disociación instrumental, la escucha activa y la capacidad de espera, la interpretación o el señalamiento, así como su experiencia clínica, la neutralidad e** imparcialidad y el bagaje teórico sobre la materia en cuestión.

**La liberación de las emociones** es *necesaria* en una reunión de mediación, y no solo a los efectos catárticos, sino que esta unida a la elaboración de lo traumático

(la ofensa), y para manejar esto en una reunión tanto individual como conjunta **sin que sea iatrogénico** es necesario que intervenga un experto idóneo que pueda dejar fluir y a su vez saber acotar semejante caudal emocional, sin que se corran severos riesgos tales como crisis de angustia, o actuaciones dentro o fuera de la reunión .

La Justicia se transforma en un espacio **mixto jurídico pero también asistencial,** donde desde el litigio se pueda pasar a la reflexión. El lugar del psicólogo se sale de lo evaluativo, de lo especulativo, cumpliendo en la mediación un lugar de sensor o asesor invisible que con su tecnica y saber específico guíe procesos a los que la familia esta abocada. De allí que la mediación en temas de familia con la involucracíon de menores debe estar regida o al menos asesorada o en lo técnico-psicológico por el **profesional competente en la materia.**

Puede que un objetivo de la mediación gire alrededor del delito de impedimento de contacto con uno de los progenitores; para poder arribar a una resolución de la situación de revinculacion es necesario:

- que se conozcan indicadores evolutivos,
- las etapas y tiempos de los procesos de duelo,
- las características de la recuperación del impacto traumático,
- la modalidad vincular previa con el progenitor
- la intensidad de involucración de los hijos
- el conflicto de lealtades existentes entre los hijos de padres separados,
- que pueda distinguir una conducta de sobre adaptación de otras
- ,que pueda considerar cuales son los parámetros a observar en un perfil materno-impidente,
- que sepa argumentar con justo fundamento los tiempos óptimos de elaboración en los procesos de desvinculación o revinculación ante las compulsivas premuras de la ley de Violencia Familiar o los tiempos de los plazos que urgen.

La resolución alternativa de conflictos en el ámbito familiar, como procedimiento instalado en la Justicia, obliga muchas veces a que ese bagaje de

conocimientos deba acompañar el proceso tanto para su comprensión como para la implementación eficaz.

Es propio de la identidad profesional del psicólogo una inclinación natural a la escucha y a la reflexión, usando como herramienta la estructura de espera , está familiarizado con la contradicción , pero también es quien puede aportar una visión especifica sobre las estructuras psicopatológicas, y las modalidades vinculares. Revaloriza la palabra, tomándola ,no como testimonio ni informativa sino que la misma es expresión y signo de sus funciones y realidad psíquicas.( **cuestion de la credibilidad de la palabra.)**

Así como para los abogados la lealtad al cliente y la parte litigante de su identidad profesional es su enemigo en la mediación, para los psicólogos su enemigo muchas veces es desvalorizar otros encuadres (sistémicos, neurolingüísticas, conductistas, de la comunicación, etc).que le permitan tener diferentes intervenciones y lecturas de la situacion.

**V.-Desvinculaciones patológicas:**

Al decir de la Lic.Diana Sanz, experta en familia, llegar al divorcio no es llegar al final sino en realidad es el comienzo de un etapa. Es la de la **desvinculación**, donde se entra en un territorio desconocido que es el de la próxima organización familiar.

Si bien divorciarse es el principio luego habrá que **sostener esa decisión**, lo que supone **un trabajo de duelo**, tristeza sentimientos de abandono y pérdida, destrucción de ideales y proyectos que ahora deben ser cambiados por otros objetivos. Este proceso produce avances y retrocesos en los protagonistas y no siempre los mecanismos de resolución de los duelos incluyen una despedida amorosa y reparadora del objeto perdido.

En una tercera etapa se llega **al acuerdo**, que es un modelo de ajuste que casi siempre necesita del correr del tiempo para que se concrete. Lo que se acuerda siempre esta en una relación que todavía se verá influenciada por los **cambios emocionales** de los sujetos.

Si bien algunos pueden transitar de manera reflexiva y negociar en este proceso, otros lo tendrán que hacer con intervención judicial.

Hay un nivel en el que intervendrá la denuncia penal y es cuando concurren situaciones de ausencia de alimentos, impedimento de visitas, sustracción de menores, violencia o maltrato físico o psicológico.

Muchas veces la separación violenta es continuación de un vínculo violento, **modelo abusivo-emocional** a denominación de Saenz, en donde la individuación es el primer hecho violento para ese grupo.

En los conflictos por **tenencias** (que subyace usualmente en las 24.270) los hijos son cosificados y piensan a través de quien dependan, dado que usualmente consideran que el progenitor en litigio no es el mas adecuado para quedarse con el niño, haciendo que el conflicto se perpetúe, **disputándose el poder** en otro ámbito: el del niño.

Se pierde el rol protector de los padres y la inserción de la justicia debe suplir transitoriamente esa responsabilidad. Se traslada al funcionario responsable interviniente (en ultima instancia es privativo del juez ), pero que puede ser ejercido en los diferentes niveles de tratamiento del problema, siendo el mediador uno de ellos, intentando rescatar en rol perdido de los padres.

Habrá que evaluar cual es el potencial de cambio de esos padres. Deben existir funciones parentales sólidas y el optimo crecimiento de un sujeto se da cuando puede crecer dentro de la categoría de **hijo.** Figuras parentales donde se jerarquicen lugares donde esos padres **filien** a sus hijos.

La ley debe velar por que en ese lugar permanezcan ya que de lo contrario habrá una consecuencia y es la del daño psíquico en los niños, con trastornos de adaptación, de conducta, etc.

Cuando la interrupción del contacto se debe a **denuncias por abuso** relativo a sospechas, y aun no hay definición en la investigación, ni ha intervenido el Tribunal de Familia y no se ha suspendido o acotado el régimen de visitas, se plantea una disyuntiva difícil para que el caso sea mediable.

**VI.- Crisis familiares y la Justicia:**

Es importante que se revisen todas las **creencias** o mitos respecto de la concepción clásica de la familia o la que cada profesional posee . Las formas actuales son variadas ya que se amplio el concepto de grupo familiar y los mismos son aceptados socialmente. Hay una lenta desaparición de las instituciones **o sistemas adjudicadores de significado**.

Es asi como se va perdiendo la **forma habitual de resolver las cuestiones**, (pensar en familia, escuchar los consejos, aceptar la indicación del mayor) y el pasaje a la acción (delito) o la denuncia parecen ser una salida resolutoria, perdiéndose la posibilidad de pensar o mejorar la comunicación y la situación vincular, sin dimensionar que la batalla judicial entablada entre victima y ofensor no es una cuestión privada sino que **victimiza a los niños, abuelos u otros involucrados.**

Muchas veces circula **la culpa frente a la ruptura del grupo familiar**, cuando los padres advierten que los hijos se involucran en esta problemática, es una forma de resolver esa culpa, no hacerse cargo de la misma a través de la vía de la reparación, y muchas veces el **emergente de ello es la denuncia :** se deposita en el otro la responsabilidad y se espera que **un tercero denomine a un culpable y un inocente .**

En los conflictos de familia los niños pasan a ser objeto de litigio los padres, que por su propia situación no pueden crear el clima de seguridad y confianza que debe primar durante la etapa de dependencia extrema de la niñez. Esta subversión de un orden natural ,hace que el niño pase a un segundo plano, cuando desde lo manifiesto se lo quiera beneficiar. Se dejan de lado sus necesidades y sus deseos. Es cotidiano observar como en las infracciones a la ley 24270, el deseo del niño es el mismo del progenitor del que depende.

Es habitual observar la dificultad de llegar a la reunión conjunta con un reconocimiento mínimo de los hechos, por las partes, ya que el mecanismo de expulsión de la responsabilidad colocándola en el otro suele ser permanente y solo ante señalamientos de aspectos no manifiestos, pueden llegar a cejar en esa posición. Cuando el deseo de punición es demasiado fuerte de parte de uno de los progenitores hacia el otro, hace que sea dificultoso que se encuadre en una situación de mediación,

y mas aun si se espera de la justicia un resultado reivindicatorio de un estado de cosas anterior al momento del daño, y a su vez que exista castigo y limites hacia la otra parte.

**Conclusiones**

La experiencia del Servicio de Mediación Penal o resolución alternativa de Conflictos, desde el año 2000 en la Provincia de Buenos Aires arroja un resultado altamente positivo desde lo cuantitativo como de lo cualitativo, ya que tiende a disminuir la reincidencia, las múltiples denuncias, su índice de consentimiento de la mediación es elevado, las personas se sienten escuchadas y comprendidos, muchas veces se sorprenden ante el método tan personalizado o las instancias que se les ofrecen para la elaboración de la problemática y está lentamente incorporando en la población una nueva cultura en otros modos de resolución de los conflictos.

La interdisciplina debe ser un requisito en el ámbito de la resolución de conflictos, la ley 13433 habilita para la mediación a los abogados, psicologos y asistentes sociales, con capacitacion en la materia.

En los conflictos de familia que involucran a niños, la función paterna es ejercida con deficiencia . Se pierde el rol protector de los padres y la inserción de la justicia debe suplir transitoriamente esa responsabilidad, que de algún modo se traslada al funcionario responsable interviniente, de allí la necesidad de la especificidad de cada uno de los profesionales, para velar por el cumplimiento de los derechos de todas las partes.

Hasta el momento los casos que involucran relaciones familiares y menores giran en tono a la infraccion de la ley 13944 de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar o los de la ley 24.270 de impedimento de contacto con uno de los progenitores, los cuales si bien tienen óptima resolución en el ambito de los Tribunales de Familia, deben ser resueltos en el terreno de la mediacion en cuanto a la infraccion penal que implican. También casos de enfrentamientos en el seno de la familia, que no se constituyen como cuestiones de violencia familiar.

# Derecho a la Identidad "Partido en Dos"

## Autora:

- FAVRET, Beatriz Liliana

Contacto: Colón Nº 1290 (2200) San Lorenzo, SFe 03476 422676 – 03476 155 40 212
Universidad Nacional de Rosario – Facultad de Derecho estudiofavret@fibertel.com.ar

**SUMARIO**

En la actualidad, todo niño debe ser inscripto al momento del nacimiento.

Hoy encontramos casos de no inscripción por ambos progenitores en personas de hasta 18 años o más que solicitan la inscripción judicial alegando causas que le impiden trabajar; en personas menores de edad los inconvenientes se presentan al momento de la inscripción en las escuelas, para tramitar una prestación médica y otras.

Hay casos de no inscripción por uno de los progenitores, por responsabilidad de éstos y/o por responsabilidad del que inscribe por ocultación, duda, imputación de paternidad a terceras personas, lo que conlleva a producir un daño en el niño.

En oportunidad en que fui vice-directora de una escuela de enseñanza media (período 2000 – 2004), reparé en graffitis que decían: "*estoy partido en dos" "soy dos entes" "soy dos seres*", los cuales cautivaron mi atención, pero en aquel momento "*no hemos sido capaces de tener presente esa realidad*"[1].

En otra circunstancia, un alumno pateó un balde con agua preparado por la portera y un tacho de basura y comenzó con varios problemas en relación a la

[1] Susan Sontang "ante el dolor de los demás" pag.16 citando a Wolf

disciplina que se solicitaba en la escuela. Al tiempo, el preceptor a cargo me informa que un alumno había cambiado su apellido, y era ese niño.

Que a los días, por un hecho de indisciplina lo envían a la dirección de la escuela y lo atiendo yo. Es allí cuando el alumno manifiesta toda su bronca por su cambio de apellido, pero no por el actual, sino porque su madre le había negado ser XXX y lo había anotado con su apellido, negándole por varios años jugar con su papá, y tener el apellido del padre.

Que al tomar lectura de mi cuaderno diario (de la escuela), encontré que traté con 25 casos de niños que tuvieron un reconocimiento posterior de su papá.

Trabajé mucho con los alumnos, con la colaboración de una psicóloga y con los padres. Sin embargo, esos niños de ayer hombres de hoy, en reiteradas ocasiones, han solicitado que haga algo para que "ESO CAMBIE ".

Que fue así que comencé con este trabajo de investigación, escuchando a niños, niñas y adolescentes y a tener en cuenta lo que ellos dicen y piden: ser oídos, participar, que tengan igualdad de oportunidades, igualdad de trato, de identificación y de identidad desde su nacimiento.

Que desde el comienzo me encontré con muchas dificultades: falta de reglamentación de la inscripción; incumplimiento del art. 255 del C.C.; aceptación de que estaba bien anotado así, total después se arregla (esto es cuestionado por los niños); desconocimiento de la Convención de los Derechos del Niño por parte de los jefes de Registro Civil y organismos que deben ser operativos en el cumplimiento de la Convención, base de la operatividad. Como asimismo, el maltrato que dan al diligenciar oficios a sus efectos.

Que parto de la concepción que la vigencia plena de los derechos humanos radica en la planificación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su estudio y aplicación son una condición indispensable para la construcción de las sociedades democráticas.

El derecho es un discurso jurídico que contiene afirmaciones y contradicciones, pero además silencios. En lo que respecta a la normativa sobre inscripción, identidad e identificación hay omisiones contra el interés superior del niño.

Cabe destacar la gravedad y el perjuicio que ocasionan la no aplicación del principio de efectividad de la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y demás tratados internacionales.

Por la Convención de los Derechos del Niño, los estados partes están obligados a que todo niño sea inscripto con su verdadera identidad, a lo que los niños llaman *ser completo y no en porción* (sólo con el reconocimiento de un progenitor).

**FUNDAMENTO**

Fundamento esta ponencia:

En la Convención de los Derechos del Niño: "ARTÍCULO 7 - 1. *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 cuidados por ellos. 2- Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional*. . .", lo que los estados partes no hacen.

En los casos observados era posible conocer a sus padres, en contraposición a lo planteado por la legislación interna Ley Nº 18248, que ordena: " *Artículo 1:* "To*da persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde" y Artículo 2: El nombre de pila se adquiere por la inscripción en el acta de nacimiento. Su elección corresponde a los padres, a falta, impedimento o ausencia de uno de ellos, corresponde al otro. . .".*

La Convención de los derechos del Niño. "*ARTÍCULO 8- 1.Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (...) 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estado*

*Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".*

Que corresponde a los estados partes dictar medidas de acción positiva, lo que consagra nuestra constitución nacional en su artículo 75 inciso 23: "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños*. . ."

Que de seguir permitiendo esta práctica con la liviandad basada en que sólo basta con que un progenitor inscriba al niño y/o el padre que no sabe, que ignora, se le impide hacerlo y se ve en la obligación de iniciar los trámites judiciales para establecer la filiación paterna, con el grave perjuicio que ocasiona que el padre haga un reconocimiento posterior, lo que hace un derecho discriminatorio al niño, por no tener la igualdad real de oportunidades del niño al nacer y su inscripción por ambos padres, como lo ordena la ley y a lo que todo niño al nacer tiene derecho.

Artículo 3 de la ley 26061 que expresa: "ARTÍCULO 3 INTERES SUPERIOR:. . .*la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.*"… "*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*".

Que corresponde priorizar el derecho de los niños por nacer a otros derechos que quieren hacer valer en desmedro de lo consagrado por la norma citada.

Que el reconocimiento posterior queda expreso en el acta de nacimiento de los niños, lo que vulnera claros principios constitucionales, como ser: el de igualdad real de oportunidades, el de no discriminación y el principio rector del interés superior del niño, entre otros.

Que el niño que lee su acta de nacimiento y ve un reconocimiento posterior de su papá se angustia, se siente discriminado y esto produce un conflicto del niño con sus padres, lo que es posible evitar con un cambio legislativo y/o reglamentando la ley.

Que la Ley del Nombre de las Personas, Ley 18.248 expresa: "Artículo 1º. *Toda persona tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde*..." "Artículo 2º. *El nombre de pila se adquiere por la inscripción en el acta de nacimiento. Su elección corresponde a los padres; a falta, impedimento o ausencia de uno de ellos, corresponde al otro*,..."

Que la Ley Provincial de la provincia de Santa Fe, Ley Nº 11.529 de Violencia Familiar, sancionada el 27 de noviembre de 1997 y promulgada el 26 de diciembre de 1997 y Publicada en Boletín Oficial el 5 de enero de 1998, en su decreto reglamentario Nº 1745 expresa: "*Se entiende por violencia psicológica toda acción u omisión destinada a degradar, o controlar las acciones, comportamientos...que impliquen perjuicio en la salud psicológica, emocional, la autodeterminación o el desarrollo personal*". "S*e encuentra comprendida, dentro del alcance de la violencia psicológica. . .la negativa a brindar información sobre la identidad de una persona por parte de un familiar o presunto familiar*".

Cabe aclarar que no hay sanción para el ocultamiento que la madre hace de su embarazo y/o nacimiento de su hijo en cuanto a la paternidad del niño, quebrantando así la identidad.

Que la ley expresa que **corresponde a los padres la elección del nombre**, y de inscribir un la madre a los niños sin la participación de su padre, se vulnera un derecho humano que no sólo atenta contra el padre a quien se le oculta el nacimiento, sino contra los niños por nacer, que los estados partes están obligados a proteger, por así ordenarlo la Convención de los Derechos del Niño.

Que la ley sólo autoriza a uno de los padres en el caso que falte, esté impedido o ausente el otro; que no son los casos contemplados. Entre otras cosas, mi ponencia está dirigida al padre no ausente, ni impedido ni que falte.

Que además, se le impide elegir un nombre a su hijo y al niño tener un nombre elegido por su padre, y conjuntamente, se lo priva de los servicios sociales y del apellido paterno.

Estamos ante un hecho peligroso: la negación de la paternidad, con el agravante que ésta afecta a otros derechos de los niños, como lo son: el de la salud,

identidad, identificación, integridad, de una vida digna, de la paternidad a que los niños por nacer tienen derecho.

**Artículo 255 del Código Civil**

El Código Civil expresa en su "*Art. 255.- En todos los casos 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 acción la judicial correspondiente si media conformidad expresa de la madre para hacerlo"*.

Este artículo es inconstitucional por: "*Artículo 75: Corresponde al Congreso: … .23.- Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños. . .*"

"*Artículo 75 inciso 22: .. .La Convención sobre los Derechos del Niño ..., en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional .. .*".

La Convención de los Derechos del Niño: "*ARTÍCULO 7. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho...a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos..." ARTÍCULO 8 1.-Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de estos elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad*."

Que al expresar el artículo 255 *"….podrá promover acción judicial correspondiente si media conformidad expresa de la madre…"*, la identidad del niño queda supeditada a la conformidad de la madre, menoscabando el derecho a la

identidad completa como lo ordenan la Constitución Nacional y la Convención de los Derechos del Niño.

Que este articulo estaría derogado por una ley posterior, en este caso la Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Ley Nº 26.061, en especial el "*ARTÍCULO 3º - INTERÉS SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. … .Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescente frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros."*

Que es el propio Código Civil que expresa en su "*Art.4046.- La capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes*..."

A todas luces, este artículo no es de aplicación por la inmediata aplicación de la nueva ley y su inconstitucionalidad.

**<u>Inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 26413/08 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas</u>**

Que la ley 26.413, en el artículo 38 expresa: "*Si se tratare de un hijo extramatrimonial, no se hará mención del padre a no ser que éste lo reconociese ante el oficial público*."

Que este artículo es a todas luces discriminatorio, ya que acentúa una desigualdad de derechos entre el hijo dentro del matrimonio y el hijo fuera del matrimonio.

Que fundamento la inconstitucionalidad del artículo en La Constitución Nacional, a saber:

"*Articulo 16 …Todos sus habitantes son iguales ante la ley*..."

"*Artículo 75: Corresponde al Congreso: …23.- Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno*

*goce reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños. . .*"

"*Artículo 75 inciso 22:. . .La Convención sobre los Derechos del Niño. . ., en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional. . .*"

La Convención de los Derechos del Niño: "*Artículo 7. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho.. .a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*".

Se observa claramente que la Convención consagra una identidad a ambos padres, como elemento constitutivo de su identidad, es decir del padre y de la madre y no de un solo padre que da lugar a una identidad menguada.

Asimismo, la Convención plasma en su "*Artículo 8 1.-Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas" 2.- Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de estos elementos de su identidad o de todos ellos, los Estado Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*"

Que con esta ley, específicamente lo enunciado en el "*Artículo 38. Si se tratara de un hijo extramatrimonial, no se hará mención del padre. .* .", expresa lo contrario a lo ordenado por la Constitución Nacional y Convención de los Derechos del Niño.

Es por lo expuesto que debe declararse inconstitucional este artículo.

Que al no tener identidad completa el niño, da lugar a que en reiteradas oportunidades otras personas que no son el padre biológico del niño hagan un reconocimiento espontáneo ante el Registro Civil, encubriendo la identidad del niño, vulnerando así un derecho humano.

Que trae problemas jurídicos costosos (entre otros, juicios de impugnación de la paternidad, filiación, daño moral, etc.).

**Casos en que los esposos inscriben como propios los hijos de la esposa cuando no lo son**:

Dos jóvenes que están reconocidos por los esposos de las madres, negándose la verdadera identidad:

Caso I: A comenzó un noviazgo con su hermana, sin saberlo, la madre no quería a la novia de su hijo y le prohibía esta relación. El joven despreciaba a su padre (el reconociente). El joven se fue de la casa. La madre consulta a un psicólogo y éste le expresa que una solución era decirle la verdad, y que era ella quien debía decírselo. La madre solicita ayuda en la escuela por la gravedad de la situación: *"que era novio de su hermana*". Llevó casi un año este problema, porque la madre se negaba rotundamente a decir la verdad a su hijo. La verdad a destiempo trajo graves perjuicios al joven, quien dejó a su hermana novia, separado de su madre quien le mintió durante 17 años, y un comienzo de relacionarse con su verdadera familia. Su padre se entera recién en esta instancia y acepta totalmente a su hijo, quien hace todo lo posible para tener una buena relación. Tuvo muchos problemas para socializarse y de salud, con el agravante de su situación personal. Hoy tiene 26 años.

Caso 2: B fue compañero de su hermana durante los cinco años que cursó el secundario. Este joven que se preguntaba por qué no quería tanto al padre, comenzando a dudar de su identidad, se entera porque su mamá se separa de su papá reconociente, y éste en una charla que le pidió B, le dice la verdad: que no era su hijo biológico pero que él lo amaba igual, a lo que el joven expreso "*Cómo me pueden amar mintiéndome?*". La madre lo enviaba a tratamiento psicológico porque decía que "no lo podía gobernar". Al enterarse se fue a vivir con la abuela materna, aunque se relaciona con la madre y mantiene una excelente relación con el padre y familia paterna. Hoy tiene 23 años.

## CONCLUSIÓN

El niño tiene un derecho subjetivo constitucional y supranacional a la identidad, a saber quiénes son sus padres por naturaleza, a una filiación completa, paterna y materna.

Estos derechos están implícitos en el artículo 33 de la Constitución Nacional, artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño, artículos 17,18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre (Pacto de San José de Costa Rica) e integran la jerarquía superior a las leyes por el artículo 75 inciso 22.

El Ministerio Público de Menores tiene el deber de procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre (art. 255 del Código Civil), lo que no ocurre en Santa Fe.

La falta de reconocimiento voluntario, como la obstaculización y el ocultamiento de un progenitor hacia el otro en la inscripción del niño constituyen una conducta antijurídica y hay un deber de repararlo; porque el niño tiene un derecho subjetivo tutelado por normas nacionales e internacionales a tener una filiación paterna-materna, y si se viola este derecho, surge la obligación de remediar, ya sea la falta de reconocimiento voluntario de un progenitor, como el padre que oculta o impide el reconcomiendo al otro padre.

Que la conducta de toda persona que antojadizamente priva a un niño de tal derecho humano, debe ser pasible de reproche jurídico civil y penal.-

Se DEBE reclamar daños y perjuicios CONTRA LA persona que viole claros principios constitucionales y en especial, el principio rector del “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”, por la Convención De Los Derechos Del Niño, con jerarquía superior a las leyes.

Que asimismo, los Estados Parte deben tomar medidas legislativas, administrativas y otras para poner en práctica la CONVENCIÓN, y que no se vulnere el derecho al niño de tener su identidad e identificación como lo ordena la Convención, desde su nacimiento,

Que las conductas que privan el reconocimiento de un padre producen un daño irreparable en los niños por la manipulación ejercida por quien lo inscribe.

**PROPUESTA**

Reglamentar la ley para que ambos progenitores inscriban al niño con severas sanciones en caso de incumplimiento.

El incumplimiento de los deberes de asistencia familiar debe sancionar a la persona que oculta la identidad del niño.

Que además deben ser sancionadas la duda, la ocultación, la imputación de la paternidad a otro, la negación.

Aplicación efectiva de la Ley 11529, decreto reglamentario 1745, considerándose violencia en perjuicio de la salud psicológica, emocional, autodeterminación o desarrollo personal, la negativa a brindar información sobre la identidad de una persona por parte de un familiar o un presunto familiar.

Que esta reglamentación no sea privativa en otras legislaciones.

**CASOS**

**1.-** MAM se embaraza conviviendo con YCM, todo es armonioso hasta que a los tres meses de embarazo MAM se va, sigue cobrando prenatal y comienza a negar datos del embarazo.- La última comunicación se produce a los 5 meses de embarazo y los profesionales responden: "*que de querer utilizar los derechos de padre debía realizar un estudio de ADN… " y que era deseo de la señora inscribir a los niños con su apellido y no con otro y que no autorizaría ADN" – Los niños (mellizos ) nacieron en hospital sin mutual.- En medida cautelar iniciada, la justicia ordenó inscribir a los niños con el resultado de ADN*, oficiando al Registro Civil a sus efectos, al cual el mismo registro hizo caso omiso, no recepcionando el oficio. La madre obstaculizó todo el trámite.-

**2.-** Graffitis de los niños:

Partido en dos Soy dos en uno.

No soy Confucio soy confuso.

No soy uno.

S.O.S. pégame el otro yo.

Cóseme el otro.

Soy porción, no un todo.

Mi padre no me anotó con mi mamá porque no me quería.

No me gusta mostrar mi acta porque mis padres no me quieren juntos.

Soy dos personas: cuando nací fui uno, me anotaron con un apellido y después fui otro.

**Bibliografía.**


- Alterini y otros; *Derecho deFamilia*; Rubinzal Culzoni editores; Santa Fe, 1991.
- Derecho de Familia María Josefa Méndez Costa, Francisco A. M. Ferrer Daniel Hugo D!Antonio editorial Rubinzal Culzoni Editoras.-Edición año 2008.
- Figueroa Ana María (comentarios preliminares); *Constitución de la Nación Argentina Reforma 1994*; editorial Fundación Ross; Capital Federal, 1994.
- García Mendez, Emilio (compilador); *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes – Análisis de la Ley 26.061*; Fundación Sur Argentina; Editores del Puerto; Buenos Aires, 2006.
- Ghersi Carlos A.; *El Códigom Civil en cuadros sinópticos – incluye texto completo del código civil argentino*; editorial jurídica Nova Tesis; Buenos Aires, 2008.
- Grosman, Cecilia P.; *Revista DERECHO DE FAMILIA*; editorial Abeledo Perrot; Buenos Aires, 2008.
- Lagomarsino Carlos, director; *Enciclopedia de Derecho de Familia – Tomo I*; editorial Universidad; Buenos Aires, 1991.

- Zavalía Ricardo de; *Constitución de la Nación Argentina*; editorial Zavalía; Buenos Aires, 2000.

# Los conflictos en la comunicación familiar. Desafíos de una adecuada intervención

**Autores:**

- María P. Martínez de Santágata
- Andrea Pilar Asín
- Liliana Domenichini

Datos personales : Dirección:Diego de Rojas 167 – Ituzaingó (1714) Pcia.de Bs.As-

T.E. 011-6398-5700 lilianadomenichini@yahoo.com.ar

Con la firme convicción de que " lento viene el futuro ... lento ... pero viene ... Por fin con su respuesta ... ese experto futuro que inventamos ... nosotros y el azar ... cada vez más nosotros ... y menos el azar"(Mario Benedetti "Cotidianas", México, 1979), es que nos animamos a incursionar en este tema tan delicado y grave como es el de la alienación parental en el interior de los conflictos familiares.

Antes de adentrarnos en el núcleo de este trabajo, reflexionemos acerca de las características y funciones de quien es motivo de nuestro hacer : LA FAMILIA.

**La familia**, considerada como el grupo social primario por excelencia, **se caracteriza** en términos amplios por: _ .

*a)* **comunicación directa**;

*b)* **interacciones relativamente exclusivas**;

c) **conciencia de pertenencia al grupo**, y

*d)* **objetivos comunes y compartidos**.

Como **conjunto en interacción**, está **organizada** de manera **estable y estrecha sirviendo** sus funciones **a los fines de:**

- la reproducción biológica,
- la protección psicosocial de sus miembros y
- la transmisión de los valores de la cultura durante el proceso de socialización.

El término ***socialización*** **implica** la ***adaptación*** **o** ***acomodamiento*** **del niño a su medio**. Así, los padres *representan* el modelo de la sociedad en que viven y transmiten a sus hijos los valores de esa cultura.

…Cada familia es portadora de los valores y creencias propios de la cultura en que está inmersa. Asimismo crea, en función de tales valores, *códigos* propios, alrededor de los cuales se organizan las relaciones interpersonales que los miembros de cada unidad familiar establecen entre sí.

**La estructura familiar se encuentra en transformación permanente**, **acorde con el cumplimiento de las diferentes etapas del ciclo vital**. **Esta constante transformación de la estructura familiar ofrece a sus miembros *continuidad en la pertenencia* y *crecimiento en la diferenciación***.

**El doble proceso de continuidad y crecimiento permite la expresión de la identidad de cada uno de los miembros, del *sí mismo* individual.**

Las necesidades de diferenciación y de cohesión hacen posible que el individuo, con la seguridad de pertenecer a un grupo familiar suficientemente unido, se diferencie poco a poco en relación al resto, recortando *su propia identidad.*

Este "ser-en-el-mundo" será de acuerdo a la mayor o menor libertad "de ser" que otorgue una relación interpersonal. Podríamos considerar **varios grados en la relación con el otro**, que irían en un continuo desde el "poder ser libremente" eludiendo el condicionamiento ajeno, el "poder ser uno mismo" pero sólo en el rol concedido "por permiso del otro" o "no poder ser, salvo bajo el signo de la imposición ajena".

**Toda familia crea su propio modelo de relación de acuerdo con interacciones repetidas que establecen la forma, el momento y las personas con quienes relacionarse, qué es lo permitido y qué es lo prohibido**.'-**Estas pautas** interaccionales **son susceptibles de modificación a medida que transcurre el**

**tiempo en función del cambio en las necesidades de los miembros y del grupo como un todo**.

**Sin embargo, no siempre sucede esto**, sino que a veces las reglas de relación de un sistema familiar impiden la autonomía de sus miembros; es decir, *las funciones permanecen invariables, fijas.* De tal forma, los componentes de un grupo coexisten sólo en el nivel de funciones, es decir, "obligados a ser" o "con permiso de ser"; en otras palabras, únicamente *en función de otros.*

Si definimos la *función* como el conjunto de **conductas** que satisfacen las demandas recíprocas **de los miembros de una familia**, comprobamos que éstas **pueden ser**, tal como lo hemos indicado, ***facilitadoras*** del desarrollo de los sujetos **o**, por el contrario, ***rígidas***, en tanto determinan que las personas interactúen sin un reconocimiento de su propia identidad y de la de otros. En este último caso, sólo es posible ser como el sistema lo impone y, en consecuencia, la elección no tiene lugar. … los *espacios* personales se confunden con *el de la interacción,* y la pérdida del propio lugar aparece como única modalidad de coexistencia legítima.

**Exclusivamente, cuando están preservados los espacios personales que implican individuación, se produce un enriquecimiento mutuo, en el que cada uno da y recibe del otro.**

Sin embargo, cuando esto no ocurre, nos encontramos ante una familia que impide ese desarrollo personal e individual de cada uno de sus miembros, especialmente los chicos, que quedan enredados en una trama familiar disfuncional.

Si bien nuestra investigación sobre este tema se basó, en principio, en las obras de aquellos autores que han profundizado esta cuestión, intentamos, desde la experiencia en la práctica cotidiana, que nuestro aporte, además de brindar un espacio para la reflexión, nos aliente a generar los cambios necesarios para abordar esta problemática con la seriedad que la misma requiere.

Comenzaremos por tomar como definición la aportada por quien fuera el mentor de este síntoma, tal el Dr.Richar Gardner, para quien el síndrome es “un trastorno de la infancia que surge casi exclusivamente en el pos-divorcio en el contexto de los conflictos de guarda o custodia. Su manifestación primaria es la injustificada campaña

de denigración emprendida por el niño contra uno de sus progenitores. Esto resulta de la combinación de una programación o lavado de cerebro por cuenta del otro progenitor, por una parte, y de las propias contribuciones del niño a la difamación del progenitor alienado, por la otra. En esta definición, el Dr. Gardner lo define como un síntoma, en tanto que el Dr.Díaz Usandivaras, en su trabajo "El síndrome de alienación parental (SAP) :Una forma sutil de violencia después de la separación o el divorcio", publicado en Revista de Derecho de Familia, nro.24, editada por Lexis Nexis, prefiere hablar de "proceso" y no de síndrome. En la referida publicación, transcribe: "el síndrome de alienación parental es el proceso por el cual un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla o actúa de una menra descalificante o destructiva: al, o acerca del, otro progenitor, durante o subsecuentemente a un proceso de divorcio, en un intento de alejar o indisponer al hijo o hijos contra este otro progenitor".

Más allá de las precisiones terminológicas, lo cierto es que el cuadro que refleja el SAP, es realmente serio y describe una situación de maltrato de la cual son víctimas, especialmente, los hijos, quienes ya deben acarrear el dolor que significa aceptar que sus padres ya no se aman entre sí.

En tal sentido, no nos propusimos simplemente tener más información sobre este tema, sino analizar la incidencia de esta problemática a partir de la intervención en un caso tramitado por ante el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familiar Nro.2 del Departamento Judicial de La Matanza y, en su caso, comprobar si es suficiente la estructura del Tribunal y el procedimiento previsto para detectar y tratar los casos afectados por el SAP.

**RECOMENDACIONES:**

1. Entrenamiento con perspectiva sistémica de los profesionales que intervienen en estas materias :jueces, consejeros, abogados particulares, trabajadores sociales, psicólogos, psiquiátras, lo cual permite trabajar con todo el grupo familiar.

2. Incorporar al art.206 del Código Civil el privilegiar como aptitud principal para otorgar la tenencia de los hijos, la capacidad de facilitar y promover el contacto de los hijos con el padre no conviviente.

**FUNDAMENTACION**

*Frente a un proceso de disolución de una unión conyugal, existen distintos tipos de rupturas:*

- *Decisión de ambas partes con convencimiento y comprensión de las causas que la motivaron.*
- *Decisión de una de las partes con aceptación de la otra.*
- *Falta de consenso en cuanto a los motivos que la causaron.*
- *Decisión de una de las partes con oposición de la otra.*

*(Husni-Rivas, "Familias en Litigio")*

***Planteada la situación de divorcio conflictivo … ¿Qué visión transmite a los hijos cada uno de los padres respecto del otro ?***

- *El abogado … un tercero que interviene en esta conflictiva …*
- *La entrevista en el estudio … rescatando elementos que permitan la posibilidad de un encuadre jurídico.*
- *Una posibilidad … el genograma*

**EL GENOGRAMA**

- *Es un formato para dibujar un árbol familiar que registra información sobre los miembros de una familia y sus relaciones durante , por lo menos, tres generaciones.*
- *Es una descripción gráfica de cómo diferentes miembros de la familia están biológica y legalmente ligados entre sí de una generación a otra.*

Este registro nos permite acercarnos a la estructura familiar, incorporando , en forma clara y sencilla,

**- 1. La información**

demográfica (edades, fechas de nacimientos y muertes, ocupaciones, nivel educacional).

- 2. La información funcional (ausentismo en el trabajo, pautas de alcoholismo, signos de mucho éxito …)

- 3. Los sucesos familiares críticos (cambios de relaciones, migraciones, suicidios, separaciones, divorcios, mudanzas, abortos, cambios de trabajo …)

**Otro elemento fundamental a considerar en el abordaje de conflictos familiares es el denominado <u>efecto RASHOMON</u>**

- *No existe una única versión de la realidad.*
- *Hay tantas miradas como observadores.*

**Ahora bien, cuáles son los conflictos a partir de los cuales advertimos que los niños, niñas y adolescentes son víctimas de una dinámica familiar disfuncional?**

**LOS CONFLICTOS**

- *Solicitudes de divorcio*
- *Tenencias o custodias*
- *Regímenes de comunicación*
- *Denuncias de impedimento de contacto*
- *Incumplimientos de los deberes de asistencia familiar*

**En muchas de estas conflictivas puede aparecer el SAP.**

- *El denominado "síndrome de alienación parental" ,*
- *un proceso de alejamiento parental*

**Los síntomas descriptos por Gardner en su artículo original son:**

- ***1.*** *La campaña de denigración.*
- *2. Racionalizaciones débiles, frívolas o absurdas para el desprecio.*
- *3. Falta de ambivalencia.*
- *4. El fenómeno del "pensador independiente".*
- *5. Apoyo reflexivo del padre alienante en el conflicto parental.*
- *6. Ausencia de culpa respecto de la crueldad o explotación hacia el padre alienado.*
- *7. Presencia de argumentos tomados de terceros.*
- *8. Extensión de la animosidad a la familia extendida y amistades del padre alienado*

**Una patología jurídica**

- *Proceso que implica el ejercicio abusivo de la tenencia o guarda.*

- *¿Un trastorno infantil que se genera casi exclusivamente en un contexto judicial?*

**¿Qué elementos dan forma a este proceso?**

- *Un comportamiento abusivo por parte de uno de los progenitores (independientemente de que se haya interrumpido la convivencia y/o iniciado causas judiciales)*
- *Acciones emprendidas por el niño que sean injustificadas*
- *Las características propias del niño, niña o adolescente*

**¿Síndrome o no síndrome?**

- *Más allá de esta discusión técnica, ¿podemos desconocer la existencia de estos procesos en las relaciones vinculares conflictivas?*
- *No estamos frente a una ciencia exacta.*
- *Debemos comprometernos en la estrategia a partir de la cual decidamos nuestra intervención.*

**SAP o NO SAP**

- *Lo importante es cómo operamos con las familias.*
- *Puedo ayudar a una familia a sanar sus vínculos haciendo referencia al SAP o, también puedo profundizar su conflictiva, haciendo la misma referencia.*

**UN CASO INTERESANTE UN CASO DE ALEJAMIENTO PARENTAL**

- Modelo de interacción en un proceso judicial

5/12/2000 : Ana inicia contra Mario una medida cautelar de exclusión de hogar y violencia doméstica.

5/12/2000: Ana inicia también contra Mario un divorcio contradictorio.12/2/2001: En audiencia en etapa previa, se convierte el divorcio al proceso del art.215 C.C. Ana desiste de la medida cautelar y acuerdan las cuestiones relacionadas con sus hijos menores : Martín, Laura, Daniel y David. S.S. toma la primer audiencia del art.215 y fija la segunda.

- En oportunidad de celebrarse la 2da. Audiencia, S.S. toma conocimiento de las denuncias penales que, por violencia, había presentado con anterioridad, Mario en contra de Ana.
- Se suspende la 2da. Audiencia y se ordenan pericias psicológicas de todo el grupo familiar

Mayo de 2002: Los informes psicológicos revelan que las dificultades de Ana son consecuencia de los conflictos vinculares que no puede manejar.

Junio de 2002: Los informes psicológicos de Mario evidencian gran tensión y una personalidad que intenta negar y encubrir.

27/09/2002: Se celebra la 2da. Audiencia de divorcio. Considerando únicamente el aspecto vincular entre las partes.

8/07/2003: Se dicta sentencia de divorcio vincular, sin posibilidad de acordar los aspectos referidos a custodia, alimentos y comunicación con los hijos menores. Continúa el conflicto con los menores.Se trabaja en la etapa previa sobre la custodia y el régimen de comunicación.

Los informes psicológicos dan cuenta de que Mario presenta “características inmaduras, trastorno histriónico, con posición absolutista”, que Ana, presenta “rasgos depresivos que la bloquean”, y que los hijos también presentan trastornos que imposibilitan la interacción familiar.

Se plantea en un acuerdo provisorio, siempre en etapa previa ,que los dos hijos mayores continuarían viviendo en el hogar junto a Mario y los dos menores, en el departamento junto a Ana .

En este régimen, los hijos mayores no veían a su mamá, por propia voluntad y los menores estaban con su papá los fines de semana. Al poco tiempo y en ocasión de la feria judicial de enero, Mario incumple este régimen no reintegrando a Daniel y David luego de un fin de semana. Reintegro que hizo efectivo el Tribunal en turno.

A partir de este hecho, comienzan a intervenir diversos profesionales y centros de salud.

Hay denuncias presentadas por los menores, Daniel y David ante las autoridades escolares acusando a su mamá de descuidos y malos tratos. El Tribunal opera junto a docentes y autoridades.

- Los hermanos mayores, que se negaban a ver a su madre y, en consecuencia, no tenían contacto con sus hermanitos, son derivados a asistencia psicológica, que se hace efectiva en el Servicio de Adolescencia del Hospital Posadas.

Ante la falta absoluta de posibilidad de acordar la tenencia, se cierra la etapa previa y las partes presentan demanda y reconvención sobre ese particular En septiembre de 2003, durante un fin de semana, Mario lleva a la guardia del Hospital del Niño de San Justo a Daniel a raíz de una dolencia estomacal, señalando que sería producto de maltrato por parte de la madre de los chicos.

- El Servicio del Hospital formula la correspondiente denuncia por ante el Tribunal de Menores en turno. Mario se presenta por ante la Asesora de Menores Especializada, solicitando la guarda de los menores, Daniel y David.
- El Tribunal de Familia opera con las autoridades del Hospital del Niño, quienes luego de variadas intervenciones, descartan la posibilidad de que las lesiones de Daniel fueran consecuencia del maltrato materno.

En octubre de 2003 S.S. en audiencia con la familia y diversos profesionales que habían intervenido en la conflictiva, dispone la tenencia respecto de Daniel y David a favor de su madre, manteniendo la tenencia de Martín y Laura en cabeza de su padre.

En esa oportunidad, los menores Daniel y David con actitudes fuera de control, insultan, gritan y amenazan con tirarse por el balcón del tribunal, con quemar la vivienda de su madre con ellos adentro, si se hacía efectiva la referida resolución.

¿Cuál fue la resolución del juez interviniente? Se resolvió alojar a los hijos menores, Daniel y David, en un hogar, en forma transitoria. Esta decisión, dolorosa, fue la que llevó a la familia a modificar su dinámica. En la audiencia de octubre de 2003, ante la reacción de los chicos, la madre había tomado la resolución de resignar su reclamo de custodia. El Magistrado, resuelve el alejamiento de los chicos , lo cual , tras un breve lapso de quince días, posibilitó un cambio en esta dinámica familiar. Tras un período de visitas asistidas por una Trabajadora Social del Tribunal, en las cuales los hijos menores eran acompañados por sus hermanos mayores, paulatinamente no sólo comenzaron los chicos a pedir pasar más tiempo con su mamá, sino que también los más grandes recuperaron su relación con la madre. En la actualidad, Daniel y David

viven con su mamá y comparten gran cantidad de tiempo con sus hermanos quienes los visitas periódicamente.

Es de destacar, en este caso, que la adecuada intervención logró resguardar los derechos de los niños frente a la conflictiva familiar vivida.

En otro caso que hemos analizado, podemos observar cómo , también en nombre de este SAP, pueden cometerse errores que redundan en perjuicio de los chicos y chicas involucrados. Una Sentencia de 2ª. Instancia dada el 27 de marzo de 2008 por la Sección 6º de la Audiencia Provincial de Bilbao, España, revoca una sentencia condenatoria por desobediencia de orden judicial.(Causa nro.85/07) En este caso, un padre había obtenido una sentencia en la que se condenaba a la madre de su hijo, por obstaculizar la debida comunicación del niño con el padre, quien tenía fijado un régimen de visitas a su favor. La fundamentación de esta sentencia se basaba, radicalmente en el SAP. La 2ª. Instancia, sabiamente, analizó los recaudos del Magistrado de 1ª.Instancia y revocó la decisión , fundamentando su fallo en el indebido diagnóstico del proceso que analizamos.

Es innegable que nos encontramos frente a un gran DESAFIO. Para las ponentes, este desafío consiste en considerar:

- *Bienvenida la controversia académica si nos inquieta como para comprometernos en una adecuada intervención.*
- *La necesidad de contar con diagnóstico familiar adecuado.*
- *Seleccionar quiénes serán convocados y quiénes no, más allá de la denominación de "parte"*
- *Que la familia se sienta congregada para diseñar alternativas de solución a su conflicto.*
- *La capacitación de los operadores.*

*"En Derecho de Familia pareciera ser pertinente un repensar el campo y el accionar o proceder de la justicia. Tanto se trate de conflictivas entre los cónyuges, como de los menores, encabezar y llevar a cabo la tarea en función de que triunfe la apetencia de uno, el cliente, pareciera que deja sin ver lo que verdaderamente sería "el cliente", el*

*damnificado,* el grupo familiar . *Corremos el riesgo de que se dé una situación particular, donde, al ejercer el derecho de familia , la familia se convierta en un fenómeno accesorio, en un elemento subsidiario de la resolución a favor del cliente. Así, un poco paradójicamente, operar en familia, significaría no operar con la familia . El corrimiento necesario de la disciplina aparece como aquel enfoque que haga centro en el esencial sentido que tiene para la vida humana, el grupo familiar." (conf.Pérez, Aurora :"Preparación del abogado en el tema de familia", RED nro.1, págs.103 s.s.)*

Frente a lo aquí planteado : ¿Qué papel juega la ley? En realidad se h an encontrado pocas normas en el Código Civil sobre otorgamiento de tenencia. Básicamente nos referimos al "Art.206", en él encontramos:

- *- preferencia materna para menores de cinco años.*
- *- respeto a los acuerdos entre los padres.*
- *- resolución judicial eligiendo a quien considere más idóneo.*

La preferencia materna se encuentra en muchas legislaciones de América

- *Paraguay*
- *Uruguay (para menores de dos años)*
- *Perú (para menores de tres años)*
- *México (para menores de siete años)*
- *No existe esta preferencia en el Derecho Europeo.*

Ahora bien, ¿Qué significa "idóneo"?

- *Si decimos que un padre es "más idóneo", significa que el otro no lo es.*
- *¿Cómo se mide "la idoneidad"?*
- *¿Lo que resulte en el mejor interés del niño o niña o adolescente?*

Las ponentes consideran que, junto a la adecuada capacitación de los profesionales intervinientes, es necesario reformar nuestra legislación y

- *Ponderar , al momento de otorgar la tenencia o custodia, la capacidad de ambos padres en atención a facilitar y promover el contacto de los hijos con el padre no conviviente.*

**En virtud de lo aquí analizado es que las ponentes recomiendan la necesidad de modificar el art.206 en tal sentido.**

La Constitución Nacional garantiza a nuestros niños, niñas y adolescentes el derecho a crecer y desarrollarse plenamente en el seno de una familia. Como integrantes de esta sociedad, debemos velar porque así sea y para ello es necesario entender que ,

*Una familia debe tener:*

- Un poco de árbol, ya que nos protege con su sombra de cariño y en ella encontramos las raíces de nuestra identidad.
- Mucho de nido tibio donde se desarrolla la vida y crecen las esperanzas.
- Tanto de mar como de amor, con olas de paciencia, mareas que crecen, que se llevan rencores y traen siempre perdón.
- Un cuaderno imaginario para llenarlo juntos de proyectos.
- Una mirada compinche que habla aunque haya silencio.
- Algo de barco que enfrenta las tempestades del destino si lleva por brújula la confianza y por timonel el respeto y la sinceridad.
- Corazones latiendo que compartan todo lo que vaya sucediendo.
- Algo de tierra fértil para los proyectos del presente y algo de cielo con estrellas para los sueños del futuro

# Formación, Capacitación, Especialización y Entrenamiento del Abogado Familiarista

**AUTORA**:

- Dra. Norma LOPEZ FAURA

**DOMICILIO:** Dorrego 535, Pergamino (2700). nlfaura@gmail.com

**SINTESIS.-**

El esclarecimiento de la conceptualización de estos cuatro términos: **Formación, Capacitación, Especialización Jurídica e Hiperespecialización** es básico para responder al interrogante acerca de si un abogado munido de su título universitario y matriculado en el Colegio profesional correspondiente, está habilitado en términos de idoneidad y competencia, para ejercer en cualquier rama del derecho en la que se sitúe un conflicto familiar con involucración de niños.-

El fenómeno familiar actual es un entramado dinámico con múltiples nudos de conexión, por lo tanto los conflictos familiares que arriban a la justicia, deben ser resueltos por el derecho teniendo en cuenta que son la expresión de la realidad entendida como un nexo de epifenómenos interrelacionados y nó solo un desórden jurídico.

Todos los fenómenos que tienen lugar en el interior de la trama familiar admiten una complejidad que torna muy difícil la tarea de "hacer justicia".- Operar en estas problemáticas trasciende la defensa de los intereses de uno de sus miembros que resulta ser solo uno de los emergentes de una conflictiva más amplia que lo abarca y lo incluye: la familia.-

Por otro lado el rol del abogado de parte también se aparta del tradicional desempeño leguleyo, pués el habitual esquema "replica-contraréplica", "demanda-reconvención-contestación" puede producir un tironeo entre los integrantes de la trama familiar que ahonde o profundice la fractura de que se trate, devenida ahora, en "conflicto judicializado

Frente a este panorama el abogado interviniente asume un rol muy importante, ya que puede incorporar sensatez y raciocinio, algo que suele faltar en los litigantes, y una mirada integradora de toda la familia, con especial atención a las personas menores de edad involucradas operando en función de soluciones integrales y coadyuvando a la construcción de un espacio protegido para los niños Esto supone que la perspectiva del abogado no ha de ser solamente que triunfe la apetencia de su cliente sin alcanzar a ver a la auténtica damnificada: la familia.-

Qué se espera de un abogado familiarista? Lo incluye una ética diferente aplicada a su especialización?

Definimos la **FORMACION JURIDICA** como el conjunto de enseñanzas impartidas en las facultades de derecho, en materia jurídica, que tienen por finalidad capacitar a los alumnos para el ejercicio profesional de la abogacía.- Podemos hacer una distinción entre:

---

**1) CAPACITACION JURIDICA:** Son los estudios, prácticas y entrenamientos necesarios para superar el nivel básico de conocimientos jurídicos, las aptitudes personales y las habilidades ejecutivas de índole profesional. "Capacitar" quiere decir "hacer apto o suficiente".-

**2) ESPECIALIZACION JURIDICA:** El término "especialidad" alude a "conocimientos teóricos o prácticos de índole genuino en una ciencia o arte. Es la intensificación del estudio y ejercicio de alguna de las ramas concretas de la enciclopedia jurídica y de las areas conectadas con ella".- Estamos refiriéndonos a estudios, destrezas y ejercitación singularmente intensos y extensos para dominar a fondo una materia integrativa de alguna de las ramas jurídicas privativas, como la comercial, penal o civil o un instituto jurídico dentro de estas ramas .-

**3) HIPERESPECIALIZACION:** Proceso de conocimiento fragmentado de un area o disciplina, que se encierra en sí misma negando la multidimensionalidad del sujeto e impidiendo la contextualización del objeto de estudio sin permitir su integración en una problemática global.-

**¿QUE ES UN "ESPECIALISTA JURIDICO"?**

ES UN ABOGADO QUE POSEE CONOCIMIENTOS, HABILIDADES, DESTREZAS Y PRACTICAS DE UN AREA, RAMA O INSTITUCION DETERMINADA DEL SABER JURIDICO, QUE HA OBTENIDO EL TITULO DE ESPECIALISTA

UNIVERSITARIO Y HA ESCRITO Y PUBLICADO ARTICULOS SOBRE LA MATERIA, SIENDO QUE ADEMÁS DEBE POSEER UN SOLVENTE DOMINIO DE LA TOTALIDAD DE LAS FUENTES Y RAMAS DEL DERECHO.-

SABEMOS, ADEMAS, QUE HAY SUCESIVAS ETAPAS EN LA PROFUNDIZACION DE LOS CONOCIMIENTOS ACADEMICOS EN UNA DETERMINADA RAMA DEL DERECHO, QUE OFRECEN LAS UNIVERSIDADES: 1) ACTUALIZACION. 2) ESPECIALIZACION. 3) MAESTRIA. 4) DOCTORADO.-

A partir de lo dicho surgen varios interrogantes, a saber:

1) ¿LAS FORMAS VIGENTES DE GENERAR CONOCIMIENTO EN NUESTRAS FACULTADES DE DERECHO (NACIONALES y PRIVADAS) AYUDAN A LOS ABOGADOS A RESOLVER LAS PROBLEMATICAS FAMILIARES E INFANTO-JUVENILES ACTUALES?

2) ¿SE HA SUPERADO EN LA UNIVERSIDAD EL PARADIGMA DEL SABER JURIDICO OMNIMODO DANDO LUGAR A PROGRAMAS, PROYECTOS O PROTOCOLOS INTERDISCIPLINARIOS?

3) ¿LA ESTRUCTURA CURRICULAR DE LOS PROGRAMAS DE ENSEÑANZA DEL DERECHO APUNTAN A LA INFORMACION Y A LA FORMACION DEL ABOGADO, O SOLO ABARCAN LA INFORMACION?

4) ¿ADEMAS DE LAS HABILIDADES Y DESTREZAS TECNICO-JURIDICAS, LAS UNIVERSIDADES INCLUYEN LOS ASPECTOS AXIOLOGICOS Y LA CONNOTACION SOCIAL DEL EJERCICIO DE LA PROFESION DEL “ABOGADO”.

5) ¿BRINDA LA UNIVERSIDAD UN ADECUADO ENTRENAMIENTO PROFESIONAL MEDIANTE “RESIDENCIAS DE PRACTICA JURIDICA”?

6) ¿SERIA NECESARIO IMPLEMENTAR UN PROGRAMA NACIONAL DE EDUCACION LEGAL CONTINUA QUE FUERA DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO?

7) DEBERIA EXISTIR UN ADECUADO CONTROL ETICO DEL EJERCICIO DE LA PROFESION DEL ABOGADO FAMILIARISTA?

8) ¿LA “HABILITACION PROFESIONAL” DEBE SEGUIR SIENDO LA RESULTANTE DE UNA OPERACION AUTOMÁTICA:

TITULO + MATRICULA

**LA COMPLEJIDAD DEL FENOMENO JURIDICO FAMILIAR.**

**"ANTE UNA CATASTROFE O CRISIS FAMILIAR HAY DOS DESASTRES, UNO EL PROVOCADO POR EL PROPIO CONFLICTO EN SI Y EL OTRO POR EL ARRIBO DEL LITIGIO A TRIBUNALES".-**

Hay una definición muy simple de conflicto elaborada por Pruit y Rubin: "Conflicto significa la percepción de divergencia de intereses, o la creencia de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden ser satisfechas simultanea o conjuntamente". – En el ámbito familiar, esta "percepción" de las partes proviene de sus vivencias y emociones estallando el conflicto cuando hay diferentes creencias, valores, intereses, sentimientos, objetivos, competencias personales o recursos resilientes.- En el contexto de los vínculos humanos contemporáneos, es dable admitir una revolución de la afectividad, tensión entre autoridad y libertad, modos diferentes de ejercer la sexualidad, reacomodamiento de roles parentales, un lugar preponderante asignado al niño investido ahora de un nuevo poder genealógico capaz de proyectarse de manera diferenciada de sus padres, la homoparentalidad, diversas relaciones de dominio, igualdad y asimetría entre hombres, mujeres y niños, cierto desdibujamiento de la figura paterna en una familia gradualmente maternalizada, modos asexuados de procreación científica, relaciones virtuales, una organicidad social que atraviesa la familia con la economía de mercado, la globalización, la revolución de las comunicaciones y un mundo externo amenazante, caótico, violento, individualista y despersonalizante..- La familia se ha construído, deconstruído y reconstruído y parece avanzar hacia una modalidad en red fraternal funcionalizada sin jerarquías ni autoridad, con vínculos frágiles, ambiguos, inestables, flexibles, flotantes, desordenados, neuróticos y una licuación rápida de la afectividad .- Se comprenderá que planificar jurídicamente estos comportamientos humanos, los proyectos vitales, la parentalidad, los programas de fecundación, etc. impregnados de nuevos valores familiares transmitidos por "expertos" y adoptados por la indiscriminada metodología consumista, es una realidad que excede la competencia científica del Derecho, ya que no hay previsiones, observaciones, mediciones, cálculos ni análisis provistos de certeza que puedan con ella.-

Las crisis de conyugalidad y parentalidad asumen una entidad muy comprometida desde lo emocional para las personas involucradas, ya que la familia, en tanto ámbito natural donde se dirimen dichas funciones, es sostenedora de expectativas y proyectos vitales.- De allí que tanto su constitución, como su

desintegración y rearmado importan un impacto psíquico que el derecho no puede ignorar y que diferencia al Derecho de Familia de otras especialidades jurídicas, imprimiéndole al proceso judicial un patrón alternante de complejidad.-

**EL ABOGADO FAMILIARISTA.-**

Cuando operamos dentro de la problemática familiar puede suceder que aquello que el cliente desea del profesional no sea lo mejor para el mismo ni los mejor para sus hijos, ya que en el denominado "Derecho de Familia" el consultante es solo un emergente de una conflictiva que lo abarca y lo incluye: su familia.-

Por otro lado el rol del abogado de parte también se aparta del tradicional desempeño leguleyo, pués el habitual esquema "replica-contraréplica", "demanda-reconvención-contestación" puede producir un tironeo entre los integrantes de la trama familiar que ahonde o profundice la fractura de que se trate, devenida ahora, en "conflicto judicializado

Cuando no se tiene en mira el interés familiar, es posible que la satisfacción del interés particular del cliente resulte un "triunfo" solo momentáneo o superficial y que los hijos queden entrampados en un litigio crónico.- A la larga esta mirada unidireccional se traduce en más conflictos que devienen en nuevos reclamos judiciales. La historia familiar continúa en tribunales a veces, indefinidamente, por que las relaciones parentales subsisten, aunque transformadas.-

El sentido esencial que tiene para la vida del humano la familia, hace necesario repensar el campo jurídico que la abarca, pués cualquier intervención en el grupo familiar requiere el complemento científico de otros saberes que se sumen al propio del derecho. Esta propuesta es válida no solo para el engranaje judicial que constituyen los tribunales de familia o los Juzgados para menores de edad sino que es abarcativo de los abogados de parte que son llamados a participar en los procesos de familia.- La especialidad "familia" requiere un cuantum extendido del derecho a otras ciencias de las cuales no debería poder abstraerse ningún letrado que opere en este campo.-

**LAS FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL PODER ADULTO.-**

Que los niños tienen derechos es una expresión que podemos enunciar y hasta sostener con una implacable fundamentación doctrinaria, que se los debe escuchar ya suena reiterativo, que les enseñen en el pre-escolar una versión animada de la

Convención sobre los Derechos del Niño es pintoresco, pero de ahí a que puedan tener un abogado propio cuando, por caso, hay tensión entre los intereses de los padres y el de los hijos , hay mucha distancia y suena, cuanto menos, peligroso y amenazante, especialmente, por que hay un gran corrimiento de poder en discusión y el narcisismo adulto está en jaque.

La fortaleza e inmutabilidad de modelos de conducta, costumbres, ideologías y creencias integrativas de una interacción social historicamente heredada y arraigada entre niños y adultos no es fácil de desmantelar, ya que determinan modelos de crianza que fomentan la permanencia de desigualdades naturalizadas y expandidas a un colectivo humano del cual no están exceptuados los jueces, ni los peritos, ni los fiscales, ni los defensores, ni los doctrinarios ni los simples abogados.- Quizá sea esta una de las razones por las cuales nos cuesta tanto admitir que un niño pueda tener un abogado y ser asistido por él ante un conflicto familiar que lo involucre.-

Mientras las relaciones intrafamiliares se inscriben en el contexto amplio y versátil de la “normalidad” en términos de funcionamiento autónomo que no reclama la intervención judicial , los supuestos en que un niño puede requerir los servicios de un abogado no compromete mayormente su capacidad progresiva de obrar ni su autonomía operativa por que subyace la hipótesis de la colaboración, protección y responsabilidad emergente de las funciones parentales, entendidas al servicio de las necesidades del hijo y de su participación en la toma de decisiones familiares que lo afectan. .- Ahora bien, algunos muestreos parciales dan cuenta que la mayoría de las violaciones a los derechos humanos de los niños tienen lugar en el seno de la propia familia, lo que estaría hablando muy a las claras de un entorno inmediato disfuncional con una escala que oscila entre lo leve y lo grave.- Los hijos como un objeto de consumo emocional para los padres, los hijos como rehenes de conflictos conyugales, los hijos como descarga fácil de acuciantes frustraciones adultas, los hijos como signo inocultable de la incompetencia parental, los hijos producto del descontrol y la anomia, los hijos habidos de relaciones frágiles, inestables, líquidas y transitorias.- Estos hijos, muy probablemente, no tengan quíen los defienda y permanezcan en un estado de total indemnidad.- El planteo de la vulneración de los derechos de estos niños a veces es autónomo y a veces surge durante un divorcio, un aumento de cuota alimentaria, una autorización para viajar al exterior, una alarma escolar, una internación por adicciones, una consulta médica, etc.-

La posibilidad que un abogado asuma la defensa de los intereses personales de un niño o adolescente, debe ser advertida por los operadores del derecho cuando hay intereses contrapuestos o los niños resultan gravemente afectados por las conductas personales y procesales de sus padres.-

Generalmente un niño o adolescente está en condiciones de tener una percepción acabada de sí mismo y de su entorno, puede identificar adecuadamente sus deseos, intereses y necesidades y no confiar en la habilidad parental por déficit, incompetencia u oposición de intereses, alguíen tiene que hacerse cargo y ese alguíen puede ser un juez, un funcionario del Ministerio Público, una autoridad administrativa con competencia o una institución cualificada como los Colegios de Abogados,

Determinar **cuándo** un niño necesita un abogado cuando existen conflictos familiares y decidir **quíen** lo designa en caso que él no pueda por sus propios medios , son cuestiones que , sin dejar de ser nodales, no pueden desplazar el difícil debate, algo tibio hasta ahora, en torno a la habilitación de un abogado que para representar y defender los intereses de un niño no sólo deberá ser idóneo en la materia de que se trate –civil, penal, laboral, constitucional, administrativa- sino que se espera además, un plus en su capacitación y entrenamiento que incluya conocimientos espécificos y actualizados del derecho aplicable a las personas menores de edad y un manejo solvente de psicología evolutiva, constitución y desarrollo del psiquismo, conceptos de crecimiento, desarrollo y maduración del niño y el adolescente, etiología de los comportamientos antisociales, adictivos y delictivos tempranos, estrategias de comunicación, solo por mencionar algunos. La nota distintiva es la especificidad del sujeto cuya defensa técnico-jurídica se asume y las características del litigio familiar, ello por sí solo amerita analizar un tema que es sensible a los profesionales en general y a los abogados en particular y tiene que ver con la habilitación para el ejercicio de su arte o profesión, la capacitación continua y la posibilidad de ser monitoreado o supervisado en su trabajo.- Los intereses corporativos deberán dejar espacio para debatir libremente los interrogantes que plantea el Art. 27 de la Ley 26.061 en pos de una idoneidad que permita asegurar una defensa técnica alejada de improvisaciones, azar, paternalismo, buenas intenciones, caridad y asistencialismo.-

La seguridad y confianza que proyecta la solvencia formativa en el rigor científico de los abogados que decidan asumir el rol de defensores de los intereses y necesidades de niños y adolescentes, en un proceso judicial o administrativo,

atenuaría la acuciante necesidad de definir quíen los designará , para correr el debate un poco de esta variable y centrarla en que, sea que designe el niño, porque está en condiciones de discernir o un adulto que lo auxilie, ambas decisiones deberán descansar en la incontrovertible convicción que la selección recaerá en un profesional especializado con una capacitación de excelencia cuya performance será supervisada en función de la responsabilidad que conlleva interactuar profesionalmente en el contexto jurídico con una persona cuyo proceso de crecimiento y maduración está en pleno desarrollo evolutivo..-

En medicina, la asistencia de los niños y adolescentes admite la especialidad de especialidades (nefrología pediátrica, oncología infantil, neurología neonatológica, etc.), los abogados también vamos a tener que aceptar que ser un "Abogado Familiarista" amerita una formación diferente por la complejidad de la materia y la indefensión de los justiciables menores de edad , el compromiso también es mayor y la ética que debe enmarcar el actuar profesional quizá deba ser motivo de una revisión de los estándares axiológicos.-

NECESIDAD DE NORMAS DEONTOLOGICAS PARA LOS ABOGADOS FAMILIARISTAS.-

Los actos y omisiones devenidos de fallas familiares, sociales, jurídicas, económicas, políticas y hasta ideológicas saltan la valla de los patrones de conducta deseados y aparecen en la justicia con resultados inciertos, ambiguos, inesperados, problemáticos e indeseables abonados por la impericia y la falta de ética de los operadores del derecho .

Cuando los derechos relacionados a los fundamentos de la familia y del ser niño, innatos al Derecho Natural pueden, y de hecho son, ignorados, vulnerados, distorsionados y manipulados en un proceso judicial, la indefensión propia de la infancia y la adolescencia dificulta el arquitecturado de una justicia que cumple su función.- Frente a ello hay dos actitudes morales esperables de los operadores del derecho, los doctrinarios y los legistas: El respeto por la dignidad del niño y la prosecución de su interés superior en el estricto marco de un proceso y, por otro lado una visión del mismo en tanto persona en formación a quien se le debe prodigar todo el bien posible, no solo en el ámbito de la justicia sino también desde la natural inclinación del adulto por proteger al infante en tanto mandato racional propio de la naturaleza humana. ***"Justicia y Caridad"- "Derecho y Amor" componen una díada***

***poco considerada en el Derecho de Familia y menos practicada en la denominada justicia de familia .-***

Una investigación deontológica que analice y juzgue la aplicación efectiva de las normas jurídicas referidas a la familia y la infancia , según el ideal de la justicia, deberá admitir que es imperativo para el derecho dirigirse a las conciencias individuales, ya que a cada norma del derecho positivo le debe corresponder una norma análoga de moral.-

El niño es un sujeto moral y se le reconoce una capacidad progresiva de autorrealización que se construye a través de otro u otros. En esta ética de la intersubjetividad la infancia es para los adultos una invitación al ejercicio de la prudencia responsable y una oportunidad de trascender, en este sentido la prudencia debe ser entendida como la virtud griega “Phronesis” que nos propone un juicio moral de las innumerables consecuencias de las acciones y omisiones de que somos responsables en un proceso de familia,, no solo desde el punto de vista jurídico, sino, primordialmente, desde el punto de vista moral.

El niño como sujeto moral en construcción iguala en dignidad al adulto, pero difiere la modalidad de hacer efectiva esa dignidad como asimismo en los mecanismo legales que garantizan el acceso a la justicia en caso de vulneración de derechos. La variación y diversidad de nuevas formas de vida han dado prioridad al relativismo moral, el individualismo y la pluralidad de puntos de vista, siendo esto así los patrones de conducta se encuentran en crisis generando un obstáculo importante a la hora de reflexionar sobre la dimensión ética de los problemas familiares.-

Cuando nos referimos a la vulnerabilidad del niño en un proceso judicial no lo debemos hacer en el sentido de debilidad física o psíquica ni incompletud antropomórfica, sino refiriéndonos más bien a dos cuestiones, lo “vulnerable” en tanto “permeable”, ya que el niño se deja moldear por el entretejído familiar y social, y vulnerable desde la fenomenología de la pasividad, ya que el niño por su estado de indefensión y gran dependencia vital se encuentra asimetricamente ubicado frente al adulto. Su propia acción infantil es interferida por las acciones de los otros sobre él en una intersubjetividad que puede devenir en relaciones violentas, destructivas, agresivas, amenazantes, mortificantes y peligrosas con calidad para lesionar la dignidad, la identidad y la integridad del niño.-

La ética como parte de la filosofía aplicada al derecho de familia nos permite analizar criticamente el fenómeno de lo moral y lo amoral en la práctica actual del saber jurídico y reflexionar transversalmente sobre los niños y la familia en tanto sujetos de derecho de carácter moral, universal y singular. Hay cuestiones básicas que son el eje sobre el cual giran los actuales debates doctrinarios y jurisprudenciales: La dignidad de los niños, su autonomía en sintonía con la capacidad progresiva de sus facultades, la vulnerabilidad propia de su estadio evolutivo, las competencias del entorno ecológico familiar, la pertinencia de la justicia en los conflictos familiares y la idoneidad de los operadores del derecho.-

El denominado "Principio de la Conciencia Informada" debe aparecer en el Derecho y producir un cambio en el campo de las ciencias tanto físicas como humanas, a modo de una nueva forma de acercarse a la realidad dentro de la compleja trama de los derechos humanos infanto-juveniles. Este es un camino desde la intimidad de cada uno, el legislador, el abogado, el político, el maestro, el pediatra, el juez, el diputado, etc.

Se espera que la conducta del abogado familiarista se autoexamine a la luz de los valores y principios morales y de las virtudes, que una vez que penetran en las ciencias las humanizan y cuando se introducen en el derecho también lo moralizan.- La concientización del respeto por los derechos de los niños, en el contexto de un conflicto familiar es una experiencia de reciprocidad en el pensamiento que se da mediante el encuentro, el diálogo y la comunicación con el otro y con todas las ciencias nó con una. El proceso de concientización no se da en soledad, no se da desde un tratado ni desde un discurso, no se da en un mandato ni en una teoría unipersonal, no surge de una mente brillante sino del conjunto de mentes pensantes que intercambian saberes.-

CUMSCIENTIA proviene del latín y significa ciencia del saber, pero no de un solo saber, sino ciencia y saber con otro, con sentido compartido o con-senso. Cuando pensamos desde la conciencia nos abrimos a la totalidad, no adoptamos posiciones ni opiniones a partir de uno mismo ni se prejuzga, más bien se busca favorecer las condiciones para que el diálogo arribe a la verdad en los asuntos que nos interesan a todos. - Si podemos incorporar la verdad de otro -aunque sea un niño- dentro de nosotros podremos superar parcialidades, reduccionismos, polarizaciones y confrontaciones. El principio de conciencia informada dentro del

derecho de familia nos permitirá una visión totalizadora de los conflictos que afectan a las personas menores de edad y echará luz sobre el trayecto hacia su mejor resolución.-

Los derechos de los niños deben ser protegidos desde un nivel jurídico hasta un nivel moral.- El principio de la conciencia informada aplicada a la situación jurídica de la infancia tiene una clara traducción jurídica, ahora es tarea de la moral de los hombres urgir que esos derechos encarnen realidades.- Lejos de nacer de una concesión graciosa de la sociedad política, solo se espera de ella que los consagre y garantice.- La conciencia axiológica debe orientar las normas, aportando la clave para su aplicación concreta y ayudando a su interpretación y a su internalización. La conciencia axiologica debe asimismo procurar la realización de los derechos fundamentales de los niños en cada situación concreta. La protección jurídica de los derechos de los niños en un conflicto familiar califica al Estado de Derecho.-

En el campo del derecho positivo el "Interés Superior del Niño" nó alude cualquier forma de vida, sino solo a aquella contenida en formulaciones jurídicas en las que se divisa un medio capaz de impulsar el respeto por la dignidad del niño y su orientación hacia el desarrollo armónico, el bienestar, el perfeccionamiento y la trascendencia, aspectos que expresan la teleología propia del ser humano .- El Derecho debe reconocerse al servicio de la persona humana, no ya a ésta como objeto de intervención si no como sujeto a quíen hay que garantizar la viabilidad de su proyecto vital, regido por principios naturales y creaciones culturales del hombre, tal como lo son el sistema económico, el político, el educativo, el familiar, el social y el religioso. El sujeto no puede quedar fuera de estos sistemas y desprovisto de sus derechos fundamentales .-

Por último, tengamos en cuenta que los elementos de la ley moral entre ellos la justicia y la verdad son sensibles y asequibles a los niños quienes los conciben adhiriendo su propio juicio y su propia percepción como algo connatural a su ser.-

Las fallas afectivas, familiares, sociales, jurídicas, simbólicas, deseantes, etc., siguiendo el razonamiento de Winnicott y de Bowlby , producen, entre otros efectos, deprivación afectiva y ella conduce a fallas significativas en la constitución del sujeto moral con implicancias sociales impredecibles.-

La ética como parte de la filosofía aplicada a la infancia y la familia nos obliga a analizar criticamente el fenómeno de lo moral y lo amoral en la práctica actual del

saber jurídico y reflexionar transversalmente sobre los niños involucrados en un conflicto familiar .- Hay cuestiones básicas que son el eje sobre el cual giran las perores tragedias de los chicos: Su dignidad, su autonomía en sintonía con la capacidad progresiva de sus facultades, la vulnerabilidad propia de su estadio evolutivo, las competencias del entorno ecológico familiar, su acceso a la justicia y la defensa de sus derechos, dentro y fuera del entorno familiar.- Este desafío es irrenunciable y nos remite a la esperanza. ***"El niño es inocencia y olvido, un nuevo comienzo, un juego, una rueda que gira espontáneamente, un primer movimiento, un santo decir 'SI'"*** (18).-

Como se ve la realización efectiva de los derechos infanto-juveniles no es solo una cuestión de "buenos abogados" , pero, sin ellos, es inviable.-

Se impone entonces que los abogados familiaristas a más de su capacitación especializada ejerzan su profesión en el estricto marco de standares éticos precisos, en concordancia con la especificidad de la materia: la familia y los niños.-

**Bibliografía**


- Pérez, Aurora "Psicoanálisis: Pediatria, Familia y Derecho", Edit. Carybe, Buenos Aires 2002
- López Faura "Psicología y Derecho: Una Articulación Pendiente en los Procesos de Familia", Inédito.-
- Ferrajoli, Luigi "Derechos y Garantías", Edit. Trotta, Madrid 1999.-
- Levín, Raúl "De Pinocho a Toy Story", Publicación de APdeBA. Argentina.-
- Grosman, Cecilia "Los Derechos del Niño en la Familia", Edit. Eudeba, Buenos Aires 1998 y Kemelmajer de Carlucci, Aída "Nuevos Perfiles en el Derecho de Familia", Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006.-
- Roudinesco, Elisabeth, "La Familia en Desorden", Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002 y Barman, Zigmunt "El Amor Líquido", Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 202.-
- Idem (6).-
- "Paternidad y Filiación", Revista "Psicoanálisis y el Hospital" Nº.30, Buenos Aires, Noviembre 2006.-

- Rojas, María Cristina "Familias y Problemas Graves", Revista Actualidad Psicológica Nº.356, Buenos Aires, Setiembre 2007.-
- Gomel, Silvia "Abordaje y Estrategias en Psicoanálisis Vincular", Revista Actualidad Psicológica Nº.356, Buenos Aires, Setiembre 2007.-
- Pachuk, Carlos "Lo Vincular: La Pauta que Desconecta", Revista Actualidad Psicológica Nº.356, Buenos Aires, Setiembre 2007.-
- Wacquant, Loïc "Las Cárceles de la Miseria", Edit. Manantial, Buenos Aires, 2000 y Volnovich, Jorge R. "Los Cómplices del Silencio", Edit. Lumen, Argentina, 1999.-
- Levin, Esteban "La Función de Hijo", Edit. Nueva Visión, Buenos Aires, 2000.-
- Toro Trallero, joseph "Factores de Riesgo en Psicopatología del Desarrollo", Edit. Lourdes Ezpeleta, Barcelona 2005.-
- Kemelmajer de Carlucci, Aída Conferencia "El Derecho a la Vida Familiar de Niño y Niñas en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Ftad.Derecho Universidad de Buenos Aires, 27/09/07.-
- Ghersi, Carlos, Conferencia inaugural "La Persona Humana en el Siglo XXI", en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Lomas de Zamora, Argentina, 27/09/07.
- Busso, Ariel David "El Derecho Natural y la Prudencia Jurídica", Ed.EDUCA, 2008.-

# Patria potestad y la influencia en la Internalización de la ley (necesidad de legislación que permita ejercer los derechos de los niños niñas y adolescente).

**AUTORES:**

- Natalia Navarro Bravo. (Estudiante abogacía 4 año Universidad de Mendoza) naty1164 @hotmail.com
- Lic. Sandra Bravo Muñoz. (Psicóloga) sbm_1963@ hotmail.com. Teléfono: 0261 155672933.

**SINTESIS**

*"LO QUE LOS PADRES NO CONSIGUEN CON SU PRÉDICA, CON SU CARIÑO Y SOBRE TODO CON SU EJEMPLO, ES DIFICIL QUE LO ALCANCE UN INSTITUTO, POR MÁS ESPECIALIZADO QUE SEA"* Mazeaud.

**SÍNTESIS**

Partiendo desde este pensamiento es que se intenta a través de este trabajo poner en discusión la necesidad de programas tendientes a fortalecer las obligaciones y deberes que los padres deben ejercer a través de lo que la ley plantea. Para ellos se considera importante legislar sobre herramientas y procedimientos que obliguen a que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean respetados por sus progenitores. Dejando al estado o instituciones de la organización civil la creación de dichos programas.

Creemos que La patria potestad como conjunto de deberes y derechos sobre los hijos, no debe ser ejercida como frecuentemente muchos padres lo hacen es decir temiendo hacer uso de la autoridad que les corresponde, o creyéndose mas evolucionados si conceden a los hijos un margen de libertad incompatible con la prudencia. Sino por el contrario debe ser ejercida y entendida como la base

fundamental de la formación de la persona, a través del cuidado por las cosas pequeñas, por el orden, el amor al trabajo bien hecho, el cultivo de los sentimientos, el cuidado de detalles que pueden parecer secundarios. Entendiendo que la mejor forma de corregir, educar y prepararnos para la vida en sociedad es a través de un buen ejercicio de los deberes impuestos como familia, considerando importante no olvidar el papel fundamental de la autoridad paterna y del consiguiente deber de obediencia filial, evitando su abolición a la que puede tentar, engañosamente, a padres e hijos. A los primeros, porque se aligera, con un ejercicio muy precario de la autoridad y la responsabilidad consiguiente, y a los segundos, porque el repliegue paterno abre perspectivas que les permiten hacer lo que quieran, sin barreras de ninguna especie y seguramente con grave daño para su formación.

## PATRIA POTESTAD BREVE EVOLUCION HISTORICA

Las Partidas consideraron también la patria potestad como un conjunto de derechos correspondientes al padre.

El Código Civil argentino, definía en el artículo 264, a la patria potestad como un conjunto de derechos, a favor de los padres sobre sus hijos legítimos (persona y bienes) desde su concepción hasta su mayoría de edad, o emancipación.

El 21 de octubre de 1919 se promulgó la ley 10.903, que modificó el artículo 264, estableciendo que la patria potestad no solo comprendía un conjunto de derechos sino también de obligaciones, definiéndola como “el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de estos, y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

El 25 de septiembre de 1985 fue sancionada la ley de patria potestad, número 23.264, que sustituyó el artículo 264 por los siguientes: Define la patria potestad, como un conjunto de deberes y derechos, sobre las personas y bienes de los hijos, pero aclarando que el fin de esos derechos es la protección y formación integral de los menores, extendiéndose desde la concepción y hasta la mayoría de edad, salvo emancipación.

De lo que surge que "La patria potestad no es un mero derecho subjetivo sino un complejo indisoluble de deberes y derecho. Que se legisla tendiendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad. Las normas que a ella se refieren son, pues, de orden publico, de ahí que no pueda renunciarse ni ser objeto de abandono" CN Civil, sala C 06/03/80

Si bien el Art. 264 del Cod. Civil, conforme la ley 23.264, establece una sutil pero trascendente prelación al mencionar antes que a los derecho a los deberes que conforman el instituto de la patria potestad, enfatizando que para los padres están antes los obligaciones que los derechos, ello de ningún modo puede entenderse en el sentido de que abroga estos últimos" C Civil y Com. San Isidro, Sala I 29/12/89

"…Cabe pensar que los derechos están conferidos exclusivamente para que los padres puedan cumplir con sus deberes" SCBA, 23/03/82

ENTONCES SEGÚN SURGE DE DIFERENTES FALLOS PODEMOS DECIR QUE LA PATRIA POTESTAD ES ENTENDIDA COMO UN CONJUNTO DE DEBERES Y DERECHO… PERO CUALES??

- Guarda: El cumplimiento de la misión formativa que compete a los padres respecto de sus hijos requiere que aquellos tengan el derecho de fijar la residencia de estos, teniéndolos en su propia casa, o fuera de ella cuando medien razones que así lo aconsejen. Según el art. 275 del Cód. Civil. "Los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores, o aquella que estos les hubiesen asignado, sin licencia de sus padres"……" si la dejasen, sea que ellos se hubiesen sustraído a su obediencia, o que otros los retuvieran, los padres podrán exigir que las autoridades publicas les presenten todo la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad…"

Es un presupuesto básico para su pleno ejercicio. La tarea formativa se cumple en la diaria convivencia, con el ejemplo que a veces se imparte inconscientemente, y se plasma en hábitos.

Nos es facial que la formación se consiga sobre la base de actitudes llamativas, de predicas enfáticas y de gestos resonantes, sino a través del cuidado por las cosas

pequeñas, por el orden, el amor al trabajo bien hecho, el cultivo de los sentimientos, el cuidad de detalles que pueden parecer secundarios.

- Educación

Educación y autoridad: El art. 266 comienza afirmando que "los hijos deben respeto y obediencia a sus padres", es frecuente encontrar padres que temen hacer uso de la autoridad que les corresponde, o que se creen mas evolucionados si conceden a los hijos – a veces apenas adolescentes. Un margen de libertad incompatible con la prudencia.

La formación moral, intelectual, espiritual, estética de los menores es, ciertamente, deber de los padres y , al mismo tiempo un derecho, cuya satisfacción interesa a los propios hijos y a la sociedad entera, que carece de toda posibilidad para cumplir, respecto de sus miembros, la función indelegable que el derecho natural reconoce a la familia.

✓ Deber de respeto y obediencia

El art. 266 "los hijos deben respeto y obediencia a sus padres".

El padre ha dejado de ser la figura lejana, a veces temida, que solía darse antiguamente. La distancia que lo separaba de los hijos se ha acortado sensiblemente, de tal modo que es posible un contacto mucho mas estrecho y fecundo entre una y otra generación.

Pero esa modalidad no ha de ser entendida como una abolición de la autoridad paterna y del consiguiente deber de obediencia filial, que puede tentar, engañosamente, a padres e hijos. A los primeros, porque se aligera, con un ejercicio muy lábil de la autoridad, la responsabilidad consiguiente, y a los segundos, porque el repliegue paterno abre perspectivas que les permiten hacer lo que quieran, sin cortapisas de ninguna especie y seguramente con grave daño para su formación.

Es deseable que los padres, por mucha confianza que tengan con sus hijos, no abdiquen de su condición y se transformen – artificialmente- en camaradas de los hijos, imposibilitados, por serlo, de adoptar a su respeto las medidas que mejor convengan a la evolución de los menores.

- ✓ Derecho de Corrección

El art. 278 dice: "Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores", el que debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben físicamente o psíquicamente a los menores. Es necesario en la familia el ejercicio de autoridad que ejercida con cariño, temple el carácter de los menores y los prepare para el grado de coacción que han de soportar como miembros de la sociedad contemporánea, donde innumerables reglamentos de todo tipo cuadriculan la vida del hombre y le son impuestos sin requerirle, previa conformidad.

Así como la dureza deber ser descartada de la relación paterno filial, también debe excluirse la actitud permisiva que induce erróneamente al niño a creer que habita un mundo regido por su voluntad, mientras a poco andar tendrá que enfrentar una confrontación con la realidad, que será mas traumática que las moderadas correcciones de los progenitores.

- ✓ Asistencia

El código establece el deber reciproco de asistencia entre padres e hijos, como consecuencia de la estrecha solidaridad que liga a unos y otros.

- ✓ Alimentos

Código establece que corresponde la satisfacción de los necesidades de los hijos en manutención, educación esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad"

- ✓ Responsabilidad paterna por hechos ilícitos

La guarda de los hijos sujetos a la patria potestad es un deber, un derecho y una fuente de responsabilidad que merece un estudio detenido.

El art 1114 del código establece que el padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, serán, responsable el que ejerza la tenencia del menor,

salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor…".

a) Menores de diez años: al carecer de discernimiento en materia de actos ilícitos, como los actos realizados sin discernimiento son involuntarios, no producen obligación alguna, según lo dispone el art 900, faltando, pues toda responsabilidad del menor de 10 años, los padres ocupan su lugar frente al tercero damnificado, y responden directa y personalmente ante él.

b) Mayor de diez años: cuando el menor tiene discernimiento para los hechos ilícitos, adquiere su propia responsabilidad y por lo tanto el tercero puede reclamarle la reparación delos daños que aquel hubiera causado. Pero también puede dirigir su reclamo contra los padres, en virtud de la responsabilidad refleja que les atribuye el art 1114 mientras los hijos sean menores.

El fundamento de la responsabilidad se apoya en la CULPA IN VIGINLANDO que debe atribuir a los padres sin descuidan la conducta de sus hijos. Por otra parte, se PRESUME UNA FALLA EN LA EDUCACION, consistente en no haber infundido a los hijos hábitos que los aparten de cometer hechos ilícitos en perjuicio de tercero, "la patria potestad impone a los padres la obligación de impedir, mediante la correcta educación o la adopción de las adecuadas precaución, que los hijos se causen o causen perjuicios" CN Civ. Sala A 06/07/90, LL t. 1991- A, p . 198

BREVE COMPARACION DEL SIGNIFICADO Y CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO LATINO AMERICANO SEGÚN LA OEA

Dado la extensión del mismo se adjunta cuadro .

IMPORTANCIA DE LA ESTOS DEBERES Y LA INFLUENCIA EN LA INTERNALIZACION DE LA LEY A PARTIR DEL SISTEMA FAMILIAR

Para poder relacionar el contenido de la patria potestad y la importancia de la familia como primer socializador de las personas debemos tener en cuenta el los orígenes de la ley y de acuerdo a lo planteado por Perrone, ésta es el resultado de una tentativa de salida del caos y un instrumento contra lo arbitrario.

La sociedad necesita de un ordenador para que se constituya como tal. Así vemos como la ley se transforma en un instrumento de modelización y normatividad, ya que permite la protección contra lo arbitrario, lo inédito, lo incontrolable e inesperado.

A partir del proceso de socialización se adoptan modelos de comportamiento aceptados por la sociedad, buscados e impuestos por ésta misma.

La modelización puede considerarse como el resultado de procesos de identificación con modelos socialmente aceptados. Por lo tanto la modelización se produce a través de la identificación,

En este proceso es fundamental el papel que juega la familia ya que al ser el primer y principal medio de socialización, funciona como intermediaria entre el sujeto y la sociedad marcando las pautas culturales y ofreciendo modelos de identificación.

La ley definida como un conjunto de reglas que regulan las relaciones entre los individuos esta producida por un organismo constitucional, siendo ésta general, igualitaria y obligatoria.

Etapas del proceso de interiorización de la ley

I- En la primera etapa la interiorización se realiza a partir de un estado definido como “miedo reverencial” producido por la sanción en el caso de que la ley no sea aceptada, es el miedo al poder de la ley y a su representación. Este miedo es el que gatilla el proceso de interiorización. Existe solamente el miedo y la aceptación de la ley pero sin comprenderla, siendo el miedo el que evita los comportamientos transgresores.

El miedo reverencial es el elemento fundamental de la aceptación al orden, pero sin el mínimo reconocimiento del otro como ser diferenciado que merece respeto. Esto se *ejemplifica a partir de los estudios de Perrone con jóvenes transgresores “¿harías esto nuevamente?”. “No, sino me van a agarrar de vuelta y me van a poner de vuelta en la cárcel”. La familia (madre) decía: “si volvés a hacer eso te van a agarrar y vas de vuelta a estar en prisión”.*

En el metamensaje que la familia transmitía a los jóvenes, la relación con el otro todavía no existía, simplemente existía una relación directa entre el sujeto y la ley, basada en el miedo al castigo.

II - En la segunda etapa la ley es utilizada como instrumento de protección de sí, lo cual esta relacionado con el "deseo de conservación de sí mismo".

El sujeto reclama la ley para su propia protección, lo que se puede observar en lo expresado por las familias de los jóvenes transgresores "si te vienen a buscar, yo voy a hacer tal cosa".

Laley si estaba introducida, pero como una primera etapa de protección.

III- En la tercer etapa en la que se supone un reconocimiento no ya solamente de sí, sino del otro, la ley interviene como un "medio de respeto al otro" como ser diferente de sí mismo.

La ley acá permite proteger al otro diferenciado de sí mismo. Cuando esta idea aparece, la ley esta interiorizada regulando el comportamiento de uno con el otro y aceptando que el otro tiene el mismo derecho que uno mismo. A partir de lo expuesto podemos ver que la interiorización de la ley se hace muy lentamente.

"Parece evidente que la relación con la ley, con la autoridad, es estas etapas no puede estar disociada de lo que sería la familia, el padre, la madre, como el aparato más formidable de interiorización de la ley. En los casos en que se observa este escotoma de la ley, los padres mantenían con respecto de la ley una relación del tipo del miedo reverencial, en la que la segunda y tercera etapa no estaban establecidas". (Perrone).

La familia es el telón de fondo donde los niños aprenden a manejar sus deseos e impulsos y a manejarse con los problemas de un modo socialmente aceptable. Por lo tanto cuando ésta no ayuda al joven a ajustarse al ambiente éste pierde todo marco de referencia que le permita un desarrollo adecuado.

PROPUESTA

A partir de todos estos datos se puede ver la influencia que tiene el medio familiar en al conducta de las personas, ya que quienes desde muy pequeños muchos han vivido bajo influencias ambientales negativas como es la agresión y violencia, falta de contención afectiva, la exposición a inadecuados modelos parentales como también la inclusión dentro de grupos de pares que presentan sus mismas características, no logran internalizar la ley que es la base de la convivencia social, la base del respeto al prójimo, a la vida.

Si tomamos en cuenta lo antes expuesto y las la edad en que los jóvenes comienzan a tener dificultades (cada ves a mas corta edad),,para en muchos casos legar a transgredir la ley, en la mayoría de los caso en la cual comienzan a definir y formar su identidad, podemos pensar que la ausencia de adecuados marcos de referencia como las dificultades que se han producido en su socialización primaria como secundaria, los ha llevado a sentir confusión y recurrir así a grupos sobre todo de pares en búsqueda de seguridad e identidad. De esta manera los grupos comienzan a reemplazar a la familia otorgándoles a estos jóvenes la satisfacción no encontrada en sus hogares y proporcionándole al adolescente un modelo de identificación con un sistema de códigos y valores que generalmente entran en conflicto con ciertas normas sociales de convivencia.

La modalidad conductual de los adolescentes se caracteriza por presentar importantes montos de impulsividad con dificultades para controlarla, poca tolerancia a la frustración y conductas auto-agresivas. Estos comportamientos no permiten que establezcan adecuadas relaciones interpersonales, siendo éstas superficiales con poco compromiso afectivo y basadas en sus propios intereses y necesidades, tornándose irritables cuando éstas no son satisfechas.

Es de este análisis que se concluye la importancia del rol de los padres, de la educación, la corrección, del ejemplo día a día, del la importancia del buen, correcto y responsable ejercicio del este complejo indisoluble de deberes y derecho tendiendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad. Porque la familia es la primera inculcadora de valores, nada mas claro nos demuestra los acontecimientos sociales que estamos viviendo, peleas de *"tribus urbanas",* falta de respeto a los mayores, creencia de no estar alcanzados por las reglas sociales, creencia de vivir en un mundo

manejado por la plena y absoluta voluntad de los menores, falta de limites, de responsabilidad, falta de compromiso con el otro, consigo mismo, desvalorización como personas. Acompañado o abalados por defensas incondicionales, respaldos legales, de padres que muy lejos de educar en el amor, respeto, confianza, pasan a convertirse en cómplices de caprichos adolescentes, probablemente porque su propia internalización de la ley ha sido deficitaria, alejándose así del verdadero contenido y fin de la patria potestad.

Es deseable que los padres, por mucha confianza que tengan con sus hijos, no abdiquen de su condición y se transformen – artificialmente- en camaradas de los hijos, imposibilitados, por serlo, de adoptar a su respeto las medidas que mejor convengan a la evolución de los menores y de la sociedad.

Se sugiere que el estado junto con las organizaciones de la sociedad civil , colaboren en la educación de los padres en el cumplimento de sus obligaciones, a través de escuelas de formación de padres, talleres de derechos y obligaciones en los cuales se les enseñe: cuales son las leyes que protegen a los niños, niñas y adolescentes, proporcionando los recursos técnicos, económico y legales que permitan que los progenitores no sean los primeros en violar los derechos de sus hijos.

**Bibliografía.**


- http://www.iin.oea.org/PatriaPotestad/CodigoFamilia/PatriaPotestad1.htm:
- http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/patria
- JORGE ADOLFO MAZZINGHI, Tratado de Derecho de Familia Tomo 4. Ed. 2006
- Dr. Reynaldo Perrone, quien luego de una destacada trayectoria en Argentina, culminó sus estudios en Lyon (Francia). Entrenó médicos, psicólogos y asistentes sociales en Suiza y Francia. Actualmente dirige el IFACT (Instituto de Formaciones y Aplicaciones de Terapias de Comunicación de Saint Ettienne (Francia). Es un reconocido especialista en terapia familiar y en el terreno de la violencia familiar.
- PIRACES ARTURO. Apuntes cátedra Psicología y Deprivación Socio- Cultural. Universidad del Aconcagua, Mendoza argentina. 2006.

# ANEXO

## PATRIA POTESTAD LATINOAMERICA

| Clave/País | Bolivia | Costa Rica | El Salvador | Honduras | Panamá |
|---|---|---|---|---|---|
| **Derechos personales emergentes de la Patria Potestad** | Se establece el contenido de los deberes-derechos indicado los elementos fundamentales de la autoridad paterna: **guarda, corrección, educación y mantenimiento.-** Este deber subsiste aún llegado el hijo a la mayoría de edad, si no puede procurarse el sustento, no ha obtenido profesión, o esté por obtenerla, hasta tanto esas situaciones se superen.<br><br>ley 996 Bolivia (artículos 258 a 264) | Los padres tienen los **deberes de educar, guardar, vigilar y corregir moderadamente al hijo.-** Cuentan con el auxilio judicial para cumplimentarlos.<br><br>ley 5.476 Costa Rica (artículos 143 y 144) | La **educación, la formación moral y religiosa, la convivencia, la asistencia, los cuidados conjuntos, la función de corrección, así como la crianza (manutención en sentido amplio)** forman parte de esos deberes-derechos. Respecto a la crianza, se extiende más allá de la mayoría, a fin que el hijo temine sus estudios o adquiera una profesión, mientras aproveche el tiempo y su rendimiento sea satisfactorio. El derecho de representación esta especialmente tratado. | La patria potestad comprende, entre otros derechos y obligaciones, el de representar legalmente al menor; **ejercer su guarda y cuidado; alimentarlo, asistirlo y educarlo**. Los padres y los hijos se deben respeto y consideración mutuos. **Los hijos sujetos a patria potestad deben obediencia a sus padres**.- Los padres están facultados para reprender y **corregir adecuada y moderadamente a sus hijos.**<br><br>decreto 76-84 Honduras (artículos 186 y 191) | **La patria potestad comprende el velar por la vida y salud del hijo o hija, tenerlos en su compañía, cubrir sus necesidades afectivas y alimentarias, proveer a su educación y procurarles una formación integral. Pueden corregirlos razonable y moderadamente.** Deben representarlos.<br><br>ley 3 Panamá (artúculo 319) |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | ley 677 El Salvador (artículos 211 a 225) | | |

**PATRIA POTESTAD LATINOAMERICA**

| Clave/País | Ecuador | Paraguay | Perú | Venezuela |
|---|---|---|---|---|
| **Deberes y Derechos personales emergentes de la Patria Potestad** | Se complementa con el Código Civil, dándole mayor contenido a los deberes y derechos personales.- Sin perjuicio de los deberes de sostenimiento material, educación y crianza, se suman los referentes al respeto por los derechos humanos, **incentivar el conocimiento, conciencia, ejercicio y defensa de los derechos de la hija y del hijo, la formación y el desarrollo culturales,** así como la participación en las decisiones familiares. **Las medidas preventivas - deber de corrección- serán compatibles con los derechos de niñas, niños y adolescentes.- Se incluyen asimismo, los** | Los padres que ejercen la Patria Potestad deben**: velar por su desarrollo integral; proveer su sostenimiento y educación; dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente y en auxilio recurrir a la autoridad competente; tener a los hijos consigo y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;** ejercer la representacion legal mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil.<br><br>ley 1.680 Paraguay (artículos 71 y 97) | Los padres que ejercen la Patria Potestad deben: velar por su desarrollo integral; proveer su sostenimiento y educación; dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente y en auxilio recurrir a la autoridad competente; tener a los hijos consigo y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos; ejercer la representación legal mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil.<br><br>ley 27.337 Perú (artículo 74) | "La **guarda comprende la custodia, la asistencia material, la vigilancia y la orientación moral y educativa de los hijos, así como la facultad de imponerles correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y mental. Para su ejercicio se requiere el contacto directo con los hijos y, por tanto, faculta para decidir acerca del lugar de la residencia o habitación de éstos."**<br><br>ley 5.226 Venezuela (artículos 350 a 364) |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | **deberes familiares de las hijas y los hijos.**<br><br>artículos 102 y 103 | | | |

| Clave/País | Argentina | Brasil | Chile | Ecuador | México | Perú | Venezuela |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **Finalidad y Contenido** | Consiste en un conjunto de **deberes y derechos en relación a los hijos para su protección y formación integral**.<br><br>artículos 264 | El Código Civil y el Estatuto del Niño y el Adolescente, no prevén fórmula expresa. De los deberes y derechos pueden inferirse su finalidad y objetivos.<br><br>Capíyulo V, arts. 1630 en adelante | Se establece el **interés superior del hijo como el principio rector en su crianza. El objetivo está puesto en guiarlo para el ejercicio de sus derechos.**<br><br>artículo 222 | El **"cuidado personal del hijo" es un conjunto de deberes y derechos de padres, para su educación y crianza. "Patria Potestad" son los derechos y deberes de los padres sobre los bienes de los hijos no emancipados** ("hijos de familia").<br><br>artículos 282, y 300 a 302 | La Patria Potestad **recae sobre la persona y bienes de los hijos menores. Su objetivo es educarlo, en el sentido más amplio del término.**<br><br>artículos 413 y 422 | El **propósito de la Patria Potestad consiste en cuidar la persona y los bienes de los hijos menores.**<br><br>artículo 418 | Regulado por la Ley Orgánica de Protección del Niño y el Adolescente. Ver Tabla Códigos de la Niñez y Adolescencia.<br><br>Tabla Venezuela |
| **Clave/País** | Argentina | Brasil | Chile | Ecuador | México | Perú | Venezuela |
| **Deberes y Derechos personales emergentes de la Patria Potestad** | Ambos padres tienen la responsabilidad de su satisfacción. El poder de corrección ha sido limitado, los padres deben corregir moderadamente a los hijos, sin castigos.- Les corresponde la | Ambos padres tienen la responsabilidad de su satisfacción. Educarlos, tenerlos consigo, representarlos en juicio, designarles tutor, autorizarlos a contraer | Ambos padres tienen la responsabilidad de su satisfacción. Ejercen su representación legal en juicio contra terceros.<br><br>artículos 230, 234, 236, 264 y 265 | El deber de **educación y manutención es común.-** También la representación en juicio.- Se complementa este segmento con las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, | Ambos padres tienen la responsabilidad de su satisfacción. Ejercen su **representación legal en actos o juicio con terceros.**<br><br>artículos 423 y 424 | Los padres están obligados al sostenimiento del hijo o la hija mayores de 18 años cuando siguen con éxito una profesión u oficio, y también respecto de | Regulado por la Ley Orgánica de Protección del Niño y el Adolescente. Ver Tabla Códigos de la Niñez y Adolescencia.<br><br>Tabla Venezuela |

| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | representación legal de sus hijos, así como tenerlos consigo. Lo autorizan a trabajar, salvo ejercicio de oficio o profesión.<br><br>artículos 265 a 286 | matrimonio figuran entre los deberes-derechos.<br><br>artículo 1634 | | a cuya Tabla se remite.<br><br>artículos 290, 293 y 318 | | las hijas solteras que no pueden atender a su subsistencia. Ver asimismo para los deberes personales Tabla Códigos de La Niñez y Adolescencia - Perú.<br><br>artículo 424 | |

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# "Crianza Compartida - padres separados criando juntos a sus hijos"

**Autor:**

- **Jorge Luis Ferrari**

Granaderos 1038 – 5500 - Ciudad de Mendoza Teléfono 4202473
jorge@intercorp.com.ar

**Breve síntesis:**

En este trabajo fundamentamos la importancia de la **"Crianza Compartida"** al separarse los padres. Gracias a ella, los hijos no pierdan a ninguno de sus progenitores, ni se debilitan los vínculos filiales, permitiéndoles crecer de manera sana y equilibrada. En la segunda parte presentamos la necesidad de promover la **"pareja de padres"**, sus posibilidades e inconvenientes; así como la posibilidad de establecer entre los progenitores **un nuevo contrato** para garantizar que los hijos reciban lo mejor de ellos hasta salir de la adolescencia convertidos en adultos autónomos.

**Introducción:**

Consideramos que la *Crianza Compartida* es el mayor invento social del siglo XXI. Se autogenera para dar solución a uno de los mayores problemas que heredamos del siglo XX: *los hijos de padres separados*, que debían crecer en medio de interminables conflictos, viendo como se destruían sus afectos y se desequilibraba su mundo.

Denominamos *"crianza compartida"* a lo que todo hijo debería tener por parte de sus Padres[1] cuando estos deciden no estar juntos en tanto que pareja. En el ámbito jurídico se le denomina de distintas maneras según el país: puede ser

[1] Considerando que en nuestro idioma la palabra padres designa por igual al plural de padre (varón) que al conjunto del padre y la madre, nos hemos permitido iniciar con mayúscula cuando se refiere a ambos progenitores para evitar confusiones.

*tenencia*, *tuición*, *guarda o custodia compartida*, o *alterna*. Pero preferimos hablar de "*crianza*" porque de eso se trata. Los otros términos, en el ámbito jurídico, pueden tener otras connotaciones que escapan a nuestro análisis, exclusivamente centrado **en la necesidad de los hijos a mantener el vínculo fuerte y significativo con ambos Padres**.

Por **"crianza"** entendemos hacer todo lo necesario para que el niño crezca y se desarrolle en armonía con el medio social y natural. Constituye lo que consideramos el deber (y el derecho) de los Padres hacia sus hijos, a fin de garantizar su supervivencia, su salud, su educación, acompañándolos y protegiéndolos hasta que se conviertan en personas autónomas al término de su adolescencia.

En el casamiento religioso católico el sacerdote pronuncia las siguientes palabras dirigidas a los contrayentes: "amándose y cuidándose hasta que la muerte los separe". Pues bien, dado que frecuentemente la pareja decide separarse mucho antes de que lo haga la muerte, sería apropiado tal vez, algún tipo de ceremonia o contrato en el cual los Padres se comprometieran a *acompañar y proteger a sus hijos hasta que éstos sean autónomos.*

Decimos **"compartida"** porque consideramos que la responsabilidad corresponde por igual a ambos Padres. Antiguamente, si bien la responsabilidad era del padre, los cuidados los brindaba la madre. Esto, generó un modelo familiar en el que los varones estaban distantes, cuando no ausentes de la atención de los hijos y donde todo el peso de las tareas recaía con exclusividad en la mujer. A finales de los años sesenta dicha situación comenzó a cambiar. Hoy los padres están mucho más comprometidos (no todos) desde el comienzo de la gestación, en cada una de las tareas que requieren los bebés y luego los niños y adolescentes.

**Este compartir tareas, que es tan deseable dentro del matrimonio o de la pareja debe continuar cuando, por las razones que sea, el vínculo entre los adultos se disuelve.**

La *Crianza Compartida* no fue una propuesta de psicólogos, psiquiatras, abogados o jueces, *fue una creación de los propios niños*. De los hijos de separados

que insistían en que querían seguir viendo y viviendo con su padre y su madre, sin importarles que estos se quisieran o no, que vivieran bajo el mismo techo o que cada uno tuviera nueva novia. ***Ellos querían crecer con ambos padres cerca.*** Hubo padres y madres que escucharon el reclamo de sus hijos y comenzaron a establecer acuerdos entre ellos para que sus hijos conservaran su *estabilidad emocional* que es lo más importante que debe tener un niño para crecer y ser feliz. La estabilidad emocional esta dada fundamentalmente por la presencia de ambos progenitores en la vida cotidiana.

Los profesionales, terapeutas y estudiosos del tema, al principio se opusieron y pusieron el grito en el cielo, intentando hacer valer aquel viejo argumento de que el VINCULO MATERNO ES ÚNICO Y EXCLUISIVO. Viejo mito que mantuvo esclavizadas a las mujeres a su rol exclusivo de madre debiendo renunciar a los otros aspectos de su vida. Pero los hijos insistían en que la madre no les bastaba y ya sea con susurros, gritos o berrinches pedían también la presencia del padre.

Esto no salió de la nada, surge de algo que también fue novedoso y grandioso para los niños y para las madres a partir de la segunda mitad del siglo veinte. La participación de los padres en la crianza de los hijos. De alguna manera podemos decir que se democratizan los roles dentro del matrimonio, y el marido participa mucho más de las actividades hogareñas y queda atrás aquel padre que nunca abrazaba a sus hijos, que nunca jugaba con ellos y que sólo estaba para los castigos mayores, *"ya vas a ver cuando venga papá".* El padre distante pasó a ser un padre presente y cariñoso. Todos sabemos que aún hoy, esto no es siempre así, aun hay y habrá padres borrados, pero antes esto constituía una costumbre social bien vista y hasta aconsejada por pediatras. La madre era la única necesaria, el padre era prescindible.

Este nuevo papá, que vivió el embarazo junto a su mujer, que no tuvo reparos en cuidar y cambiar al bebé, en hacerlo dormir o bañarlo y así acompañar su crecimiento, estableció lazos con ese niño tan fuertes como los que tradicionalmente establecían las madres. Ese niño ya no se conformaría con una presencia de su padre distante o simbólica como decía el Psicoanálisis, quería una presencia cercana y constante.

Cuando la pareja se separaba, cada uno partía para su lado y los hijos por imperio de la ley y de las costumbres que ésta consagra, se quedaban con la madre. El padre debía desaparecer del "hogar" siendo su presencia requerida sólo en grandes ocasiones y mensualmente para el sostén económico de la familia. Ya sabemos todos que esto funcionó muy mal, cada uno tendrá anécdotas, casos o vivencias de cuan mal ha funcionado este mal arreglo a lo largo de estas décadas.

Si bien los casos que más barullo han causado fueron por situaciones de dinero o de bienes mal repartidos, lo que los niños más sufrían, era el desequilibrio afectivo y la delicada situación emocional en que quedaban. Pero esto parecía no importar a nadie

Los profesionales de la época pensábamos y aprendíamos en las facultades que lo importante en estos casos de destrucción del hogar familiar era *preservar el equilibrio emocional del niño*, de ahí surgía la exclusividad materna de la crianza y la necesidad de que el niño conservara su casa, su habitación, sus juguetes, su cama y su almohada: para no desestabilizarlo. El sano objetivo era que la pelea y separación de sus padres afectara lo menos posible su mundo, su vida cotidiana.

¡Qué errados que estábamos! ¡Y cuánto tardamos en darnos cuenta! A los terapeutas se les llenaron los consultorios de niños y adolescentes con problemas, de chicos tristes, nostálgicos, inestables, agresivos o violentos. En las escuelas surgió la frase, que comenzó como discriminatoria pero terminó siendo casi un diagnostico de situación: "*es hijo de separados*" o "*sus padres se están divorciando*" y eso significaba que, no prestaba atención, no trabajaba en clase, no mantenía la concentración y que era casi inútil darle tareas para la casa. También en muchos casos su fragilidad emocional o su tendencia a la agresividad venían en el paquete.

Por todas las vías los niños, niñas y adolescentes nos hicieron llegar su mensaje: *"NUESTRA ESTABILIDAD NO DEPENDE DE UNA HABITACIÓN O UNA ALMOHADA lo que queremos es no perder a ninguno de nuestros progenitores", "si conservamos a mamá y papá lo demás no importa"*. Cuando pudimos escucharlos descubrimos, nosotros los adultos (y los estudiosos del tema), que la estabilidad que había que preservar es la estabilidad afectiva y no la de los objetos. Si queremos niños

equilibrados debemos conservar la estabilidad de los vínculos con su padre y su madre.

Ya los científicos habían probado hasta el hartazgo la importancia que tiene para un bebé, un niño y un adolescente su estabilidad afectiva y que esta estaba dada por aquellos que habían participado de su entorno inmediato, en general los Padres. Muchos son los estudios sobre el "apego" (*attachement*) que muestran la importancia vital y crucial de los primeros vínculos, y que estos no necesariamente deben restringirse a la madre.

Hay pruebas que consisten en dejar a un niño en un cuarto con su padre o madre y hacer entrar a un extraño, el niño en general se dirige al extraño y lo incorpora a sus juegos. Si en el mismo cuarto se deja al niño solo y entra un extraño lo más posible es que el niño estalle en gritos o sienta angustia. Todos hemos experimentado la situación de pasar por lugares oscuros o peligrosos y que si el niño va de la mano de su padre o su madre no se hace ningún problema. Un niño estando con sus padres duerme, come y vive donde sea, sin sus Padres no habrá palacio que le venga bien.

LA PRINCIPAL RIQUEZA QUE TIENE UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE SON SUS PADRES, Y CUANDO ESTOS ESTÁN SEPARADOS SU PRINCIPAL RIQUEZA SON LOS VINCULOS SOLIDOS Y CONSTANTES QUE TENGA CON ELLOS

Los hijos necesitan a sus Padres para sobrevivir. Estén en pareja o no, igual los siguen necesitando. Cuando uno de los dos falta, el niño y su crecimiento se resienten, produciéndose además una recarga en el progenitor presente (generalmente la madre) que termina trastocando sus propias funciones, con prejuicios para el niño y para la madre que, entre otras cosas, debe renunciar a los otros aspectos de su vida. En nuestro libro "*Ser padres en el tercer milenio"* [2] demostramos que la crianza no tiene por qué ser exclusivamente femenina, y vemos

[2] FERRARI Jorge, *Ser padres en el tercer milenio*, Editorial del Canto Rodado, Mendoza, Argentina, 1999. Puede ser consultado en www.serpadre.org.ar o en Google libros (el total de la obra y de manera gratuita).

cómo los hombres tienen todo lo necesario para participar de igual a igual en el cuidado de los hijos, cada uno con su peculiaridad e individualidad en base a la equidad. Dejamos en claro que no es nuestra intención reemplazar la exclusividad de la mujer por la del hombre, sino que ambos compartan la crianza para el bien de:

**los hijos,** que podrán desarrollarse de manera equilibrada y sana;
**las madres,** que podrán continuar teniendo vida propia;
**y de los padres,** que podrán disfrutar de sus hijos y de sus afectos.

Compartir significa que tras la separación ambos Padres se sientan *igualmente responsables* de todos los aspectos y particularidades de la crianza de sus hijos y que se repartan las tareas de manera equitativa. De acuerdo a como cada pareja (de Padres) lo estime pertinente, pero tratando de que ambos estén tiempos equivalentes con sus hijos. Que convivan y mantengan una relación cotidiana con ellos. La organización de los tiempos y espacios deben tener como objetivo lo mejor y más práctico para todos, pero dando prioridad a los intereses esenciales de los niños y sin que se privilegie a un Padre en desmedro del otro, cualquiera sea la edad del niño o su sexo.

Pensar que los hijos sólo necesitan a su madre, que las mujeres sirven sólo para las tares hogareñas y que los hombres tienen cosas más importantes que hacer, ha dejado a millones de hijos sin padres, ha restringido a la mujer a su rol materno y ha privado a los hombres de las mayores delicias de sus hijos. Sin embargo algunos hombres y mujeres continuarán prefiriendo el viejo esquema en que la madre se hace cargo de todo y el padre desaparece o lo desaparecen. **La crianza compartida tal vez no les venga bien a todos los padres y madres, pero le viene bien a todos los hijos.**

**Pareja de padres: la utopía posible**

**Su necesidad**

Siempre hacemos referencia a la importancia que tienen los Padres en la crianza de los hijos. Cuando dichos Padres no viven juntos esta importancia toma una relevancia mayúscula; desaparecido el hogar familiar (o si nunca existió) desaparece

un elemento esencial para la vida y el desarrollo de los niños; entonces, *la fortaleza de los vínculos filiales* es todo lo que estos chicos tienen para crecer de manera sana y equilibrada. No les contiene el "hogar familiar", sino los vínculos filiales.

De ahí que se haga necesario promover de manera decidida las "parejas" de "padres separados" que crían "juntos" a sus hijos. Para ello nada mejor que trabajar e investigar sobre todo aquello que pueda servir a potenciar sus posibilidades y contrarrestar sus inconvenientes. **La cantidad creciente de hijos con padres separados o que nunca convivieron no deja de incrementarse y nada hace pensar que esta tendencia cambiará en las próximas décadas** por lo que este tema es de una actualidad acuciante. Especialmente en nuestros países (latinoamericanos), en los cuales los hijos de padres separados, además de carencias afectivas y psicológicas deben padecer necesidades económicas y mayor exposición a los diversos tipos de maltrato y abuso. En Latinoamérica, no preocuparnos por la desaparición de los padres, significará continuar arrojando a la *beneficencia pública* a millones de niños y de mujeres, que pasarán todo tipo de necesidades y de peripecias en manos de organismos públicos y de funcionarios que son mucho más inconstantes e insensibles que el peor de los padres o madres.

**El esfuerzo de los Padres**

Nunca sabemos con certeza si el matrimonio es un acto de amor, pero sí estamos seguros de que la Crianza Compartida es un acto de amor, de amor a los hijos.

No ignoramos que las parejas o matrimonios que se separan o divorcian, no se llevaban bien e incluso en muchos casos continúan a relacionarse muy mal. No ignoramos que el propio proceso de separación o divorcio es a su vez un gran generador de mayores desencuentros, enconos y rencores. Somos conscientes de que los hijos, junto con el dinero, son los dos polos que generan un acrecentamiento del nivel disputa e incluso un espiral de violencia del que no se sale fácilmente.

Pero también sabemos que las principales víctimas de estas situaciones de beligerancia son los hijos de dichas parejas desavenidas. Los niños para crecer necesitan paz y seguridad, si además de haber perdido la unidad del hogar familiar, resultan expuestos a esos combates y son desatendidos en sus necesidades básicas,

sus vínculos con el padre y la madre terminan debilitados o distorsionados y la vida se les hace muy difícil.

Por eso es que hay que dar una vuelta de página a la cantinela (con que veníamos) de parejas que cada vez duran menos casados o juntas pero que se juran eterno odio y se hacen la vida imposible hasta que la muerte los separe.

Hasta hace muy poco tiempo pareciera una utopía que parejas que se habían separado pudieran estar juntos en la crianza de los hijos, pero en realidad lo utópico es que todos los padres conformen parejas amorosas y felices que duren toda la vida y no porque no las haya sino porque evidentemente no todos lo logran. Pero lo que si podemos tratar de lograr, todos los que nos separamos, es permitirle a nuestros hijos conservar su padre y su madre, aunque ya no convivamos bajo el mismo techo.

**¿Cómo armar una pareja de Padres, cuando la pareja se disuelve?**

La pareja de Padres es perfectamente posible y viable. Tenemos que considerar que ésta es otra pareja y otro tipo de relación, nada que ver con la anterior. Los sentimientos son de características absolutamente diferentes, las expectativas son también diferentes y lo mismo las obligaciones. El compromiso de cada uno con el otro es no tiene nada que ver con el de antes. Y los integrantes son distintos, muy distintos. Ya no están juntos por lo mismo que antes, ahora sólo se relacionan porque son Padres del mismo hijo, para ayudarse a cumplir sus labores como progenitores.

Estamos habituados, en la sociedad que vivimos, a relaciones de separados, que se lleven mal. Nos es más familiar la pareja de divorciados que se tira todo por la cabeza, que esconden su patrimonio y que le hacen la vida imposible al otro, sin importarles que en esa pelea queden jirones de sus hijos. Porque ese tipo de separaciones con gritos, peleas y odio, ha generado camadas de hijos medio huérfanos, desequilibrados y profundamente infelices, por no hablar de raptos, suicidios y asesinatos por parte de sus Padres. Es hora de que deje de ser la norma y pase a ser la excepción.

Lo primero es tener en claro el objetivo: la felicidad del hijo, lo que más convenga al desarrollo del chico y lo mejor para nuestro desenvolvimiento en tanto que sus protectores. Si se odian, si se hicieron mal**,** si se engañaron, si nunca se amaron,

si el otro no es lo que querían, si los desilusionó, todo eso ya no importa, ahora deben abocarse a pensar hacia delante, en cómo darle lo mejor al hijo que concibieron juntos, en privilegiar el interés del niño sobre el de los adultos. Ahora estamos obligados a no pensar ni sentir, como hombre y mujer heridos, sino como Padres dispuestos a hacer lo necesario para brindar lo mejor a su hijo. Y sean lo que sean, mejores o peores, para ese niño son sus Padres, los únicos que tendrá.

La realidad esta demostrando que es mucho más fácil llevarse bien como Padres, que armar una Pareja Amorosa[3] que dure en el tiempo. Esto se debe, entre otras cosas que ya veremos, a que hay una motivación muy fuerte: el hijo en común. Hijo con necesidades bien concretas y perentorias (acuciantes) por lo que debemos abocarnos a atenderlo; y "atendiéndolo" cumplimos nuestras funciones de Padres y damos contenido a esa relación.

**¿Cuáles son las actividades de la pareja de Padres?**

Coordinar las tareas del cuidado y del crecimiento del hijo. Quién lo cuida hoy, quién lo cuida mañana; cuando es más grande: quién lo lleva o lo trae a la escuela, quién lo lleva a los cumpleaños o a las actividades extra escolares; quién está y juega con él en la tarde, dónde duerme, etc. Al hacer todas estas actividades se van dando las otras, las formativas, en las que uno va trasmitiendo afecto, valores y todo su legado histórico y cultural. Ambos se deberán hacer tiempo para estas cosas que forman parte de los cuidados y de la formación y ambos deberán aprender a hacer cosas que antes de tener hijos tal vez no hacían, relativos a los cuidados que ellos requieren: higienizarlos, cocinarles, contenerlos, etc.

**La pareja amorosa** es una relación sumamente compleja, en donde juegan elementos de nuestra historia y personalidad - la mayoría de ellos inconscientes y en general desconocidos hasta por nosotros mismos - que hacen que muchas veces la

[3] Pareja Amorosa, le hemos denominado arbitrariamente así a la que conformaban los padres inicialmente cuando concibieron al hijo, para contraponerla a la que deben conformar cuando se separan para cubrir las necesidades de Padres que tiene todo hijo. Pueden haberse amado o no, constituir una pareja o haber estado casados.

persona que elegimos, no nos de la felicidad esperada y se convierta en fuente de frustraciones y sufrimientos o que fracase y que cada uno siga su camino.

**La pareja de Padres** es mucho más simple, no tiene por qué seguir esos avatares de sentimientos inestables, sentimientos íntimos y monopólicos. Desde el punto de vista emocional su compromiso es casi inexistente entre los miembros de la Pareja de Padres, todo su afecto está dirigido al hijo y luego por carácter transitivo puede volver a generarse cierto afecto hacia el otro progenitor. Pero dicho afecto puede ser nulo, sin que influya demasiado en el vínculo filial.

**La Pareja Amorosa no tiene un fin en sí mismo**, a la vez que tiene o le ponemos muchos en nuestras fantasías: dar y darnos felicidad, conformar una familia, satisfacción sexual, compañía, tener o no tener hijos y muchos otros objetivos que varían según la persona, la edad y la cultura.

En cambio, **la pareja de Padres tiene un fin preciso y concreto,** al tiempo que no requiere de ese compromiso emocional tan íntimo y constante. Por lo pronto, no está en juego el amor romántico (que como todos sabemos va y viene) sino el amor a los hijos, que suele ser de una constancia y fortaleza sin par. Al partenaire en nuestra pareja de Padres no lo queremos por si mismo, ni por sus cualidades románticas, sino porque ser el coautor de nuestro hijo. En esta nueva etapa, nuestro entendimiento no será sobre la base de gustarnos el uno al otro, ni para agradar o conquistar, sino para coordinar y organizar todo aquello que haga al bien de nuestro hijo.

En el caso de la “pareja de Padres”, que a veces debe durar varios años, además de poner paciencia y buena voluntad, es bueno establecer **reglas del juego claras** que les permitan tener una buena relación durante todos esos años, no sólo por el bien de su hijo sino también por el de ellos mismos. A nadie le gusta estar haciéndose mala sangre, amargándose y “encabronándose” durante años.

**Ventajas de la pareja de Padres**

En la pareja de Padres no hay convivencia, no hay intimidad sexual y no hay (o no debería haber) problemas de dinero, ni de infidelidad, ni de celos. Estos son los focos de conflicto en cualquier matrimonio, pero que no tienen razón de ser, en la

pareja de Padres. Por eso decimos que si nos lo proponemos, es una pareja simple y fácil de sobrellevar. Los únicos temas en común son los relativos a la crianza del hijo, y en esto no habrá grandes divergencias, salvo que usemos cada tema para reiniciar alguna vieja discusión o para vengarnos por alguna cuenta pendiente.

No debemos volvernos locos por las diferencias naturales que haya entre uno y otro progenitor. Si con uno come más verdura y con el otro más carne, dejen que el organismo del niño haga su balance, si en una casa se acuesta a las nueve y en la otra a las diez o si en una tienen tales hábitos y en la otra no, esto no confundirá al chico, sólo le brindara capacidad de adaptación y riqueza de experiencias y nutrientes. Aprenderá a observar, respetar y asimilar las diferencias existentes en el resto del mundo y de su vida futura. Mucho más lo confundirá perder a su padre o tener un vínculo raquítico.

**¿Cómo superar los grandes inconvenientes?**

Hay situaciones excepcionales, como ser cuando son de religiones opuestas, o cuando hay diferencias muy grandes de estilos de vida, de pertenencia sociocultural o que son de distintos países; pero si es así, eso es lo primero que tienen que conversar, discutir y si es necesario, recurrir a un mediador para acordar en los puntos que no estén de acuerdo[4]. Convendría también comprometerse a no realizar nada que impida al otro progenitor mantener el vínculo con sus hijos, ya que el temor de perder al hijo es lo que hace cometer las mayores locuras.

**Hacer un nuevo contrato**

No se trata de encarar esta nueva situación, criar juntos a los hijos estando separados, haciendo las mismas cosas que antes y con el mismo tipo de vinculación (deteriorada) con que veníamos. Estamos ante una nueva pareja, con objetivos y contenidos diferentes. Este es un nuevo contrato. No se deben fidelidad aunque si

[4] Reconozcamos, que el ser humano tiene tendencia a casarse con gente lo más similar posible a si mismo. Las parejas de diferentes niveles socioculturales son más comunes en la literatura que en la realidad. Cierto también que el mundo globalizado hace que sean cada vez más comunes parejas de culturas y países diferentes y distantes. Esto siempre existió (es una estrategia de la especie, procrear con foráneos para evitar el empobrecimiento genético), pero antes era habitual que los inmigrantes se quedaran a vivir y no volvieran a su terruño. En las últimas décadas esto ha cambiado, por distintas causas muchos extranjeros que traban relaciones y tienen hijos, luego vuelven a sus países produciendo situaciones que muchas veces no terminan bien.

lealtad, no se deben amor pero si respeto. Este respeto por el otro, por sus tiempos, sus espacios y su intimidad dará fortaleza a la vigencia del contrato y facilitará enormemente la relación.

Este contrato, realmente tiene valor, en la medida que este internalizado y comprendido por sus partes y se comprometan íntimamente a su cumplimiento. Esto, más allá de que esté formalizado o no, escrito o simplemente conversado y discutido. Los humanos hemos sido capaces de establecer los mejores contratos con la simplicidad formal de darnos la mano. Estamos diciendo que lo principal del acuerdo no son los horarios, o los porcentajes sino que tiene que ser un compromiso de amor (de amor al hijo), de comprometernos a dar lo mejor de nosotros mismos, y a mejorar todo aquello que sea necesario, así como de moderar o neutralizar lo que sea inconveniente. Después esto, se cristaliza en los detalles necesarios, días y horarios, dinero, responsabilidades de cada uno, etc. Este compromiso debe demostrarse en las actitudes y en los hechos concretos y cotidianos.

**No es la panacea**

Lo ideal es que los padres vivan juntos y los hijos tengan un hogar en donde todos se amen, pero sabemos que no siempre esto es posible y cuando los padres están separados la Crianza Compartida es la menos mala de las soluciones. La Crianza Compartida no es un lecho de rosas. Tiene sus inconvenientes y conviene conocerlos y analizar cómo se los puede superar: vivir en dos lados no es fácil, andar con el bolsito para arriba y para abajo tampoco. Enfrentar nuevas situaciones de familia, que quienes se divorciaron se tengan que seguir viendo, todo esto presenta dificultades tanto a los adultos como a los niños, pero todas esas dificultades son mínimas al lado de lo que significa para un hijo perder a alguno de sus Padres o tener un vinculo débil y esporádico.

**Cambios legales y mediación**

La cantidad de situaciones de este tipo que hoy enfrenta nuestra sociedad hace que sea necesaria la modificación de las actuales leyes, pero sepamos que la *Crianza Compartida* se puede llevar a cabo perfectamente con la actual legislación argentina y en la mayoría de los países. Es muy positivo también que continuemos avanzando en

la utilización de la mediación y que los mediadores familiares se especialicen en *crianza compartida,* para que puedan ayudar a establecer estos nuevos contratos que permitan a los Padres dejar atrás sus historias de desavenencias, que tanto perjudican a los hijos.

**Constituir una *pareja de padres* puede que resulte más o menos difícil, pero lo que sí es seguramente difícil es la vida de un niño con un progenitor desaparecido o con Padres que viven en guerra.**

**Ponencia concreta:**

1) Promover decididamente la "crianza compartida" vivan o no los Padres juntos
2) Continuar promoviendo la Mediación Familiar y en particular especializar a los mediadores en los nuevos acuerdos (contratos) para la "pareja de padres".
3) Modificar la legislación a efectos de no discriminar a ningún progenitor en los temas relativos a la custodia de los hijos y para incorporar la Crianza Compartida en el texto de la Ley.

# Derecho a la Infancia

## AUTORES

- LIC. VILMA PEÑALOZA DE ACOSTA-PSICOPEDAGOGA
- LIC. SANDRA CECILIA RUARTE- TRABAJADORA SOCIAL-

DIRECCION: ISLAS ORCADAS 1663-Bº ATP NUEVO-TELEF 03822-429606-EMAIL:vilmamaria3065@hotmail.com

(INTEGRANTES DEL CUERPO ASESOR TECNICO DEL JUZGADO DE MENORES DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DE LA RIOJA).

**SINTESIS DE LA PROPUESTA**

Nuestra intención es una puesta en común del trabajo que realizamos diariamente como profesionales de distintas disciplinas en un Juzgado de Menores.

Tratando que el mismo sirva de reflexión a colegas que también cumplen su función en un cuerpo técnico, y que posibilite a todos y a cada uno de nosotros un análisis crítico del lugar que ocupamos, lugar que al abordar un tema tan específico y humano como es la *niñez,* nos exige extrema responsabilidad, implicando una toma de conciencia de que estrategias adoptamos en un caso, que hacemos en otro y en que postura ética nos respaldamos.En el caso de nosotras – Psicopedagoga y Trabajadora Social, respectivamente – asesoramos al Juez, en la temática de la “minoridad”, intentando aportar “soluciones posibles”, a una problemática compleja que muchas veces es social, pero que en ocasiones toma un tinte judicial por razones que devienen de pertenecer a familias marginales. Marginalidad que instaura la falta de recursos tanto económicos como personales para establecerse como familia. Muchas de estas familias se acercan al Juzgado para denunciar su impotencia y demandan a la justicia un orden, un pedido al juez de que sea el padre y a nosotras de convertirnos

en la madre de sus hijos menores e incluso de ellos mismos. Pedido que evidencia *un no saber qué hacer como padres, un no saber cómo contener y orientar a sus hijos.-*

Podemos llegar a realizar una amplia lista de "faltantes", que en nuestra tarea despiertan un deseo: el de "ayudar" dentro de nuestros límites humanos a un niño-niña-adolescente en riesgo social, pedagógico, psicológico, y/o médico.-

CONTENIDO

FUNDAMENTACION:

Los derechos establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, equivale a la formalización a nivel internacional, de un nuevo paradigma para la consideración de la infancia y la adolescencia desde el punto de vista de las políticas públicas.

Entre las características centrales de ese nuevo paradigma, que recoge los postulados de la llamada "doctrina de la protección integral", está el concebir a *los niños como sujetos de derechos y no como simples destinatarios de acciones asistenciales o de control social ejecutadas por el Estado,*

Los derechos del niño emanados de esta Convención, en nuestro país tienen rango constitucional. Por lo que se trata de una responsabilidad por parte del Estado y de todos los actores que forman parte del mismo.

Entre algunos de los *derechos del niño* podemos mencionar los derechos a un nombre, a una nacionalidad, a la salud, a la educación, a una familia con adultos responsables del desarrollo integral de los niños.

Reconocer estos derechos de los niños-niñas-adolescentes, significa tener en cuenta sus necesidades especiales de protección y cuidado en armonía con la adquisición de su autonomía.

En nuestra tarea diaria es necesario tener claro cual o cuales son los derechos del niño que están cercenados o que no se respetan. Solo desde ahí – pensamos – que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, podrá hacerse realidad.

Los niños y adolescentes se *singularizan* en la atención que demandan, aun cuando muchos de ellos puedan ubicarse en términos de problemas sociales, de problemas cognitivos, de niveles de pensamiento, de escolaridad, de estructura psíquica y/o de índole médica.

Es así como el abordaje de este tema da entrada a bucear en el trabajo de cada uno a nivel profesional y ético con ese niño-niña, adolescente que requiere de nuestros servicios.

Es entrar en nuestro propio paradigma personal, humano, para plantearnos qué derecho del niño defendemos, cuando intervenimos en el caso por caso.

Nuestro Juzgado de Menores con 13 años de edad, creado mediante ley 5474 da participación a lo interdisciplinario en su Art. 18 .

Cuenta con un Cuerpo Asesor Técnico compuesto por 2 psicólogas, 1 psicopedagoga, 6 trabajadores sociales, 1 terapista ocupacional, 1 médica pediatra.

Las acciones profesionales comienzan cuando una situación social, familiar, personal pasa ha ser un expediente judicial en donde esa situación se *judicializa.* Después el juez de menores deriva al Cuerpo Asesor Técnico, para el abordaje de las distintas disciplinas que los conforman, “atendiendo el interés superior del niño”.

La expresión *judicialización de la pobreza*, surge de la intervención del poder judicial, en conflictos que no son jurídicos, teniendo que actuar directamente respecto a situaciones que tienen que ver con los efectos de la crisis socioeconómica.

El proceso conocido como judicialización de la pobreza se ha ido produciendo debido al creciente deterioro económico que afecta lo laboral y lo escolar, y que actualmente se refleja en la exclusión de las personas de las instituciones, el deterioro de sus funciones y la pérdida de lugares de desarrollo y promoción social.

*Los modos de ser y hacer familia han cambiado, como así también las relaciones del entramado social.*

Hoy sin duda, los cambios del mundo son más que nunca. A través de los cambios, pocas cosas de las “tradicionales” han resistido que podamos encontrar en

este mundo globalizado. Mundo globalizado que se caracteriza por la ruptura con los ideales y los valores tradicionales, de la familia especialmente, y la oferta de una cantidad de objetos desechables para el consumo público en el lugar de los ideales que se han vuelto obsoletos.

Carlos Eroles en una perspectiva interdisciplinaria sostiene que…"La familia debe ser entendida como una unidad básica bio-psico-social, con leyes y dinámica propias, que le permiten mantenerse en equilibrio y soportar las tensiones y variaciones, sin perder la identidad como grupo primario de organización social, a través de la unidad, la continuidad en el tiempo y el reconocimiento de la comunidad que la rodea".

Las familias no adoptan el modelo social preconcebido: el de grupo conviviente de madre y padre con hijos biológicos de ambos. Sino que poseen otro tipo de organización; familias, uniparentales, ensambladas, convivientes con la familia extensa o con otras personas con las que no hay relación de parentesco

Para que un niño-niña, adolescente pueda tramitar su historia dentro de un marco de legalidad, normalidad, es necesario que los adultos satisfagan su necesidad" de ser reconocidos en su mundo, es una necesidad a la que tienen derecho",

Las necesidades de los niños son las de ser niños, con sus derechos en la dimensión política de la vida, de políticas de la subjetividad, espacio para su habitabilidad en la dimensión propia perteneciente: la Niñez.

Se debe reconocer la subjetividad como el lugar que define la real dimensión humana, toda orientación, de todo propósito de sostener acciones deben ofrecer un espacio, un mundo para la niñez en el marco de su condición subjetiva.

Dando cuenta de lo ya expresado, tomaremos el recorte de un caso: Rosa (6 años), quien llega con sus dos hermanos a través de una *denuncia formulada por un tío materno por abandono de sus progenitores.* Rosa fue encontrada por este adulto con quemaduras en su espalda no recibiendo hasta ese momento atención de los adultos responsables con los que convivía.

Este tío - no conviviente - es el que traslada a la niña al Hospital Provincial y comunica al Juzgado de Menores el *abandono de persona.* Desde el Juzgado se insta al progenitor a asumir sus responsabilidades como padre, dado que la progenitora vivía en otro domicilio con su nueva pareja. Una vez dada de alta, Rosa y sus hermanos conviven con su padre por un tiempo. Cuando su progenitora rompe la relación con su nueva pareja, regresa a su hogar paterno y solicita la restitución de sus hijos, para que convivan con ella y dos hermanos fruto de la relación con su última pareja. Una vez restituidos los niños con su madre, el Juzgado cesa su intervención.

Luego de un tiempo (entre cinco y siete años, aproximadamente), ante una *nueva demanda de intervención solicitada por los vecinos denunciando el maltrato ejercido por la familia materna de estos niños.* Interviene nuevamente el Juzgado constatando que la progenitora había fallecido por una enfermedad terminal y que los niños habían quedado al cuidado de los abuelos maternos. Siendo ésta una familia numerosa, de tipo aglutinada, con vínculos difusos, y necesidades básicas insatisfechas. Sus condiciones habitacionales denotaban hacinamiento y promiscuidad.

Tanto Rosa como sus pequeños hermanos habían quedado depositados en este ambiente sin la contención necesaria para su desarrollo ni para elaborar el duelo de su madre fallecida.

El equipo interdisciplinario se avocó al trabajo de encontrar algún adulto en esa familia que presentase algún signo de responsabilidad y pudiera hacerse cargo de estos niños. El resultado fue negativo.

Sabemos que la ausencia de un adulto capaz de señalar los límites no es sin efectos en la estructuración del psiquismo de un niño y en su proceso de socialización.

En ese sentido, todo niño tiene que ser pensado desde la complejidad *del entramado socio-histórico de sus vínculos familiares.*.

Conocemos que es en la niñez, cuando un sujeto se va constituyendo como tal. Es una época de identificaciones, donde los deseos, las normas y prohibiciones internas y los modelos se constituyen en esta etapa. Pero esa estructuración se da en relación a otros, que son los que libidinizan, otorgan modelos identifica torios,

transmiten normas e ideales. Y son los que le devuelven al niño, como un espejo, una imagen de sí. Esta imagen constituye un soporte fundamental frente a los avatares de la vida. La posibilidad de quererse a uno mismo, de valorarse.

Es entoneces imprescindible que haya otro conectado empáticamente para que el niño pueda subjetivizarse. Que haya alguien que traduzca, decodifique llantos, miradas, pataleos….

Cuando los adultos están desbordados, sobreexigidos y no pueden sostener ni contener a otros, se torna más difícil la representación de la propia existencia.

René Kaës dice: "El grupo que nos precede, en particular algunos de sus miembros que son para el infans sus representantes, este grupo nos sostiene y nos mantiene en una matriz de investiduras y de cuidados, predispone signos de reconocimiento y de convocación, asigna lugares, presenta objetos, ofrece medios de protección y de ataque, traza vías de cumplimiento, señala límites, enuncia prohibiciones". (Transmisión de la vida psíquica entre generaciones, ed. Amorrortu, 1996.).

También que *lo indecible para una generación se transformará en innombrable para la que le sigue y en impensable (aquello que no puede ser representado) para la tercera.*

Dadas estas circunstancias, Rosa enfrenta su adolescencia, sin acompañamiento ni límites que la orienten. Sus primeras salidas hacia el exterior, sin continuar sus estudios, solo logra terminar primer grado. Ante estas salidas sin control queda embarazada, con sus escasos trece años.

Su historia sigue llenando hojas de un expediente, al que se le agrega otra solicitud de intervención, realizada –en esta oportunidad- por un profesional del Servicio de Neonatología del Hospital Regional, que da cuenta del *abandono de la joven y de su hija recién nacida.* Rosa sufre de convulsiones producida por una suba de presión, sin que nadie la acompañe, ni siquiera se ocuparon de trasladarla al hospital cuando tuvo signos de su inminente alumbramiento. Otra vez la desidia y la indiferencia de los adultos.

La intervención del Juzgado, propone que tanto la madre como su hijita sean puestas en guarda en un matrimonio, con el que estuvieron unos meses.- Luego Rosa vuelve –voluntaria y caprichosamente- con su familia. Con el seguimiento desde el Juzgado, se concluye que, la niña madre no posee los recursos que hagan a la función materna, lo que determina que su hija Zaira sea puesta en una familia guardadora.

La reacción de la familia biológica de Rosa fue la de oponerse a la decisión del. Juez: *escándalo por los medios reclamando la restitución de la niña, pero sin aportar soluciones y sin comprometerse en decisiones que aseguren la no reincidencia del abandono de esta bebe de siete meses.* A través de la intervención del Juzgado se logra incorporar a Rosa y su pequeña hija en una familia guardadora, quien se encarga de propiciar que esta mamá-adolescente se involucre en la crianza de su hija.- Luego de un tiempo, la joven no se adapta, no acepta las normas, los límites, los consejos, el acompañamiento de este matrimonio. Rosa se fuga del hogar dejando a su hija al cuidado de esta familia. La niña por su corta edad establece vínculos muy claros con los guardadores: la pequeña se desarrolla plenamente con el cariño y acompañamiento de todos los miembros de esta familia.

Rosa no vuelve a visitar a su hija, ni tampoco ninguno de sus familiares.

Este círculo es una clara muestra de un funcionamiento familiar en el que el abandono de persona rompe el entramado de una historia.- No sólo lo rompe sino que rechaza toda otra posibilidad de armado.- Rosa queda atrapada en esa red.- Su beba tiene ya tres años: ella encontró una familia que le sirve de contención y que le ofrece las condiciones necesarias para una estructuración saludable de su psiquismo. A veces nos encontramos pensando que tal vez Rosa en su extrema precariedad y a su manera, decidió abandonar a Zaira (no en la calle, sino en manos de esta familia) para que su hija pueda tener una vida y un futuro que ella no tuvo……

## 3- PONENCIA:

## CONCLUSIONES:

Si consideramos a los niño, niñas y adolescentes con derechos, nos preguntamos *qué ocurre con esos derechos cuando los chicos son objeto (víctimas) de un hecho de violencia, de maltrato, de abandono…….*

Hay casos, cuando se realiza el rastreo de las historias parentales, en que muchas de las situaciones no tramitadas psíquicamente se repiten a lo largo de las generaciones, como pueden ser los abusos, la violencia o el abandono, sin que aparezca en los actores la posibilidad de cuestionarse el porqué de la repetición de dichas situaciones traumáticas.

Observamos como se acrecienta la dificultad que experimentan los padres de preguntarse por aquello que trasciende lo concreto y urgente de las necesidades básicas de sus hijos.

Nos preguntamos ¿se debe judicializar la pobreza? entendida la pobreza no sólo en el ámbito económico, sino también en el de las posibilidades educativas, culturales y sociales.-

La respuesta no la tenemos: intentamos que se tramite en el trabajo diario y en la singularidad de cada sujeto.-

Vemos al niño como un sujeto de derecho y hablamos de derechos vulnerados, cuando sus expectativas mínimas de vida infantil, familiar, escolar, social, no se cumplen.

Como una forma de atenuar ó de evitar esto, intentamos un trabajo en red entre las distintas instituciones dedicadas a este tema: compartir las experiencias, los logros y dificultades a fin de que los programas sociales que se destinan para casos específicos se efectivicen.

SE DEBE TOMAR CONCIENCIA, QUE DETRÁS DE UN NIÑO Y SU PROBLEMÁTICA HAY UN NIÑO QUE SUFRE.

Y de este sufrimiento debemos hacernos cargo los adultos que abordamos el tema.

Nuestra praxis debe estar orientada a propiciar el bienestar humano y el alivio del sufrimiento.

Debemos responder a una ética que no ignore los efectos que la historia social como la singular, produce en la subjetividad. Y basados en la ética trabajar para que nuestros niños, niñas no pierdan sus derechos a una infancia digna y saludable.-

# Despacho de Comisión 4 C

## *DERECHOS DEL NIÑO , NINA Y ADOLESCENTE:- CONFLICTOS FAMILIARES Y JUSTICIA DE FAMILIA*

Se recomienda

1.- Que el Estado junto con las OSC. Colaboren en la educación de los padres en el cumplimiento de los deberes que derivan de la patria potestad a través de escuelas de formación y talleres sobre derechos y obligaciones en los cuales se les enseñe cuáles son las leyes que protegen a los niños, niñas y adolescentes, proporcionando los recursos técnicos económicos y legales que permitan a los padres tomar conciencia de que ellos no pueden violar los derechos de sus hijos.-

2.- Que a través de una intervención especializada y personalizada se debe facilitar y promocionar la incorporación de niños con limitaciones por su edad y por su salud, en familias con carácter definitivo, sea a través de la adopción, sea a través de formas de acogimiento familiar en familia extraña.-

3.- Que se debe revalorizar la mediación interdisciplinaria en la que tengan prevalencia los psicólogos y otros agentes de salud mental en aquellos casos que interviene la justicia penal que se han originado en cuestiones de familia.-

4.- Que  en casos de cuestiones de familia que derivan en procesos penales, como lo son los procesos por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, por

impedimento de contacto y otros, se derive a las partes a mediación dentro del mismo proceso penal en búsqueda de soluciones directas.-

5.- A fin de asegurar el derecho a la identidad y la debida identificación de niños y adolescentes se debe imponer por ley, en forma expresa, que ambos progenitores, respetando el origen biológico del niño, lo deben reconocer e inscribir en el Registro Civil, bajo apercibimiento de sanciones en caso de incumplimiento.-

6.- Que al momento de otorgar la tenencia de un niño a uno de sus padres se debe ponderar la capacidad de cada uno de ellos para facilitar y promover el contacto del hijo con el padre no conviviente, prefiriéndose al que asegure la mayor facilitación de esa comunicación.-

7.- Crear un código de Etica especializado para contar con normas específicas a las que deben someterse los abogados que atienden casos de familia.-

8.- El abogado familiarista debe ser una persona especializada no sólo en el conocimiento de los temas específicos del Derecho de Familia, sino también en los temas interdisciplinarios que se abordan junto a otras disciplinas y que concurren necesariamente para la interpretación y solución de los conflictos familiares.-

9.- Se debe efectuar un trabajo en red entre las distintas instituciones dedicadas a la protección de la niñez, compartiendo experiencias, logros y dificultades en el abordaje de cada caso, como una forma de evitar la vulneración de los derechos de los niños , de esta forma se logra que los programas sociales que se destinan a casos específicos, sean efectivos.-

## CAPÍTULO V

- **COMISIÓN 5 "Medidas Alternativas, Programas Socio Educativos, Medidas de Seguridad"**

# Medidas para el Ejercicio de los Derechos de la Infancia y Adolescencia

**Autor:**

- ACQUESTA CASELLAS, Yanina Jimena

Domicilio: 9 Nº 1033, Piso 10 Dto. "B"

La Plata CP 1900 – Pcia. Buenos Aires

Tel.: (0221) 15-5669017

asesora.cbernazza@hotmail.com

**SUMARIO**

Las medidas para el ejercicio de los derechos de la infancia y adolescencia se proponen en el marco de las medidas de protección integral de derechos y las medidas excepcionales que contempla nuestra legislación, tanto nacional como provincial.

Ante la falta de correlato entre los discursos y las prácticas, se pretende avanzar hacia una solución que de respuesta a los problemas reales de nuestros niños y adolescentes.

Frente al fantasma siempre presente de la "institucionalización", se observa

una falta de reconocimiento de las prácticas comunitarias que efectivizan derechos en forma inmediata y concreta. Ante esta realidad, y a partir de un proyecto de ley recientemente presentado en la Cámara de Diputados de la Nación[5], se proponen un conjunto de medidas que perfeccionan nuestro ordenamiento jurídico al garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la infancia y adolescencia a partir de las respuestas que elabora la propia comunidad.

## FUNDAMENTACIÓN

### NORMATIVA VIGENTE Y PRÁCTICAS DE ACTUACIÓN

En el orden legislativo nacional, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 32 y siguientes, establece las medidas de protección de derechos y las medidas de protección excepcional de derechos como medios para el logro de los objetivos del Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

A partir de su interpretación y aplicación, se ha incurrido en algunos equívocos que conviene esclarecer. En el esfuerzo por desterrar el enfoque tutelar para reemplazarlo por un enfoque de derechos, los ámbitos alternativos de convivencia -entre otras respuestas comunitarias- son confundidos y asimilados al concepto de "internación", cuando se trata de respuestas que están en las antípodas de los viejos institutos de menores.

La ley detalla una serie de medidas excepcionales para el resguardo de derechos, pero cuando los poderes públicos se refieren a estas medidas, conocidas genéricamente como "de internación", muchas veces incluyen entre ellas las propuestas de convivencia y acompañamiento de las familias, estigmatizándolas.

En nuestro país, existen un sinnúmero de prácticas a rescatar de la estigmatización: los padrinazgos, la crianza de niños por parte de las abuelas o parientes cercanos, las tutorías y las diferentes modalidades de acompañamiento de

[5] Expediente Nº 3831-D-2009 de autoría de la Diputada Nacional Claudia A. Bernazza.

los chicos; las familias y pequeños hogares que colaboran en los casos más graves proponiendo formas de convivencia alternativas. Estas figuras han colaborado a lo largo de la historia en el desarrollo y la formación de niños y adolescentes.

Desde algunas ideologías, esta acción se hizo "contra" la familia de origen, a la que se culpó de los problemas que presentan sus niños y adolescentes. En los casos y prácticas que rescata esta propuesta, se hace siempre a favor de la familia, a la que se acompaña en su vulnerabilidad entendiendo que ésta tiene su origen, la mayoría de las veces, en situaciones de injusticia a las que no pueden hacer frente por sí mismas.

Si bien no puede desconocerse la existencia de hechos aterradores que se han sustentado en los vínculos entablados por personas adultas con niños y adolescentes, no podemos partir de la sospecha para analizar la tarea que realizan las personas ligadas a ellos por vínculos de parentesco o por actividades compartidas en ámbitos barriales e institucionales. En este orden de ideas, cabe recordar que muchos de estos hechos aterradores se producen en el seno de familias unidas por lazos de consanguinidad, por lo que garantizar "espacios de infancia" supone velar por lo que ocurre en todos los espacios de convivencia, se trate de familias biológicas como de otro tipo de núcleos primarios.

La interpretación y aplicación de la ley 13.298 de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños de la provincia de Buenos Aires trae aparejadas las mismas confusiones. En este sentido, el Decreto Nº 300, reglamentario de la ley, trajo algunas aclaraciones y avanza ampliando el abanico de medidas.

En su articulado se destaca la ***"medida de abrigo"*** -artículo 35.1 inciso h)-, que "*… tiene como objeto brindar al niño un* ***ámbito alternativo al grupo de convivencia cuando en este se encuentran amenazados o vulnerados efectivamente sus derechos y garantías*** *hasta tanto se evalué la implementación de otras medidas tendientes a preservarlos o restituirlos.* Este artículo aclara que "*Antes de tomar la medida y de acuerdo al derecho a ser escuchado, deberá tenerse en cuenta los deseos y consideraciones del niño.",* garantizando de esta manera el derecho a ser oído y su opinión tenida en cuenta.

La ley prevé ***el trabajo concurrente con la familia del niño***. Asimismo

dispone que la ***"La ubicación del niño fuera de su hogar podrá llevarse a cabo: parientes, adultos idóneos, hogares voluntarios, hogares comunitarios, hogares de niños registrados. Se tratará de ubicar el mejor lugar para cada niño cerca de su domicilio…".*** (Artículo 35.3).

Al hablar de la provisionalidad de las medidas que impliquen la permanencia del niño fuera de su hogar, se prevé un trabajo con la familia biológica para promover la modificación de las causas que llevaron a la amenaza o violación de sus derechos. Es en este sentido que se establece que en aquellos casos en los cuales *"… el niño deba quedarse por tiempo más prolongados en aquellas entidades de atención social y/o de salud,* ***los responsables de estas instancias deberán elaborar en forma consensuada con el niño su proyecto de vida*** *el cual podrá contemplar la posibilidad de reintegrarse a su familia u otra medida de acogimiento familiar* ***respetando la red afectiva del niño****."*

El proyecto de ley presentado en la Cámara de Diputados, aclara justamente que las formas de convivencia alternativas no deben confundirse con la internación o la privación de los vínculos familiares, ya que son un complemento que acompaña a las familias, no sólo ante la amenaza o vulneración de derechos sino también en los casos de conflicto con la ley penal. Debemos tener presente que la superación de estos conflictos no acontece entre las paredes de una institución, tampoco a partir de terapias o recomendaciones técnicas, siempre útiles. Los chicos pueden vislumbrar su proyecto de vida cuando un adulto cree en ellos y se compromete con su historia. Es a partir del vínculo que los chicos regresan a sí mismos.

Los adultos que deciden actuar de acompañantes de niños y jóvenes, se vinculan con sus necesidades, sus inquietudes, sus preocupaciones, sus vivencias, su historia, su presente. La única forma de abordar los desafíos que propone la infancia es desde este compromiso, no sólo estatal, sino también social.

## DERECHO A LA VINCULACIÓN FAMILIAR Y COMUNITARIA

Partiendo de la premisa de que los niños y adolescentes son "sujetos de derecho", debemos considerar que, para ser sujetos, deben configurar su personalidad

a partir de los vínculos, y esto no siempre está garantizado. Los derechos no se cumplen cuando se trata a los chicos como "objeto" de políticas, pero aún en los casos donde existe buena predisposición y se lo respeta como sujetos, no siempre se reconoce que estamos ante un sujeto al que se le ha escatimado lo más importante: las relaciones que lo configuran y le abren las puertas a la libertad y la autodeterminación.

Por este motivo, debemos tener presente que un sujeto en formación **tiene derecho a entablar y sostener vínculos familiares y comunitarios sanos, para el desarrollo de su personalidad y la expresión de su proyecto de vida.**

En este sentido la legislación resguarda la vinculación familiar sin referir en forma acabada al derecho a la vinculación comunitaria como espacio de formación de sujetos. Sin embargo, el Decreto Nº 300, reglamentario de la ley 13.298, menciona expresamente como obligación de los responsables de acoger al niño de proponer a los Servicios Locales de Protección *"… un plan de atención al niño que contemple su escolaridad, salud, recreación y* ***mantenimiento con sus vínculos comunitarios."***

El fortalecimiento de los vínculos familiares aparece generalmente como opuesto al concepto de la vinculación comunitaria, cuando en realidad deberían enfocarse en forma conjunta, ya que no podemos desconocer que los espacios sociales y la vinculación que estos generan son los que muchas veces ayudan, acompañan o protagonizan el resguardo o reestablecimiento de derechos.

Esta postura de aparente confrontación muchas veces es la que impide la finalidad de las medidas de protección, o sea, la preservación o restitución a los niños y adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

En este contexto, nuestra realidad observa día a día prácticas que estarían en plena contradicción con los principios emanados de nuestro ordenamiento jurídico, confundiendo experiencias cotidianas con lo que otrora fuera la institucionalización, sin rescatar las iniciativas sociales que colaboran con chicos y familias que en tantos lugares de nuestro territorio han sido emboscados por la injusticia.

**MEDIDAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA: ACUERDOS DE ACOMPAÑAMIENTO Y CONVIVENCIA ALTERNATIVA**

El proyecto de ley prevé la sustanciación de acuerdos de acompañamiento y convivencia alternativa, para el resguardo o restablecimiento de derechos y/o para la asunción por parte de los adolescentes de una eventual o efectiva responsabilidad penal. Estas medidas se fundan en el acompañamiento a la familia de origen y la colaboración de la comunidad.

Estos acuerdos imponen la participación en la decisión de los niños y adolescentes y sus familias, garantizando su derecho a ser oídos y sus vínculos familiares y comunitarios.

**ACOMPAÑAMIENTO SOLIDARIO:** consiste en la presencia activa en la vida cotidiana de niños y adolescentes, a partir de un vínculo afectivo expreso y estable, de personas provenientes de su familia nuclear o ampliada o que integran familias, grupos comunitarios y redes solidarias comprometidos con su realidad y su futuro. Este acompañamiento supone un trabajo conjunto con las familias de origen y la actuación como apoyo y referencia de los niños y adolescentes, para colaborar en el desarrollo de su personalidad, la expresión de un proyecto de vida, el logro de objetivos educativos o laborales y/o el cumplimiento de medidas adoptadas por la autoridad administrativa o judicial.

Su objetivo será el sostén, apoyo y acompañamiento del niño y adolescente y su núcleo familiar con miras a la vinculación y/o re-vinculación de los mismos con su familia y comunidad de pertenencia.

Este acompañamiento podrá conocerse con nombres tales como padrinazgos, tutorías, tutorías juveniles, etc. El reconocimiento del acuerdo no supone un cambio en su designación, ya que se respetarán las designaciones que surjan en cada acuerdo en particular o en el marco de los programas que se implementen.

**CONVIVENCIA ALTERNATIVA:** convivencia con personas o familias vinculadas a los niños y adolescentes por lazos de consanguinidad o afinidad, o con personas o familias que actúan como referentes comunitarios de los niños y adolescentes, así como en lugares de convivencia conocidos como pequeños hogares o casas albergue, entre otras denominaciones, los que actuarán en colaboración con la familia de origen.

Cada vez que se analice la procedencia de esta medida, se evaluará la situación personal así como el contexto social y cultural del niño o adolescente y se priorizarán las propuestas de convivencia que por su cercanía y vinculación con la comunidad de pertenencia brinden a priori mayores garantías para el ejercicio de los derechos vulnerados y la elaboración de un proyecto de vida enmarcado en el contexto cultural de origen.

En ambos casos, las medidas propuestas deberán adoptarse teniendo en cuenta como **criterio orientador** la premisa que considera que a mayor situación de riesgo, se deben adoptar las medidas que suponen un mayor grado de compromiso de las personas o instituciones involucradas, así como una mayor presencia y apoyo del Estado. En este marco, los acuerdos de acompañamiento y convivencia alternativa deben considerarse como medidas de alto compromiso.

En el caso de los acuerdos que involucren a niños y adolescentes en conflicto con la ley, podrán aplicarse criterios de libertad restringida según se determine en sede judicial.

## CONCLUSIÓN

**Propuesta:**

1) Implementar medidas para el ejercicio de los derechos de la infancia y adolescencia.

- Evitar una suerte de “rigidización” del enfoque de derechos a fin de que el mismo pueda enriquecerse con propuestas e instrumentos concretos, situados en

nuestro tiempo y espacio, para llevar a los hechos prácticas *subjetivantes*, que resguarden a chicos con *nombre propio.*

- Trabajar en el fortalecimiento de lazos familiares ampliados y vínculos comunitarios de apoyo que permitan a niños y adolescentes desarrollar proyectos de vida.

2) Crear las figuras de "acompañante solidario" y "convivencia alternativa" como medidas de acuerdo de partes para el resguardo o restablecimiento de derechos de niños y adolescentes y/o para la asunción de una eventual o efectiva responsabilidad penal.

- Reconocer legislativamente, a través de estas figuras, las prácticas subsidiarias que colaboran con el rol indelegable de las familias, fortaleciendo las respuestas comunitarias que se generan ante situaciones de injusticia y vulneración de derechos.

- Adecuar las legislaciones provinciales a fin de contemplar este tipo de medidas para el ejercicio efectivo de los derechos de niños y adolescentes.

**Referencia bibliográfica:**


- FRIGERIO, Graciela, *La división de las infancias. Ensayo sobre la enigmática pulsión antiarcóntica,* Ed. Del Estante, 2008.


**Referencia legislativa:**


- Proyecto de ley: *Sistema integral de medidas para el ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia*, Expediente Nº 3831-D-2009, firmante: Diputada Nacional Claudia A. Bernazza.

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# La Restitución de Derechos por Medio de la Punición: La intervención socio educativa en Institutos de Menores

## Autoras

- **Alfieri, Emilia** emialfieri@yahoo.com.ar
- **Olmos, María Belén** mabelenolmos@yahoo.com.ar

Pertenencia institucional

Programa de Estudios sobre Control Social (PECOS)

Instituto de Investigaciones Gino Germani

Facultad de Ciencias Sociales - UBA

Síntesis

Este análisis surge de las reflexiones disparadas de un trabajo anterior* de descripción etnográfica de un instituto de menores en Capital Federal, que indaga acerca de cuál es la función *real* que cumplen los institutos de menores en su objetivo de intervención sobre la niñez y adolescencia infractora de la ley penal.

En este trabajo centramos nuestro interés en el análisis de la *intervención socioeducativa* en tanto auto-justificativo del encierro, problematizándola tanto en su faceta restitutiva de derechos como en su faceta punitiva y la vinculación entre ambos aspectos, y a su vez -retomando la experiencia etnográfica antes citada-, el modo en que opera en la cotidianeidad de un instituto.

* Ver al respecto **Alfieri, E. y Olmos, M.B**: *Aproximaciones a la intervención socioeducativa en institutos de menores. ¿Agencia de control social, asistencial o de seguridad ciudadana?* Ponencia presentada en el XXVII Congreso ALAS 2009, Grupo de Trabajo 04. Facultad de Ciencias Sociales, UBA.

Una de las características sociales más destacables de la consolidación del modelo neoliberal y del predominio del capital financiero, es la contracción de la demanda de fuerza de trabajo asalariada, constituyendo así un enorme ejército de reserva devenido en desocupados crónicos y estructurales. Pero con la particularidad de que esta masa de desocupados ya ni siquiera cumple la función de palanca de acumulación del capitalismo, ya ni siquiera se los puede considerar como el reservorio útil de material humano. De este modo, se afianzaron procesos de exclusión social, marginación y desempleo que redefinieron la *cuestión social*. De acuerdo a lo que señala Castel (2006: 413) *"el problema actual no es sólo el que plantea la constitución de una 'periferia precaria' sino también el de la 'desestabilización de los estables'",* lo cual no se aprecia como una falla o un fenómeno contingente, sino que es algo propio e inherente al ciclo económico en curso. En esta inclusión en términos de exclusión, la mayoría de las vidas -las de reserva, pero incluso también las activas- transitan por la precarización laboral, la pobreza e indigencia extremas, y la exclusión ya sea en términos de sujeto político, social o económico.

En este contexto, y como señala De Giorgi (2005), problemas sociales que antes eran tratados a partir del lenguaje de la política son ahora traducidos al lenguaje del derecho o la economía. En este sentido, el desmantelamiento de las protecciones sociales del *Estado de bienestar* permitieron la consolidación de un *Estado penitencia* (Wacquant, 2008) y la aparición de grandes campañas como las de *ley y orden, tolerancia cero y mano dura* las cuales fomentan la intervención estatal represiva y punitiva en términos de una 'seguridad' que es entendida como los posibles riesgos físicos que se pueden sufrir frente a una 'inseguridad' que avanza. Este reduccionismo maniqueo oculta otras formas de conceptualizar la seguridad de modo más abarcativo: social, económica, laboral, etc.

Como toda construcción del imaginario social, este sentimiento público de 'inseguridad' responde a una finalidad, en este caso: la legitimación de la intervención represiva. Es decir, apelando a un clima social de alarma punitiva, los *empresarios morales* (Becker, 1971) -y el eco que éstos tienen en los medios de comunicación- logran instalar un *estado de emergencia securitaria* (Daroqui et. al, 2009) en donde el 'combate al delito' –microcriminalidad y desorden urbano- se vuelve prioritario. Siguiendo el análisis propuesto por De Giorgi (2005), quien identifica una transición

desde la *sociedad disciplinaria* a la *sociedad actuarial postfordista,* en donde la pretensión resocializadora ha sido abandonada, de lo que se trata es de la *gestión de riesgos.* Tal es así, que el delito es conceptualizado como un fenómeno social normal que debe administrarse dentro de las lógicas actuariales del costo-beneficio. De este modo, el objeto de control ya no será el individuo desviado o la mano de obra díscola, sino los *colectivos productores de riesgo*, y este riesgo no estriba en la comisión de un delito sino en la mera existencia de estos colectivos.

En este marco, frente al retroceso del Estado social aparece el Estado y su brazo represivo por excelencia, el sistema penal, el cual como *fenómeno social complejo* (Foucault, 2006) sólo puede ser explicado si se lo incluye en el campo más general del *poder.* Como consecuencia, consideramos que el sistema penal reproduce las asimetrías del *orden social* (Pegoraro, 2006) y las afianza por medio de sus agencias, de este modo *"una categoría social encargada del orden sanciona a otra que está dedicada al desorden"* (Foucault, 2006: 281). En relación, la selectividad y diferenciación operan como los mecanismos que en un mismo movimiento sirven de instrumento a la dominación y a la custodia del *orden social.* En paralelo a esta entidad legítima de la que ostenta, el sistema penal carga con una trayectoria de fracaso que se visualiza no sólo en la futilidad para resolver conflictos, sino también en su naturaleza estigmatizante y en su capacidad de generar dolor. Tal como dice Christie (1984): administrar penas es administrar dolor.

Dentro de esta *sociedad actuarial,* o *Estado penitencia,* las instituciones totales del sistema penal abandonan la retórica disciplinaria donde la pena, el castigo de hecho, se desprende de cualquier utilidad *"re"*. En este sentido, el abandono de toda pretensión rehabilitadora *"atribuyéndole a la pena una función de pura eliminación del sujeto del contexto social"* (De Giorgi, 2005: 57), permite prácticas que se orientan a 'correr' a los agentes de la 'inseguridad', del peligro, desde el escenario público y social a espacios que se desarrollan como escenarios mudos en donde se teatraliza una intervención que opera como una *ficción eficaz*. (Donzelot, 2007).

Entonces, en esta perspectiva, ubicamos a los institutos de menores como la agencia encargada de *neutralizar e incapacitar* a los jóvenes pobres en tanto *población productora de riesgo*.

**El paradigma de la protección integral y el nuevo modo de *intervención socioeducativa***

El marco legal vigente que regula la intervención sobre la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal reside en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061, promulgada en 2005; y el decreto-ley de la última dictadura, Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22.278.

La sanción de la Ley 26.061, y la consecuente creación de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF)[6] -bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social-, perfilan un nuevo modo de intervención, en tanto *estrategia socioeducativa* que opere como *"la reacción punitiva del Estado al delito cometido por el adolescente"*[7] (Gomes da Costa, 1999). Estos cambios resignifican a los institutos de menores como *dispositivos socioeducativos de régimen cerrado*, lo que es un eufemismo, y como dice Agamben la sustitución del sentido literal de una palabra de la que no se quiere hablar, por un eufemismo, 'por una expresión atenuada', generalmente produce ciertas ambigüedades en el lenguaje, *"…indica los términos que sustituyen a otros que, por pudor o buenos modales, no se pueden pronunciar"* (Agamben, 2002: 32), recordándonos que el origen griego de eufemismo -*Euphēmeîn*- significa 'adorar en silencio'.

Valoramos la Ley de Protección Integral y la *intervención socioeducativa* como imperativos democráticos que implican el avance en materia de derechos humanos, pero esto no debe disimular un problema grave como es la violencia inherente al sistema penal en tanto custodio del *orden social* (Pegoraro, 2006). Actualmente en nuestro país, la construcción de *clase peligrosa* (De Giorgi, 2005), es decir el sujeto que produce riesgo, es el colectivo de los 'menores-pobres'. Esta atribución de

[6] Junto con esta Secretaría se crea el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF) y la Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

[7] Esta cita es usada por la SENNAF para definir el concepto de *intervención socioeducativa* en *"Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación."* Vale aclarar que, como figura en la bibliografía, la autoría de esta publicación es repartida. Pero para este trabajo, incluso por una cuestión de legibilidad del texto, lo nombramos acotadamente como si fuese la voz de la SENNAF.

identidad permite la cristalización de determinadas características para poder conformar un blanco de las políticas y estrategias de control diferenciado y selectivo, legitimadas por un consenso en base a esa construcción social. En este sentido, frente a la amenaza de los 'menores-pobres' es que se prioriza satisfacer la demanda de *seguridad ciudadana,* y se la problematiza en términos de la creación de un Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil.

La discusión central de este debate reside en la baja de la edad de imputabilidad a los 14 años, entendiendo que esto permitiría la extensión de las garantías constitucionales y del debido proceso a dicha franja etaria. La contracara de esto es que las garantías hoy reclamadas para los niños y adolescentes ya son patrimonio de la población adulta desde hace años pero sin que esto modifique la situación: la población carcelaria sigue creciendo, pero sobre todo su composición de clase, las cárceles están llenas de pobres y el 57%[8] está presa sin condena. Retomando una de las principales voces de este debate, García Méndez (2001) señala que de lo que se trata es de hacer un pasaje desde *imputabilidad* a *responsabilidad,* proponiendo el concepto de '*sanción responsabilizante'* en tanto posibilidad de resignificar lo actuado por parte del adolescente en el proceso de cumplimiento de la medida.

Como señalamos más arriba, el modo de intervención que se perfila en el marco de la nueva legislación, consiste en las *medidas socioeducativas*. Estas modificaciones son contextualizadas por la SENNAF dentro de un proceso más general de cambio, que refiere a un cambio de gobierno, un cambio cultural, de resignificación y reformulación de las políticas sociales, que permitirían a su vez, cambios intrainstitucionales.

Su propuesta de intervención integral reviste una finalidad socioeducativa en tanto que se la considera una *reacción punitiva por parte del Estado*, como así también una contribución al desarrollo del adolescente como persona y como ciudadano: *"estimular en los jóvenes incluidos su capacidad de ejercer derechos, de*

[8] Fuente: Observatorio de Prisiones, Procuración Penitenciaria Federal. (datos a junio de 2006)

*respetar los derechos de los otros y de asumir obligaciones que les permitan llevar adelante un proyecto de vida ciudadano."* (SENNAF, 2008: 21)

El eje socioeducativo se desprende del principio de especialización señalado por la Convención de los Derechos del Niño, que revaloriza un ámbito administrativo y personal especializado en la problemática como responsables de esta intervención. Siguiendo en esta línea de especialización, se propone un proyecto institucional como material de lineamientos generales útil para todos los Dispositivos Penales Juveniles dependientes de la SENNAF. Estos dispositivos son entendidos como una *"modalidad particular de organización de las intervenciones del Estado"* (SENNAF, 2008: 38), incluyéndose tanto los *residenciales* como los de *acompañamiento y supervisión en territorio*.

El Proyecto Institucional de la SENNAF presenta como objetivo principal *"la generación de aprendizajes y experiencias que permitan fortalecer el pleno ejercicio de la ciudadanía"*, para lo cual resulta imprescindible *"instalar en los agentes la idea de que la medida de privación de libertad no implica la pérdida de ningún otro derecho"* (subrayado nuestro). Entendemos que esta consideración, como normativa institucional da cuenta de que al interior del Dispositivo no está contemplada la vulneración de los derechos de la "*población usuaria*"[9], sin embargo no puede dejar de señalarse que entienden que la privación de la libertad de los niños y adolescentes se constituye como violación a sus derechos (de esto da cuenta la referencia *"ningún otro derecho"*) y que intentan romper con una concepción ya formada de la institución resignificándola como espacio necesario para la protección y fortalecimiento de los derechos de niños y adolescentes. Esta afirmación, junto con otras más, va a convertirse en 'el caballito de batalla' con el cual se justifica a lo largo de todo el texto del Proyecto Institucional la existencia de estos Dispositivos, entendiendo este lugar como un espacio en el cual el niño/adolescente se encuentra protegido, permitiendo *"un cambio cualitativo"* que no sería en lo absoluto posible si se encontrara fuera de esta institución.

[9] Nótese la calificación de la población como "*usuaria"*, como si se estuviera hablando de un bien o un servicio cualquiera el cual es utilizado o usufructuado a partir de una decisión propia.

Este Proyecto Institucional, en tanto busca constituirse como un marco normativo y ordenador de las prácticas que se desarrollan al interior de los Dispositivos Socioeducativos, presenta un *"concepto ordenador"* que por su carácter operativo permitiría guiar todas las acciones que se realicen en el ámbito de la niñez y la adolescencia. Este concepto es el de *binding*, el cual se desprende del lenguaje de programación y que hace alusión a la asociación de valores con identificadores. Su traducción al español significa *ligar*, *unificar* y en consideración de los autores del Proyecto *"resulta útil porque [...] considera que el principal problema –y el que lleva a caer o reincidir en las situaciones de carencia- es la fragilidad del lazo social de la persona con su entorno socio afectivo".*

Es importante dar cuenta de que la referencia a la fragilidad del lazo social, como fuente de las problemáticas que colocan a la niñez y a la adolescencia en el ojo de la tormenta, sin ninguna contextualización que dé cuenta de su inscripción en un orden social capitalista, el cual genera formas particulares de lazo social de acuerdo a las relaciones de producción en las que se asienta, relativiza la existencia de problemáticas estructurales volviéndolas un problema individual que, quizás, tenga que ver con las dificultades propias de adaptarse al sistema. De esta manera, *"el sujeto esta 'desconectado' de la red de intercambios".*

Al respecto de la *intervención socioeducativa*, la SENNAF retoma la definición de Antonio Carlos Gomes da Costa. Este autor, en consonancia con lo que propone García Méndez, supone como clave de la intervención -orientada a la formación de la persona y el ciudadano- el hecho de que *"Es de ese enfrentamiento con la propia realidad, de la evaluación de sus actos y de sus consecuencias sobre el medio social y, en especial, sobre sus víctimas, que nace la conciencia acerca de la propia responsabilidad".* (Gomes da Costa, 1999)

Si bien nuestro objetivo dista de ser un debate acerca de las concepciones pedagógicas más generales del autor, lo que él conceptualiza como *pedagogía de la presencia*, retomamos los aportes particulares de los que se vale la SENNAF, tratando de desentrañarlos en su efectividad e implicancia a nivel discursivo al ser utilizados como justificativo del encierro.

Entonces, consideramos que esta concepción responsabilizante tiene como trasfondo una *matriz contractual* (Castel, 2006) en donde se supone que el niño/adolescente, que actúa sopesando costo-beneficio, con su delito rompe el pacto social. En estos términos, el autor plantea a la vida social no como el simple *aglomerado de soledades* (Gomes da Costa, 1995), sino como un entramado más complejo en donde la socialización no implica la simple internalización de las normas sino un compromiso con exigencias. Es así que, si el adolescente decide delinquir ahora puede decidir tomar conciencia y responsabilizarse de sus actos. Paradójicamente sólo se le pide responsabilización a una de las partes, mientras que el Estado y la sociedad en su conjunto abandonan ese compromiso, se problematiza la cuestión en términos individuales, corriéndose así el eje desde las *obligaciones de prestación positiva* (Beloff, 2008) que le corresponden al Estado, hacia la responsabilidad de un sujeto que se ajustaría a la lógica actuarial. Es decir, se plantea un educando *-adolescentes en dificultades-* como fuente de iniciativa, de compromiso y de libertad, en tanto sujeto activo del proceso que pueda responder por su acto, proceso que el autor considera de *"elevado tenor pedagógico-social".* (Gomes da Costa, 1999)

En paralelo a su dimensión pedagógica, esta concepción alude a una complementariedad con la dimensión jurídica, es decir, que es reconocido como un castigo al delito cometido por el adolescente. Y esta naturaleza coercitiva no entraría en contradicción con su naturaleza pedagógica. Sin embargo, dudamos de que sea posible una síntesis entre castigo y aprendizaje, de que se pueda penar educando, o educar penando.

Gomes da Costa hace una analogía entre la transgresión deliberada de una norma, ya sea en la vida familiar o escolar, frente a la cual el adulto reacciona sancionando al niño, lo que conlleva a su responsabilización; y la transgresión de una norma social, donde el que reacciona es ahora el sistema de administración de justicia. Este pasaje directo que hace el autor desde la familia al ámbito de la sociedad, supone una concepción abstracta y universal del sujeto involucrado, dejando afuera cualquier tipo de complejidad socio-histórica en la que se inscribe la vida de los sujetos. Incluso, en este juego de abstracciones, se desdibuja la ontología de la ley, ya que no se la piensa como un verdadero instrumento de dominación de

una clase sobre otra, sino como la consecuencia del pacto social que el joven decidió transgredir. Al decir de Foucault (2008) la ley, el poder de castigar, no nace de la filosofía jurídica, sino de las batallas reales que preceden a la formación del Estado.

**'Funcionamiento discordante' en la aplicación de la *intervención socioeducativa***

Como mencionamos, el Proyecto Institucional prescribe el funcionamiento de los institutos de menores o *dispositivos socioeducativos de régimen cerrado* según su terminología. De este proyecto se desprende una intención de coordinar de manera articulada los diferentes actores institucionales y sus diferentes funciones en torno al objetivo institucional que opera como auto-justificativo del encierro: la *estrategia socioeducativa.*

Sin embargo, las prácticas no son el fiel reflejo de las normativas, por tanto, desde nuestra perspectiva, el *abordaje integral* pretendido por este modelo opera como *'funcionamiento discordante'* en la cotidianeidad de los institutos, en tanto discurso que apela a la unicidad de lo normativo pero que se manifiesta de manera contradictoria en la realidad. Aunque retomando a Foucault (1996), esta contradicción puede leerse como un reencauce de los efectos materiales de las prácticas de la institución que no se condicen con las finalidades declaradas de la misma, hacia otras finalidades no explícitas pero que de todos modos son útiles a la lógica de la institución. Foucault las denomina *configuraciones estratégicas*, en tanto son funcionales a las relaciones entre los diversos grupos sociales, haciendo la salvedad de que no responden necesariamente a fines premeditados ni a proyectos maquiavélicos.

En este sentido, retomamos a modo de ejemplo la experiencia etnográfica en el instituto de menores citada anteriormente, con el fin de rastrear el *'funcionamiento discordante'* en la cotidianeidad de los ámbitos centrales de la *intervención socioeducativa.*

La educación es la actividad central en el marco de esta intervención, que refiere no sólo a las actividades desarrolladas en la escuela formal, sino también a los talleres y demás actividades educativas informales. Decimos que es lo central, porque

se la propone como la actividad que articule el resto de las intervenciones en pos de la construcción de sujetos de conocimiento, pero también como un modo de asegurar que no se vulneren el resto de los derechos a pesar del encierro. También se considera que a partir de ella se establecerán los vínculos con el afuera, con las instituciones que seguirán el curso de los niños en libertad.

En el caso del instituto relevado, en su interior funciona el anexo de una escuela primaria de la Ciudad de Buenos Aires en conjunto con un grupo de personal docente propio de la institución que depende directamente de la SENNAF. Organizativamente, se divide en dos áreas: lo escolar propiamente dicho, a cargo del director de la escuela y el cuerpo docente; y por otro lado, lo que hace a la organización de la escuela *dentro* del Instituto. Esta segunda organización está a cargo de los empleados de la guardia, y de los operadores educativos. Esto nos remite a que el desarrollo de la escuela está supeditado a la lógica de la *institución total* (Goffman, 2007) en la que se inscribe: es una institución dentro de otra institución, una escuela dentro de un instituto de menores. Es así que en última instancia quienes garantizan el desarrollo, el funcionamiento a horario y la concurrencia de los chicos, es el personal de seguridad.

Asimismo, retomando el objetivo formal de la escuela, otro punto de fricción que observamos es lo referido a la vinculación con otras escuelas al momento del egreso del interno. Por un lado, porque es una articulación que en lo concreto no existe, al momento de su egreso, la mayoría de los chicos son derivados a colonias de las que se van antes de llegar. Y por otro lado, y más grave aún, porque estos objetivos no fueron pensados en base a una caracterización real de la *población-cliente* de la institución.

Es importante destacar que en el instituto en el que basamos nuestro análisis, se encierra, paradójicamente, a la franja etaria considerada inimputable -menores de 16 años- para los cuales el encierro se presenta como una medida excepcional. Por lo general, el tiempo de permanencia es breve, pero con un elevado índice de reincidencia. Por esto es que nos referimos a *población-cliente*, si bien por cada ingreso los niños permanecen un tiempo relativamente corto, el tiempo que pasan en la calle hasta volver a caer en las 'mallas' del sistema penal y reingresar a la

institución, es igual de corto, haciendo de su tránsito por la institución prácticamente una rutina.

La característica fundamental de esta *población-cliente* es que son chicos en *situación de calle.* Esto refiere a la no inserción dentro del sistema educativo, ni del mercado laboral, ni de un círculo familiar, pero sobre todo define a este grupo como privado de un hogar, inmersos en la pobreza e indigencia. Son chicos que viven en la calle, y '*paran*' en lugares públicos tales como Retiro[10] o Constitución[11]. Esta situación está íntimamente ligada al consumo de drogas, principalmente al *paco*[12], caracterizada como la nueva droga de los pobres.

En el marco de la implementación de esta *estrategia socioeducativa* se hizo necesaria la incorporación de un nuevo sujeto que encarnara la nueva *'gestión'*. En un primer momento se incorporaron operadores educativos y convivenciales, cuyas funciones no se encontraban exhaustivamente delimitadas sino que, el rol que venían a cumplir era instalar la presencia de un nuevo sujeto que ocupara espacios hasta ese momento hegemonizados por la guardia. Entonces esta incorporación produjo, inevitablemente, tensiones con otros trabajadores de la institución. Los guardias vieron esto como un desplazamiento de sus funciones, y los antiguos operadores convivenciales vivieron de hecho este desplazamiento, siendo removidos a otros ámbitos, relacionados en definitiva con el trabajo del personal de seguridad, o sin función en absoluto. Esto es un claro ejemplo del *'funcionamiento discordante'* entre los diferentes ámbitos de la institución, que expresa la existencia de diversas *capas geológicas* acumuladas en el tiempo y a lo largo de sucesivas gestiones institucionales.

Sin embargo, a partir de nuestras observaciones, consideramos que no es factible que este nuevo sujeto encarne el papel central para/con los niños porque,

---

[10] Terminal de Ómnibus de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

[11] Estación de ferrocarriles de la Ciudad de Buenos Aires.

[12] El *paco* es una droga elaborada a partir de los residuos de la cocaína, procesada con querosén y ácido sulfúrico. Esta droga es conocida como la droga de los pobres, ya que es amplia, aunque no exclusivamente, consumida por los sectores sociales más bajos, debido a su bajo costo. Una característica es que su dosis produce un efecto muy intenso pero muy corto, por lo que tiene un poder adictivo enorme.

como en toda *institución total*, y como tratamos de ejemplificar en el caso de la escuela, el papel protagónico recae sobre el personal de la guardia. A pesar de que este modelo de intervención trate de limitar las funciones de la guardia a la cuestión de la seguridad, es imposible soslayar que la seguridad es lo propio y principal en una institución de secuestro.

**Algunas reflexiones**

En este racconto de la cotidianeidad de un instituto de menores, vemos que las conquistas de la protección integral y su nueva narrativa nos remiten a una mejora de la situación de los niños, pero a la que le cuesta superar la dimensión legal y operativizarse en la realidad concreta. Así, llega a cristalizarse la lógica de la penalidad, *la administración de dolor*, y más aún, de dolor sin sentido, en tanto la pena se vuelve un fin en sí mismo: *una pena perdida*. (Zaffaroni, 1998)

Estos desacoples deben leerse en el marco de la síntesis que propone el Estado entre su faceta de protección de derechos y la intervención penal por medio de la restitución de los mismos a través de su brazo punitivo. En este punto es donde emerge entonces, la *intervención socioeducativa* como articulación entre estas dos facetas: una pena de forma pedagógica. Esto cristaliza un trastrocamiento en el orden de intervención priorizándose la intervención punitiva como respuesta o solución a la ausencia de *intervenciones positivas del Estado*: derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido, podemos pensar a la *intervención socioeducativa* como un intento de articulación entre lo penal y lo asistencial. Sin embargo, la consideramos como una articulación reumática, en el sentido de que liga pero de forma disfuncional, ya que no vislumbramos una posible articulación real entre castigo y aprendizaje.

De todos modos, a nivel discursivo este modo de intervención resulta eficaz para justificar el encierro de menores con un matiz humanista: estimular su capacidad de ejercer derechos, de respetar derechos y de asumir obligaciones. Pero, como ya adelantamos, un instituto de menores por el mismo hecho de ser una *institución total,* es esencialmente contradictorio con una función asistencial de *"promoción social de la niñez y juventud injustamente marginada"* (Míguez y González, 2003: 208). Por tanto,

cualquiera sea su justificación, es innegable el carácter de agencia de control social penal que reviste, la función que cumple en tanto custodio del *orden social*. En esta misma línea, no se puede desprestigiar su utilidad como medida de seguridad ciudadana. Como dijimos al comienzo, en el contexto de alarma punitiva, en pos de la tutela de esta 'seguridad', el combate al delito se materializa en la gestión de determinados grupos, haciéndolos desaparecer de los escenarios públicos y sociales.

♦ ♦

**Bibliografía**


- **Agamben, G**: (2002) *Homo Sacer III. Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo*. Madrid: Editora Nacional.
- **Becker, H**: (1971) *Los extraños. Sociología de la desviación*. Buenos Aires: Editorial Tiempo Contemporáneo.
- **Beloff, M**: (2008) *Reforma legal y derechos económicos y sociales de los niños: las paradojas de la ciudadanía.* Revista Jurídica de Buenos Aires. UBA, Septiembre 2008.
- **Castel, R**: (2006) *La metamorfosis de la cuestión social*. Buenos Aires: Paidós.
- **Christie, N**: (1984) *Los límites del dolor*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- **Daroqui, A. [et al]**: (2009) *Muertes silenciadas: La eliminación de los "delincuentes". Una mirada sobre las prácticas y los discursos de los medios de comunicación, la policía y la justicia.* Buenos Aires: Ediciones del CCC Centro Cultural de la Coop. Floreal Gorini.
- **De Giorgi, A**: (2005) *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona: Virus editorial.
- **De Giorgi, A**: (2006) *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*. Madrid: Traficantes de Sueños.

- **Donzelot, J**: (2007) *La invención de lo social. Ensayo sobre la declinación de las pasiones políticas*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- **Foucault, M**: (1996) *La vida de los hombres infames*. La Plata: Editorial Altamira.
- **Foucault, M**: (2006) *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- **Foucault, M**: (2007) *Los anormales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- **Foucault, M**: (2008) *Defender la sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- **García Méndez, E**: (2001) *Infancia y adolescencia: de los derechos y la justicia*. México: UNICEF.
- **Goffman, E**: (2007) *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales.* Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- **Gomes da Costa, A.C**: (1995) *Pedagogía de la presencia.* Buenos Aires: Editorial Losada.
- **Gomes da Costa, A.C**: (1999) *Pedagogía y justicia*. Ponencia presentada al I Curso Latinoamericano Derechos de la Niñez y la Adolescencia: Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, San José, Costa Rica.
- **Míguez, D. y González, A:** (2003) El Estado como palimpsesto. Control Social, anomia y particularismo en el sistema penal de menores de la provincia de Buenos Aires, Una aproximación etnográfica; en Isla, A. y Míguez, D.: *Heridas Urbanas. Violencia delictiva y transformaciones sociales en los noventa.* Buenos Aires: Editorial de las Ciencias.
- **Pegoraro, J.S**: (2006) *Notas sobre el poder de castigar*. Alter, Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho. Nueva Época, Nº2, julio. México DF.

- **Wacquant, L**: (2008) *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial.
- **Zaffaroni, R**: (1998) *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal.* Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.

**Otros**

- **Ministerio de Desarrollo Social, Universidad de Tres de Febrero y UNICEF:** (2008) Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación. Argentina, septiembre 2008.

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Medidas Alternativas socio educativas aplicadas a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal

**AUTORES:**

- Lic. Maximiliano Barrera Angelelli –
- Rosa Britos. –
- Alberto Contreras.

DIRECCIÓN: Olegario V. Andrade 85, Las Heras, Mendoza, Rep. Argentina

E-MAIL: sigmundbarrera@yahoo.com.ar TEL. 0261-4307009 / 0261-155616740

**SÍNTESIS:**

En el presente trabajo de investigación se expone el caso de un joven menor de edad, masculino, residente en la provincia de Mendoza, en conflicto con la Ley. El mismo fue abordado por el Equipo Técnico de un hogar de albergue para menores. El Abordaje Estratégico, basado en medidas socio-educativas poniendo en práctica la ley 26.061, demostrando de manera parcial, como la correcta y asertiva aplicación de la ley, cuando esta es utilizada como una valiosa herramienta, arroja resultados positivos en el abordaje de casos de adolescentes en conflicto con la ley. Entendiendo al joven como un sujeto de derechos y trabajando en la restitución de aquellos que le han sido vulnerados, a fines de lograr una reinserción social favorable.

**FUNDAMENTACIÓN:** El valor del siguiente trabajo reside en mostrar a través de un caso concreto y real de un adolescente en conflicto con la Ley, como se lo puede reinsertar positivamente en la comunidad mediante la utilización de medidas

alternativas socio-educativas, y ajustándose a la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

**SUMARIO:**

**Portada** **Pág. 1**

**Presentación del Caso** **Pág. 2**

**El Abordaje Estratégico** **Pág. 4**

**Conclusiones** **Pág. 9**

**Bibliografía** **Pág. 10**

## PRESENTACIÓN DEL CASO

Se expone a continuación un caso de la provincia de Mendoza, acerca de un adolescente en conflicto con la Ley Penal. Las medidas socio-educativas aplicadas sobre el mismo y los derechos que le fueron restituidos, mediante la aplicación concreta de la Ley de Protección Integral 26.061

No se expondrá, difundirá o divulgarán datos que permitan la identificación del joven, preservando su identidad[1]. Por lo que a los fines expositivos de este trabajo, se denominará al menor cada vez que sea necesario referirse a él como “joven X”. Los datos de residencia, edad, y situación familiar serán alterados

[1] **Ley 26.061** - **ARTICULO 22.** — DERECHO A LA DIGNIDAD. 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.

también. El joven X ingresa a la edad de 12 años a un Hospital Pediátrico Local. Ingresa con evidentes signos de maltrato físico, negligencia y abandono. Es puesto en tratamiento médico, medicado, y finalmente externado del Hospital. Pasa a tomar intervención el Juzgado de Familia, quien dispone, que el menor sea reintegrado junto a su abuela y tía paterna. Para su cuidado y contención, así como también para que estas últimas se hagan cargo de la continuidad del tratamiento del joven. No se lo reintegra al hogar de sus padres. Luego se va de la casa de su abuela. Abandona el tratamiento psiquiátrico y la medicación. Evidencia dificultades en el manejo de la impulsividad. Teniendo comportamientos agresivos con episodios de peleas con otros jóvenes del barrio y con miembros de su familia. Regresa a la casa de su madre, quien lo había golpeado causando la primera internación hospitalaria. Su padre se encontraba en prisión, cumpliendo una condena por robo. Los problemas familiares e individuales continúan.

El menor es sorprendido por la policía en un automóvil intentando sustraer elementos del mismo, por lo que el juzgado dispone que el menor sea internado en un Hogar denominado “Hogar local de albergue”.

Para ese entonces contaba en su haber con los siguientes antecedentes: a los 13 años, LESIONES, a los 14 años ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA.

Una vez ingresado en el Hogar de Albergue, según se constata en informe médico, presenta agresividad contra el personal y compañeros del Hogar. Se interviene sobre el joven X, y éste le solicita al Equipo Técnico en ese momento, poder visitar a su padre. Su padre se encontraba aún privado de su libertad, alojado en una Penitenciaría Local. Una semana después, el joven sale sin permiso del Hogar.

20 días más tarde, es detenido por la policía y por orden del Juzgado en lo Penal de Menores, se dispone el reingreso del menor X nuevamente al Hogar local de Albergue. En esta ocasión se le imputa el delito de “ROBO EN GRADO DE TENTATIVA”.

Permanece 3 semanas en el Hogar, donde se logra que asista a la escuela. A esta altura el joven se encontraba atrasado 4 años, respecto de su correcto devenir en la escolarización. Es diagnosticado con Retraso Mental Leve.

En cuanto a la conducta dentro del Hogar, presentaba un comportamiento errático con dificultades en el establecimiento de relaciones interpersonales.

Ante estímulos irrelevantes, X reaccionaba en forma distorsionada con llanto o conducta agresiva. Su comportamiento era atípico y no lograba sentirse cómodo. Su estado de ánimo era irritable, lábil y levemente deprimido. Luego de esas 3 semanas, sale nuevamente sin permiso del Hogar. Al cabo de 2 meses de haber salido sin permiso, se constata que permanece junto a su familia, en casa de su madre.

1 mes más tarde, es dispuesto su ingreso a una unidad de mínima seguridad, en una institución de tipo cerrado, debido a que su consumo de sustancias ponía en peligro su salud y su vida. Se le aplica un tratamiento para su adicción. Se le otorga el traslado al Hogar local de albergue, saliendo sin permiso del mismo.

Ingresa el actual Equipo Técnico y comienza a trabajar en el Hogar local, tomando los casos de jóvenes que han salido sin permiso, averiguando cual es su situación actual. El joven “X” tiene a esta altura 16 años, pronto a cumplir los 17.

El equipo técnico de profesionales que aborda al joven se contacta con su padre con quien se mantiene una entrevista en la que se acuerdan algunas estrategias de intervención. El padre expresa que su hijo se encontraba en otra provincia junto a su hermana y a su cuñado, a quienes acompañaba a vender ropa. Se compromete el progenitor a acudir con el joven a una entrevista, programada para unos días después.

Llega el día de la entrevista y finalmente no se presenta ni él ni el joven de referencia. Una semana después el equipo técnico se desplaza hacia su domicilio, trasladando al joven a su madre y a dos de sus hermanas hacia las oficinas del Programa de Restitución de Derechos. El equipo planeaba trasladar al joven a un hogar de albergue alejado, a 300 km de distancia de su casa. Ante lo cual el joven

había aceptado de buen grado ya que permanecería alejado de su entorno negativo y de los lugares de referencia donde cometía ilícitos. Finalmente y por decisión de la jefatura del área de internación, no se puede concretar el traslado, decisión que hace cambiar el rumbo de la intervención del Equipo Técnico sobre el destino del joven. Al no quedar otra alternativa de internación que el hogar local de albergue se le ofrece ingresar al mismo, negándose en primera instancia. Argumentando que él ya estuvo en dicho hogar, que conoce a los jóvenes que allí se albergan, y que no nos conoce a los profesionales actuales, pero que sabe como es el funcionamiento del hogar local de albergue, no quiere quedarse. Que lo trasladaran lejos o nada. Impone, exige, demanda. Se le demuestra un límite.

## ABORDAJE ESTRATÉGICO

Se le propone un pacto: que observe el Hogar local de albergue, lo visite acompañado por el auxiliar técnico y el psicólogo, y si es de su parecer el estado actual del Hogar, albergarse en el mismo, bajo ciertas condiciones. Las condiciones acordadas eran las siguientes:

- Si el joven ingresa al Hogar y cumple con las normas y reglas establecidas puede salir de permiso a su casa cuando lo disponga.
- Los padres serán co-responsables del abordaje propuesto, colaborando con los profesionales y asumiendo junto a los mismos un papel activo respecto a la recuperación de los derechos vulnerados de “X”
- Continuará estudiando en la escuela a la que asistía, en su barrio. Y en las horas libres podrá visitar a su familia, ya que su casa es cerca del establecimiento escolar.
- Deberá elegir una actividad deportiva en la cual se lo inscribirá y se encargará el hogar de los costos de inscripción cuota y traslado.
- Concurrirá a un taller de capacitación laboral, ya que se considera necesario que aprenda un oficio. .
- Se le otorgará un turno en un centro terapéutico de tratamiento de adicciones, al que debe concurrir sin falta.
- Iniciará un tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia de una sesión por semana.

- Participará de una beca económica otorgada por la gerencia de la institución, a cambio del mantenimiento, limpieza y cuidado de los parques y prados que circundan el Hogar local de albergue.
- El joven podrá retirarse del hogar y suspender el abordaje cuando el lo crea conveniente, y no se podrá contradecir su decisión. Será su voluntad la que prevalezca frente a cualquier intervención. Pero si decide aceptar la propuesta, debe cumplir las pautas establecidas. Es decir, se le otorga un marco de referencia y contención que no puede transgredir, pero puede moverse libremente dentro de lo pautado.

Se deja en claro que él tiene la libertad de decidir el tiempo que permanecerá en su proceso de recuperación y restitución de derechos. Este abordaje, de carácter inédito y experimental se pone en marcha en conjunto con el joven.

Es decir, es una estrategia que desde su inicio se construye junto al joven, dándole la oportunidad de participar y decidir, de opinar y aportar sugerencias, inquietudes y recomendaciones, a su propio proceso de cambio.

Se implementa una medida socio-educativa de carácter alternativo para este joven "X", en la cual se busca restituir la mayor cantidad de derechos posibles, que han sido previamente vulnerados.

Se procede a dar forma activa a la ley nacional 26.061[2] que dice en su **ARTÍCULO 3°, parte b) — 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: b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;(…)"

[2] - Ley 26.061/2005 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Extraída de http://www.elnotarioargentino.com.ar/normas/ley-26061.htm (13/07/2009) Cada vez que se cita un artículo, corresponde a esta Ley Federal Argentina.

Es así que la estrategia psico-socioeducativa de abordaje se elabora junto a él, no desde afuera, sino desde adentro, teniendo en cuenta su particular modo de leer e interpretar su realidad.

La propuesta se realiza en presencia de la familia, sus referentes afectivos (madre, padre, hermanos). Se tiene en cuenta el **ARTICULO 7° — "RESPONSABILIDAD FAMILIAR"**. Allí se establece que 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. Se establece una corresponsabilidad entre el estado y la familia respecto a la restitución de los derechos vulnerados del joven. Se les ofrece de forma paralela a la internación del joven, capacitación y asesoramiento a los padres respecto a la situación de su hijo, los cuales aceptan de buen grado.

Es un abordaje inédito ya que la mayoría de las estrategias versan sobre aspectos correctivos, aplicando medidas de modificación de conductas y de restricción de libertades individuales. Ya que es un agente siempre externo, (el Juzgado en estos casos) el encargado de decidir por el joven cual es su mejor destino.

El joven se encuentra coartado y eximido de elegir su libre accionar, ya que a pesar de no estar encerrado, se encuentra bajo la tutela de los juzgados de familia o de fiscalías penales, que aplican medidas que a su parecer son las adecuadas. Sin tener en cuenta lo que el joven cree que es adecuado para sí mismo. Ya que él no participa de las decisiones que estos en última instancia, optan aplicar sobre él.

Es un abordaje además, experimental. Se plantea y se pone a prueba al mismo tiempo. Tiene el carácter de experimental, ya que algunas variables permanecen constantes e invariables: el hogar, las actividades que debe realizar, las pautas establecidas de antemano. Y otras variables deben modificarse por efecto de las primeras: su actitud hacia la vida, su problemática de consumo de sustancias, su estado de ánimo, la permanencia en una actividad laboral rentada, disfrutar y encontrar placer en una actividad deportiva y recreativa, establecer vínculos interpersonales positivos.

Es así que se consiguen restituir los siguientes derechos, establecidos en la Ley 26.061:

**— DERECHO A LA VIDA PRIVADA E INTIMIDAD FAMILIAR. (Artículo 10)** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. El joven se encuentra actualmente viviendo junto a su familia, en el hogar de sus padres. Ha sido reintegrado y se lo continúa trabajando respecto a su desempeño en actividades laborales y escolares, se le provee una beca para transporte y se lo atiende psicoterapéuticamente. Toda intervención que se hace actualmente se hace desde su hogar.

— **DERECHO A LA IDENTIDAD. (Artículo 11)** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a la preservación de sus relaciones familiares. Desde el momento en que fue internado el joven podía salir a visitar a su familia, siempre tuvo el permiso para hacerlo. Se le apoyaba dicha conducta y se lo incentivaba a visitarlos, a restablecer el vínculo con la familia. Se tramitó su Documento Nacional de Identidad, y al momento de salir del Hogar ya contaba con el mismo.

— "**DERECHO A LA LIBERTAD( Artículo 19)** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad."

Este derecho, si bien se lo vulnera parcialmente al ser el joven internado, la internación no se efectúa en contra de su voluntad. Además queda explícito que puede salir del Hogar por su propia voluntad cuando él lo disponga. Se acuerda que la aplicación de la medida socio-educativa no restringe su libertad, sino que la potencia al enseñarle a disponer responsablemente del derecho a la misma.

**— DERECHO A LA EDUCACION. (Artículo 15).** El joven fue reinscripto, bajo la responsabilidad también de los padres de velar por su asistencia, a una escuela cerca de su domicilio, para que no solo se restituyera su derecho a la educación, sino también a no permanecer alejado de su centro de vida. Actualmente continúa estudiando, con buen rendimiento además.

— **DERECHO AL DEPORTE Y JUEGO RECREATIVO. (Articulo 20)** "X" comenzó a practicar Boxeo, en un reconocido club local. Allí asiste actualmente, logrando adaptar su impulsividad y socializando su agresión. Se

respetó la actividad deportiva que él eligió y el personal del Hogar lo alentaba y acompañaba, se lo sostenía.

— **DERECHO AL TRABAJO DE LOS ADOLESCENTES. (Artículo 25).** El joven fue inscripto en un taller de capacitación y de aprendizaje de oficios. Se interesó por un taller de Construcción que se dicta a los jóvenes que se encuentran albergados. Actualmente trabaja junto a su padre y a su tío en la construcción como Medio Oficial de la construcción, construyendo un edificio de locales comerciales en el centro de la Ciudad de Mendoza. Aplicando los conocimientos y técnicas aprendidas En este caso no se le restituye un derecho ya que el joven no lo habría perdido anteriormente. Sino que se le permite gozar de un derecho que le corresponde, a trabajar sin ser explotado. El dinero que gana, en gran parte lo ahorra, para terminar de construir su vivienda, que es de condiciones precarias, y vivir de forma más digna.

## CONCLUSIONES

Aplicar una medida alternativa que responda a una modalidad socio-educativa, en un Hogar abierto, basada en un abordaje terapéutico inédito, donde se busque una modificación radical de la conducta y el desarrollo óptimo de la personalidad, restituyendo derechos y logrando que todos los actores posibles ejecuten su rol, parece a las claras, una tarea imposible.

Para un adolescente en conflicto con la Ley, inimputable, convivir en un hogar de albergue público junto a otros jóvenes en condiciones no del todo espléndidas, y sin poder establecer una territorialización personal e individual del espacio promueve conductas de tipo agresivas. Genera en el sujeto la sensación de que su intimidad es invadida. La reducción del espacio físico personal deriva en una incapacidad para establecer un adecuado contacto con la propia personalidad, las emociones y sentimientos privados. Se pierde el carácter de autonomía, y la voluntad se restringe a lo que la autoridad ordena. O en su defecto, se reacciona atacando a esta autoridad.

Cada sujeto debe contar con un espacio propio y único, donde pueda establecer y ejecutar conductas propias, y privadas.

El desarrollo ideal de la personalidad, que no se considera desarrollada hasta aproximadamente los 18 años, necesita de características específicas, tales como: el intercambio social con los demás miembros de la comunidad para lograr aprendizajes formales e informales. Se necesita estar en contacto con otro que nos enseñe a leer, a escribir, a hablar como habla el grupo, a enfrentar adversidades, etc. Además, es sólo junto a la comunidad de referencia que se pueden adquirir escalas de valores, ideales, y afectos por las instituciones.

El hogar local de albergue no es “su centro de vida”, ni su verdadera comunidad de referencia. Por lo tanto este desarrollo no es posible en dicha situación de albergue, el joven no puede formar adecuadamente su personalidad. Pero si puede funcionar el Hogar de albergue como un soporte temporal en donde el joven puede aprender conductas adaptativas, recreativas, desarrollar aspectos intelectuales e interpersonales. Adquirir hábitos sanos de conducta, esforzarse y ser reconocido y recompensado. En el tiempo que transcurre en el Hogar de Albergue conoce a diferentes personas, operadores, jóvenes con situaciones similares, evalúa, compara su proceder, se lo contiene y apoya.

El Hogar de Albergue trata de reproducir tan acabadamente como puede un ambiente hogareño para cada uno de los jóvenes. Ello significa en primer lugar proveerlo de cosas positivas, un techo, alimento, ropa, amor, comprensión, horarios, reglas a seguir, educación formal e informal, enriquecer y estimular su inteligencia y creatividad, darle recreación y espacios para actividades lúdicas y placenteras.

Se logra, a través de la restitución de derechos que le han sido vulnerados, darle una estructura jurídica y socioeducativa que lo sostiene, y le permite apoyarse. La Ley 26.061 funciona en este abordaje como un contorno y a la vez como un faro que guía el trabajo y la intervención de los diferentes actores.

Es posible, y alentador a la vez, el trabajo de reinserción social de adolescentes en conflicto con la Ley. Se deben utilizar, y esto es excluyente, medidas alternativas, abordajes que resulten inéditos, romper fórmulas establecidas y manejos de tipo burocrático basados en tecnicismos improductivos. Se deben utilizar todos los recursos disponibles e invitar a participar a todos los posibles agentes de cambio.

Trabajando en equipo y en una correcta coordinación de las funciones que cada uno debe cumplir, se obtienen resultados positivos.

Es posible.

**BIBLIOGRAFÍA**


- Convención sobre los Derechos del Niño. Extraída de http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm (04/04/2009)
- Ley 26.061/2005 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Extraída de http://www.elnotarioargentino.com.ar/normas/ley-26061.htm (13/07/2009)
- Winnicott, Donald W. "Deprivación y delincuencia".Buenos Aires: Ed. Paidós, 2005
- Emilio García Méndez; "Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano". Extraído de: http://www.surargentina.org.ar/doctrina5.htm (20/09/2009)
- Emilio García Mendez, (compilador) – "INFANCIA Y DEMOCRACIA EN LA ARGENTINA. La cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes", Fundación SUR Argentina, Editores del Puerto – Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2004.

# Arresto Domiciliario. Una medida alternativa, socio educativa y de seguridad como "Medida Tutelar" (Homicidio en Grado de Tentativa con una Mirada Diferente

**AUTORES:**

- Lic : Sandra Bravo Muñoz.
- Marcelo Flores.
- Pedro Galiñanes.
- Yeny Merino.(invitada).

**CORREO ELECTRONICO** sbm_1963**@** hotmail.com

SINTESIS

El presente trabajo es una experiencia realizada por uno de los equipos de medidas alternativas en un caso derivado de manera especial por un juzgado penal de menores, dada la complejidad del mismo ., "MEDIDA TUTELAR (HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA".

EN EL MISMO SE DESCRIBEN:

- Las variables que intervienen en la problemática.
- Los actores que participan.
- Los objetivos planteados en el seguimiento.
- Los medios para alcanzar las metas propuestas.
- Los responsables de cada tarea.
- La frecuencia del seguimiento.

El trabajo se inicia con un diagnostico individual y familiar , luego se fijan los objetivos a trabajar.

Luego se forma el equipo que intervendrá en la estrategia.

Y por ultimo se describen los resultados obtenidos en dicha intervención.

PROPUESTA.

El presente trabajo propone una intervención en la cual los derechos del joven, victima y la comunidad son respetados. Desde una intervención estatal en la cual se optimizan los recursos, lo cual permite comprometer a la familia en la problemática, partiendo de la responsabilidad que los padres como primeros socializadores deben responsabilizarse de las acciones de sus hijos ,sobre los cuales ejercen la patria potestad, y al estado hacerse cargo de su responsabilidad cumpliendo con la ley vigente de protección de derechos de niñas niños y adolescentes , pudiendo fortalecer los vínculos y responsabilidades de la familia como base de la sociedad y comunidad.

El resultado de lo mismo nos permite con objetividad, establecer como eficaz la intervención sin salir de parámetros legales establecidos y respetando los derechos fundamentales del joven ( salud, educación, etc.) sin interrumpir la vinculación familiar, considerada fundamental en esta etapa de la evolución del joven( adolescencia), permitiendo la auto retrospección, la critica constructiva y la mejor comunicación lo que permitió el fortalecimiento de roles y el mejoramiento de la interacción familiar.

# Programa de acompañamiento para jóvenes con permisos de salida.

**Autor:**

- Javier Ricardo Cabral – A. T.

Manuel Padilla 4691 Córdoba Capital; tel. 0351-4952819 – 0351 155915871

Email: javier_cabral05@yahoo.com.ar

Propuesta: Implementación de programas iguales o parecidos en otras provincias.

## Jóvenes en Conflicto con la ley penal

En la actualidad y en la mayor parte del país, el problema de los niños y jóvenes que entran en conflicto con la ley penal, se agrava en cuanto disminuye la edad de aparición de los primeros actos ilícitos y se incrementa la violencia y la cantidad de los mismos. Más allá de las cuestiones legales de imputabilidad e inimputabilidad que cada país o provincia establezca y las medidas que adopte para la solución de la cuestión; el hecho suscita dos corrientes de opinión opuestas para distintos sectores de la sociedad, sean estos del ámbito jurídico, psicológico, social, religioso, médico; hombres y mujeres en general. Una parte de la sociedad se sitúa en el rechazo, el repudio y el pedido de punición para quien ha cometido la falta, sin tener en cuenta la edad. La otra parte, se ubica en lo opuesto; la idea es que por tratarse de niños o jóvenes, la vía es la absolución. El tomar el hecho como "travesura", la postura es de total flexibilidad y comprensión, quitándole al actor toda responsabilidad, depositando ésta en áreas que van desde la familia, la microsociedad y llegan a una sociedad global, pasando por la economía, la política, la educación, la salud, etc. La realidad observada al tratar con estos niños y jóvenes es que constituyen un grave problema que se genera en el seno de una sociedad, afecta a sus miembros más jóvenes, Esta sociedad crea anticuerpos para defenderse que no siempre resultan eficaces si se prolongan en uno o en otro criterio de los descriptos: la pena o la

conmiseración. No son válidas ninguna de las dos. Si miramos el conflicto con una mirada alternativa, plurifacética. Se trata de personalidades quizás algo dañadas que no pueden tener un comportamiento acorde para su edad y condición con lo esperado por la sociedad global. Hablamos de individuos que presentan fundamentalmente las consecuencias de la carencia afectiva, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, desde cuidados maternos o de sus sustitutos, negligencia en la crianza, violencia física y/o psíquica intrafamiliar, ausencia total o parcial de figuras parentales. La falencia de amor en los primeros años de vida de la criatura humana, provoca daños irreversibles o muy difíciles de revertir si no existen acciones reparadoras; siendo una de las manifestaciones más comunes las conductas en contra del orden y de la ley, es decir, comportamientos que implican la existencia de una transgresión social a nivel del ámbito penal. Un desarrollo exitoso, la resolución feliz de las distintas etapas, superando las crisis normativas, sólo podrá lograrse a través de la mutualidad afectiva: niño-mundo, los dos polos del vínculo. Así podrá configurarse la identidad, arribando a la adolescencia con un bagaje de logros que permitan acceder satisfactoriamente a esta etapa crucial. Fallas en el proceso de desarrollo evolutivo de un individuo, constituirán los factores básicos, que unidos a otros específicos, podrán encausar la transgresión hacia lo delincuencial. Al conocer las historias de vida de niños y jóvenes en conflicto con la ley penal, observé claramente cómo está presente en la mayoría de ellos el defecto de crianza.

Esto se pone de manifiesto en una personalidad que presenta características particulares, que por su frecuencia y recurrencia constituyen cuadros diferentes. No podemos hablar de psicopatía, ni de histeria, ni de neurosis, ni de debilidad mental o de retraso madurativo. Quizás puedo decir que existen rasgos de cada uno de estos grandes cuadros y que a veces prevalece alguno sobre los demás. Diremos que es una combinación de diversos factores, que de acuerdo a cómo se van relacionando unos con otros, van a dar el cuadro al cual me refiero. No hablo de causas, sino de factores incidentales del desajuste. Al comprender gran parte de la personalidad de estos niños y jóvenes, con los cuales he trabajado puedo acercarme a una descripción de las características, sin un "rótulo" que los encasille en un cuadro determinado. El pronóstico de evolución favorable o desfavorable, estará dado por la

edad de aparición de la sintomatología, la permanencia de la misma, la intensidad y la posibilidad o no de recibir tratamiento integral o vivir experiencias correctoras.

Una definición operacional de las mismas sería la siguiente:

Comportamiento de acción impulsiva - compulsiva - temeraria y de riesgo

Ésta es la característica predominante. El joven se siente impulsado hacia la actuación antisocial; manifestando así sus conflictos. Sus comportamientos carecen de temor ante situaciones de riesgo. Su vida está, a menudo, en peligro.

Fallas en el proceso del pensar. Ausencia parcial o total de reflexión y de simbolización. Predominio del pensamiento concreto. Incapacidad para anticipar

Está relacionado con lo anterior. La acción reemplaza a la reflexión y a la simbolización. No se piensa, se acciona. El pensamiento es concreto. La acción sustituye a la elaboración. El símbolo, el gesto, la palabra es reemplazada por el acto. No es capaz de anticipar las consecuencias de lo que hace.

Escasa tolerancia a la frustración y a la espera

Hay una intolerancia marcada a la frustración y a la espera. No pueden postergar sus necesidades. Hay una permanente urgencia. Sus demandas deben ser satisfechas en el momento durante el cual son requeridas. De ahí que el hecho antisocial significa una salida que permite al joven evadirse de una situación dramática, insostenible por su tensión y por su angustia.

Estado de ansiedad permanente y/o frecuente. Demandante continuo.

Estos niños y jóvenes se muestran en un estado de frecuente ansiedad, vacío o desasosiego. Nada los conforma o gratifica por mucho tiempo, es por ello que son demandantes continuos e insatisfechos permanentes.

Uso del otro y de sí mismo como objeto

El mundo es vivido como cosificado. Está compuesto de "cosas", posibles de ser manejadas como objetos utilitarios. Los seres humanos no adquieren la categoría de "persona", sino de "cosa". De ahí el maltrato y el ensañamiento con el

otro. Igual trato se dispensan a sí mismos. Sus cuerpos presentan rastros y huellas de heridas, golpes, accidentes, tatuajes; como producto de su accionar temerario y riesgoso. Sus enfrentamientos con la policía así lo demuestran.

Mal manejo de la agresividad. Auto y heteroagresión.

La mayor parte de sus acciones están cargadas de agresividad. El golpe como respuesta a algo no aceptado, reemplaza a la palabra. El grito, el insulto y el maltrato son constantes. La autoagresión es muy común en estos niños y jóvenes. La falta de cuidados de sí mismos, la ingesta de droga y alcohol, las heridas que se infringen para llamar la atención. Hasta los intentos de suicidio aparecen con frecuencia.

Uso del tiempo como presente absoluto. No hay acumulación de experiencia

El tiempo es solamente "hoy". Presentan marcada dificultad para autoreferenciarce con el pasado, No existe proyecto de futuro. El pasado es meramente transcurrido, no arraigado en la existencia, es un suceso que no le pertenece. Es por ello que la capacidad de postergación y de espera carece de sentido, ya que no existe el porvenir. No hay esperanza de un futuro mejor. El pasado, al no ser reconocido, no sirve como experiencia. Esto es causa de fracasos en el aprendizaje escolar y laboral, aunque no es el único elemento que interviene.

Indiscriminación e influenciabilidad

Poseen una estructura yoica lábil y débil. Son indiscriminados globalmente. Difícilmente pueden definir sus gustos vocacionales, profesionales, etc. Son influenciables, en especial, por sus pares. Son convencidos con facilidad para la comisión de transgresiones.

Daño manifiesto en el área afectiva

Lo más dañado de su personalidad es el área afectiva, dado el precario vínculo que mantuvo y/o mantiene con los dadores primarios. Tiene dificultades serias para establecer relaciones duraderas y positivas. Teme ser abandonado o herido nuevamente. Es desconfiado y huidizo. En general son inmaduros afectivamente.

Tergiversación de la realidad

La realidad deja de ser algo que se impone por su propiedad, que tiene valencia por lo que es, que existe en sus propias connotaciones; para constituirse en algo dimensionado por el propio sujeto de acuerdo a sus demandas. Se cambia y se vive en relación a aquello que se precisa. Se diferencia de la fantasía que es pobre y escasa en estos jóvenes. También coexiste con la mentira que adquiere relevancia en mayor o en menor grado; acorde con otras características.

Visión hostil y persecutoria del mundo

El mundo se torna hostil, negativo, vengativo. Un tinte persecutorio marca la mayoría de los actos de la vida de estos jóvenes. Depositan la culpa o la responsabilidad de lo que les sucede en terceros y especialmente en personas o instituciones con representatividad jerárquica. Esta característica hace que no puedan tomar conciencia de la gravedad de sus actos y los peligros que ello significa para sí mismos y para los demás.

Escasa conciencia de enfermedad y de situación de irresponsabilidad

El punto anterior trae aparejada la idea que su comportamiento antisocial es producto únicamente de factores externos y es justificado y acertado, no pudiendo concientizar su grado de compromiso y responsabilidad.

Conductas pseudoadultas

Nos encontramos con niños y jóvenes sin infancia y sin juventud. Han saltado etapas de desarrollo y aparecen ante la mirada social como mayores. Por debajo esta postura encubre un gran sufrimiento, infantilidad, inmadurez, dependencia y por lo general conductas que lejos de permitirles crecer, afianzan las huellas del abandono y del defecto de personalidad.

Sexualidad precoz. Paternidad y maternidad adolescente

Frecuentemente vemos el embarazo en jóvenes niñas, producto de una iniciación sexual temprana. También los varones procrean en forma irresponsable y

tienen escasa información sobre el tema. Las enfermedades de transmisión sexual y la aparición del SIDA incrementan el peligro.

Adicciones

Se observa un mercado muy accesible económicamente y visiblemente para la ingesta de drogas y alcohol en niños y jóvenes, producto de la falta de continencia familiar. Más aún es notorio en esta patología donde la poli adicción se da en casi todos los jóvenes como una muestra más de la indiscriminación, la influenciabilidad y la carencia afectiva.

Salida (EGRESO) del encierro

Acerca de un tratamiento posible

*¿Privar de libertad o de subjetividad?*

El tratamiento en el encierro, como el encierro mismo, y a causa de él, tiene sus límites. La superpoblación hacinada, la desproporción de profesionales con relación al número de jóvenes, la insuficiente actividad recreativa (con juegos y deportes reglados), tan necesaria para cualquier joven, sumado a la discontinuidad en el tiempo entre lo sugerido por los equipos técnicos y lo otorgado por los Magistrados, se constituyen en un mayor obstáculo para el egreso. No es igual que se efectivice la derivación sugerida a un joven, por ejemplo a una comunidad terapéutica, dentro del primer mes de evaluado por los profesionales, que a los cinco meses, como tampoco es igual otorgar un permiso de salida (cualquiera fuera su modalidad) dentro del primer mes que varios meses después, donde la maquinaria del encierro comenzó a transformar, no necesariamente para bien, al joven que transgredió, atravesándolo con la sub-cultura “del choro”, que necesitó aprehender para sobrevivir, como un extranjero aprende el idioma del país en el que se encuentra. Los efectos psicológicos son diversos y hay que leerlos en cada caso.

Era tiempo de pensar como se podía acompañar a este sujeto (adolescente) que atravesó por una internación, en un sistema de régimen cerrado y que vuelve a su vida en el afuera. La historia previa del/la joven cuenta, marca. El accionar transgresivo y el consecuente encierro pueden posibilitar la confrontación con esa

historia, donde puede, acorde a sus recursos internos, comprender el porqué de su presente, asociado a la perdida de la libertad. ¿Pero esto alcanza? De responder caeríamos en un universal que dejaría por fuera al sujeto en su singularidad.

Es importante el trabajo interdisciplinario con el joven y con la familia en conflicto, en un ambiente, en principio de límites precisos, para evaluar la exposición al riesgo, la impulsividad del joven, su conciencia de situación, para diagnosticar y descartar patologías psiquiátricas severas, etc.,. También para evaluar si hay consumo, la conciencia del mismo, el grado de adicción, en fin, para realizar el diagnóstico psicológico, social, médico y a partir de allí sugerir una derivación acorde a la conflictiva de este adolescente. El encierro contiene al joven como el acto transgresivo y el encierro contienen una historia previa y otras transgresiones no sancionadas. El encierro no debería aplastar la subjetividad del encerrado, sino todo lo contrario, posibilitar su subjetivación, acompañándolo al encuentro de su historia, proceso en el que podrá comprenderse en su vida toda y así poder significarla, darle un sentido propio al encierro que genero su actuar, esto es la verdadera responsabilidad, conectar al adolescente con su verdad, la que porta su acto. Cuando esto sucede así, que a pesar de la maquinaria del encierro y la violencia que lo sostiene, el adolescente puede pensarse y proyectarse, generando sentidos y opciones para un retorno al otro lado del muro de donde vino, los Equipos Técnicos sugieren al Juez en cuestión, el permiso de salida, acompañado de un tratamiento psicológico (Programa de acompañamiento, Libertad Asistida, o en un programa de rehabilitación) para que el adolescente tenga un espacio con un psicólogo que lo pueda acompañar a continuar elaborando lo que le sucedió, no solamente con relación a su ingreso, sino también sobre las marcas que deja el pasaje por el encierro. Si no se va trabajando paralelamente con su familia y con el medio es dejar al joven salido del instituto, a la deriva. La sugerencia que el Equipo Técnico le realiza al Juez está sostenida en el estudio psicodiagnóstico del adolescente y de la dinámica familiar. En lo que respecta al joven: cuando este puede, luego de un espacio terapéutico socioeducativo, comprender su accionar, el porque de su acto y el consecuente encierro, pensarlo, pensarse y darle un sentido en este aquí y ahora. Cuando el joven puede diferenciarse de su acto, desmenuzarlo o comenzar a hacerlo y comprender que es o fue en su vida, hablamos de un cambio favorable, una modificación en su

implicancia subjetiva. No cualquiera termina en un instituto, entonces si el joven se implica subjetivamente en lo que relata y logra en el espacio ofrecido responsabilizarse, no en el sentido jurídico, sino verse como el que generó su encierro y lo que generó en su encerrase. En lo que hace a la familia: Si cuenta con un marco suficientemente contenedor que también puede confrontarse con este hijo como el emergente de una dinámica en crisis y pueda acompañarlo en el proceso de recuperación en su retorno al medio, entonces el Programa de acompañamiento o Libertad Asistida aparece como una buena opción. ¿Pero el medio, el barrio, los amigos, el resto de la sociedad lo van a acompañar? Allí hay que trabajar también en equipos, trabajadores sociales, psicólogos, médicos y acompañantes. Hay una dialéctica sujeto - familia - sociedad y esto no es posible separarlo, no nos serviría tampoco. Y creemos que la sociedad, las políticas que la atraviesan, no lo van a acompañar, todo lo contrario, será otro obstáculo en su crecer.

Sin alejarse de la singularidad, del caso por caso que se esconde tras la estadística, todo acto es singular, pero hay sujetos que transgreden porque así es su familia, transgresora y como identificación a ella, a algún integrante, el joven actúa así, naturalmente, en consecuencia. Pero la paradoja resultante es que en esa familia no todo los integrantes transgreden a la ley social y terminan “presos” o entrampados de ese mandato familiar. El encierro muchas veces es el modo que encuentra alguien, como último recurso, para manifestar algo que venía padeciendo. Algo del orden de lo socio familiar porque un sujeto es dentro de una cadena generacional, lleva en el equipaje de su singularidad las marcas de sus antepasados, lo que los adultos le fueron trasmitiendo. Identificado a esos emblemas, irá constituyendo su estructura, su identidad. Solo más tarde podrá desprenderse de los que los otros le imprimieron, lo que repite de los padres sin saberlo. A partir de efectuarse algunas preguntas y del deseo de cambio, se instala la posibilidad de un viraje en su posición subjetiva. Desde este punto la presencia de los profesionales se constituyen en agentes de cambio de quien recupera su libertad y no desea volverla a perder.

¿Por qué llevó su existencia al límite? ¿Por qué el robo, homicidio, hacerse cargo de un acto que otro realizó?¿Qué es en la vida de este joven la marca del encierro? ¿Dio señales antes de caer? ¿Y su familia donde estaba?

Las preguntas que pueden abrirse son múltiples. El espacio terapéutico ofrecido posibilita al joven la apertura. Si el encierro se constituye en sufrimiento, si el acto condensa un sentido y este se encuentra, posiblemente este no vuelva a transgredir a exponer su vida al riesgo. Posiblemente este adolescente halle otro modo de manifestar. Y decimos posiblemente porque ¿quien puede con certeza firmar las futuras conductas de una persona?, ¿Las propias? Siendo además muchas veces el sufrimiento el destino buscado por muchos hombres. Programa de acompañamiento o Libertad Asistida u otras medidas de externación sì, para un sujeto preparado para un abordaje de sistema abierto, con una familia que lo acompañe, que es la que sostiene la transferencia con el acompañante y refuerza el compromiso del joven. Pero si lo social, familiar, no acompañan y continua excluyendo y haciendo difícil el acceso del adolescente a la vida adulta, tal vez el tratamiento conduzca a un nuevo fracaso. Como tarea primordial, el Programa tiene como fin acompañar al adolescente y a su familia en un proceso que los ayude a reconstruir o a revitalizar los vínculos existentes entre ellos y a encontrar una nueva razón de ser de sus vidas, nuevos proyectos que les brinden un sentido existencial, enmarcado todo ello en la situación social e histórica en la que viven.

## Algunas Consideraciones Generales sobre el Acompañamiento a Jóvenes con Permisos de Salida

Acompañar es estar con otro. Ser un otro testigo. Alguien que escucha y que asiste en el hacer. El acompañante establece un vínculo a través del encuadre (días, horarios, etc.) que posibilita un espacio de confianza y continuidad. Acompaña en las necesidades, dificultades, deseos y proyectos propios del adolescente. El acompañante contiene al adolescente en sus angustias y ansiedades. A veces ante una situación de crisis, de gran desamparo e indefensión, es necesaria la presencia de un otro que pueda permanecer un tiempo. El acompañante trabaja en el ámbito cotidiano del adolescente. Está junto a él en distintas situaciones, ayudándolo a organizarlas, enfrentarlas y elaborarlas, respetando sus tiempos y recursos. El acompañante cuenta con elementos para conocer cuál es el padecimiento del adolescente. No sólo por la relación directa que tiene con él, sino también a través de la información y dirección que le proporciona el resto del equipo. El acompañante estimula las capacidades creativas del adolescente. Apuesta a que así podrá

desarrollar nuevos recursos y tendrá la posibilidad de elegir, frente a la antigua modalidad uniforme o estereotipada que pudieron llevarlo a la trasgresión. Cuando lo considere pertinente, el acompañante tiene la posibilidad de actuar como mediador entre el adolescente y sus familiares, así como con el resto de sus vínculos; ofreciendo un espacio adecuado para la expresión del adolescente y su entorno afectivo. El acompañante sostiene y complementa la red natural del adolescente. La posición que ocupa el acompañante en la vida del adolescente le permite recabar gran cantidad de información que podrá ser de mucha utilidad al equipo tratante. El trabajo en equipo apunta al abordaje del adolescente en todos los aspectos de su entorno, remitiendo cualquier intento de transgredir por parte de un familiar, al profesional actuante, para evitar quedar atrapado en un enfrentamiento especulativo. El tema de compartir más horas con el adolescente puede generar en éste un sentimiento de amistad, ya que el rol del Acompañante le permite ubicarse en un plano distinto que el profesional tratante. Tampoco debe alejarse tanto del lugar de semejante, corriendo el riesgo de que el vínculo se rompa en alguna parte. Aunque parezca obvio se debe poner el acento en tratar al adolescente como sujeto y no como objeto, permitiéndose escuchar sin juzgar, sin diagnosticar, sin interpretar, acompañando y oscilando entre dejarse ubicar en un plano ilusorio de amistad, sin perder de vista los límites y la posición marcada por la estrategia convenida con el equipo interdisciplinario. No hay que perder de vista el cuidado al cuidador, para evitar la aparición del síndrome del quemado, que puede ser la consecuencia de muchas horas de trabajo, sin contar con la supervisión que le permita al acompañante descargar las tensiones propias del vínculo generado por el acompañamiento.

*FUNCIONES DEL ACOMPAÑANTE*

- Contención: ofrecerse a la manera de un “chaleco humano” frente a las ansiedades, los miedos, las angustias, como alternativa siempre dentro del encuadre , como parte de un equipo

- Brindarse como modelo de identificación: mostrar al adolescente diferentes modos de actuar y reaccionar frente a la cotidianeidad, rompiendo la estereotipia que lo llevó a la situación actual.

- Percibir, reforzar y desarrollar la capacidad creativa del adolescente: alentar el desarrollo de las áreas más organizadas (capacidades manifiestas) y apuntar a la liberación de la creatividad inhibida (capacidades latentes)

- Brindar información para la comprensión global del adolescente: el contacto con la cotidianeidad del adolescente, permite acceder a una valiosa información que, integrada a la percibida en la transferencia, vínculo con el acompañante, ayuda en la elaboración de técnicas o estrategias globales.

- Actuar como agente re-socializador: facilitar el reencuentro del adolescente con la realidad perdida, en forma paulatina y dosificada, sin crear falsas expectativas.

- Servir como agente catalizador de las relaciones familiares: contribuir a descomprimir y amortiguar las relaciones del adolescente con su entorno.

## MODALIDADES DEL ACOMPAÑAMIENTO

### EL ACUERDO DEL ACOMPAÑAMIENTO

El acuerdo es el convenio que el acompañante Realiza con el adolescente y su familia, en él se especifican y determinan las condiciones del mismo y dedicación (horarios, días, etc.) Así mismo todo aquello que atañe a los lugares en que se desarrollará su tarea. El acompañante debe saber que el acuerdo, siendo claro, será a la vez laxo ya que las condiciones del mismo se irán modificando en consonancia con la evolución del adolescente.

### INFORME DEL ACOMPAÑAMIENTO

El informe consiste en un resumen de las conclusiones diagnosticas y pronosticas de las personas entrevistadas se incluye las recomendaciones adecuadas al mismo. El informe debe constar en cada legajo institucional, para que cada actor interviniente pueda informarse adecuadamente, debe ser comprensible para todos aquellos que deban acceder al mismo. El informe es el lógico corolario de una tarea realizada, es una tarea comprometida.

Algunas de las variables a ser tenidas en cuenta para la intervención y posterior confección del informe del acompañante de permiso son:

• *SOSTENTMENTO EN EL AFUERA*: recursos adaptativos, en el afuera aprendizajes realizados, incluido lo inherente a lo laboral, criterio de la realidad - y coherencia con respecto a estos permisos.

• *CONTENCION FAMILIAR*:- inferir como se preocupa y ocupa su entorno familiar para el sostenimiento del niño o joven en su salida.

• *VINCULO CON OTROS PARES:* que tipo de reacciones interpersonales establece. Redes de apoyo.

*-PENSAMIENTO: INTERESES, MOTIVACIONES*: con respecto a el afuera, es decir el proyecto vital. -

• *HABILIDADES:* que pone en juego como instancia de superación.

• *VOLUNTAD:* para un aprovechamiento firme, sostenido y continuo para maximizar estos espacios saludablemente. -

• *ACTITUD DURANTE LA ENTREVISTA:* el tipo de vinculación que establece con el acompañante, relación de sumisión, dependencia, rebeldía agresiva, seductora, indiferencia, cooperador.

- *GRADO DE CONCIENCIA*: de la situación.

• *PROYECTO VITAL:* si existe posibilidad o no de proyectar un futuro con criterio de realidad, si es acorde a los recursos que posee o puede obtener. Nivel de aspiraciones.

El informe debe responder a las preguntas formuladas previamente. En el encontramos el análisis, síntesis e integración de todo el material obtenido en las entrevistas realizadas consignando un final presuntivo y un pronóstico. Debemos reconocer a quien va dirigido el informe y la utilización que se dará al mismo. Cuando el informe va dirigido a un abogado, es necesario tener especial cuidado en el lenguaje utilizado y la información consignada. Los términos utilizados deben ser inequívocos y las aseveraciones no dejar margen para ser utilizadas según convenga a la causa. El

trabajo del acompañamiento, apunta a que el adolescente continúe o retome sus actividades laborales, educativas, etc., mejore su calidad de vida y sostener su reinserción social en la medida de lo posible.

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Modelo Estatal de Intervención, Abordaje Organizacional y actores participantes. Un estudio sobre casos de Niños Internados en Casa Cuna DINAF Mendoza

**Autores:**

- Lic. Juan Casas **Coordinador general** - **Secretario Técnico**
- Conrado Céspedes: Lic. Sociología: mail: liccespedes@hotmail.com, Tel: 4272000, Dir: Armani 1800 G. Cruz
- Elena Argüello: Lic. Psicología
- Isabel Correa: Lic. Sociología

## Formulación y Fundamentación del problema de investigación

### Casa Cuna : objetivo general del programa A.V.O.M.E

Abordaje técnico social y psicológico de la población de 0 a 6 años o no mayor de 10 años en caso de ser grupo de hermanos, que ingresen al hogar Casa Cuna en situación de albergue judicial. El modelo de intervención aplicado tiende a garantizar a corto plazo la restitución del derecho del niño a vivir en su propia comunidad, priorizando la familia biológica, promoviendo a la vez redes sociales comunitarias que sirvan de sostén a estos grupos familiares

### Tema de interés general (área de problema)

Elevado número de ingresos en Casa Cuna durante el año 2008 (178 chicos), este aumento marca un fuerte crecimiento de ingresos en relación con años anteriores.

El dato que mas llama la atención es que la mayoría de los egresos se han dado bajo la modalidad de reintegro familiar ( 73 casos ). Este dato nos plantea el interrogante de qué tipo de intervención se hizo antes de la internación por parte de todos los actores participantes (áreas municipales, juzgados de familia, efectores de salud).

Otro dato relevante es el tiempo de permanencia en Casa Cuna antes de efectuarse el reintegro familiar, la mayor cantidad de los reintegros se logra durante el mes de internación, esto nos indica que han sido casos de poca complejidad. En este punto nos planteamos en primer lugar si se encuentra justificada la internación de los niños y segundo si se agotaron todas las alternativas posibles establecidas en la ley N° 26061 para evitar el proceso de institucionalización.

Otro elemento a tener en cuenta es el lugar de origen de los niños por departamento, la mayoría de los ingresos provienen de Las Heras 37,7 %, Lujan de Cuyo 14%, Godoy Cruz y Maipú 12%.

Se remarca un alto porcentaje de niños que ingresan a Casa Cuna sin presentar documentación (49%), 86 niños, se desconoce si tienen o no documentación.

De los 178 niños ingresados a Casa Cuna, solo 17 casos han sido derivados y trabajados por Pre-admisión, (de los 36 casos abordados por el OAL, sólo 13 son derivados a preadmisión, de las 107 medidas excepcionales tomadas por el juzgado en sólo 5 piden intervención de preadmisión.

Escolarización de los niños ingresados a Casa Cuna, de los 178 niños 78 se encuentran en edad escolar, de los cuales 68 niños se encuentran escolarizados, 5 no escolarizados, esto es información al ingreso de la institución, por lo cual no es preciso en la calidad de la escolarización.

**Diagnóstico Descriptivo**

Argentina en el terreno de la violencia, inseguridad, delito (conflictividad social) se ha transformado en un serio problema que aqueja a toda la sociedad en los primeros años del siglo XXI. La difícil situación socio-económica ha llevado a nuestro país, en relación a las estadísticas, a una situación inédita en el aumento del la violencia social y el delito. En esto la provincia de Mendoza no es ajena. Esta problemática social no es producto del azar ni de cuestiones aleatorias, sino producto de una serie de procesos políticos, económicos y sociales llevados a cabo a partir de un proceso de varias décadas de duración.

América Latina transita una realidad de extrema pobreza, marginación, conflictos sociales y exclusión donde la niñez y adolescencia no escapa a esta realidad. Aquellos que son marginados del sistema de producción pasan a tener una constante situación de conflictividad con la sociedad y el Estado, por sobrevivir, éstos son captados por el sistema de justicia penal, en la teoría para mejorar su situación, pero lejos de esta expresión de deseo terminan aumentando la conflictividad social.

Esta situación de pobreza extrema de la población infantil, significa la no posibilidad de un proceso de socialización adecuado, para poder insertarse en un sistema social, lo que conlleva a esta franja de la población a adoptar conductas inapropiadas y como resultado un aumento de la violencia.

Hasta la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la mayoría de los sistemas jurídicos se basaban en la llamada doctrina de la Situación Irregular. Ahora bien, el marco ha cambiado pues dicha doctrina ha sido reemplazada por la doctrina de la Protección Integral. Se podría decir que en materia de doctrina la evolución es constante,

El abordaje de la vulnerabilidad en la protección integral es pensado por medio de la grupalidad, a través de estrategias de contención comunitarias, planificadas desde acciones de prevención del conflicto social.

**Modelo de abordaje: Clínica de la Vulnerabilidad (Juan Carlos Domínguez Lostaló)**

Ser vulnerable significa, ser pasible de ser dañado, Castell lo define como ***"cierto número de personas o grupos expulsados del circuito ordinario de intercambios sociales".***[1]

Este modelo se basa en un modelo de atención interdisciplinaria de **restitución de derechos**, recurriendo a estrategias de intervención alternativas al "control social institucional punitivo-represivo", desde una estrategia de contención comunitaria que procura reconstruir redes vinculares y grupales que protejan al sujeto del riesgo social o de entrar en conflicto con la ley, como menciona el autor. No existe peligrosidad en las personas si antes no han sido vulnerables.

Partiendo del concepto de seguridad humana, arribamos directamente al reconocimiento de que la promoción del ser humano en vida comunitaria es esencial para la seguridad de las personas. "Un concepto verdaderamente abarcador debería incluir no solo la seguridad de no ser víctimas de delitos, sino también la de gozar de la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho, de un estándar mínimo y razonable de bienestar en materia de salud, educación, vivienda, ingresos, etc. Este concepto no sería otro que el reciente concepto de **Desarrollo Humano Sostenible** que tiene la equidad como principio.

## Planteo del problema de investigación

**¿Cómo la intervención de los diferentes actores estatales ha impactado en el ingreso de niños, niñas y adolescentes en Casa Cuna durante el año 2008?**

## Hipótesis

### Supuestos o anticipaciones de sentido

- No hay por parte de los actores estatales que realizan abordaje a niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad, la identificación precisa del problema esencial del grupo familiar.

---

[1] CASTEL, Roberto, en **"Control social en Niños y Adolescentes privados de libertad y en conflicto con la ley penal en la provincia de Mendoza"** Universidad Nacional de Cuyo, 1996, pág. 16

- Intervenciones inadecuadas al problema presentado e inoportunas en el tiempo.
- No se realiza diagnóstico y seguimiento del grupo familiar, sino visitas periódicas donde se describe desde el sentido común lo que veo y me dicen los visitados, "**Recuento de lo expresado".**
- No se realizan acciones concretas en relación a una situación problema metodológicamente definida, sino adopción de medidas coyunturales de orden paliativas por parte de los actores estatales participantes, de poco impacto en la modificación de los problemas presentados en un caso determinado.

## Objetivos

### Objetivo General

Analizar si el estado, en sus diversos organismos e instituciones, y sociedad civil, protege los derechos de los niños.

### Objetivos Específicos:

- Analizar si las técnicas metodológicas de diagnostico aplicadas por actores estatales, logran una identificación precisa del problema esencial del grupo familiar.
- Analizar si las Intervenciones se corresponden a una situación problema definida y si su aplicación son adecuadas en el tiempo.
- Analizar la calidad de las acciones realizadas en el abordaje de niñas, niños, adolescentes y su grupo familiar, por los distintos actores estatales, y su impacto en la modificación de los problemas presentados en un caso determinado.

## Metodología de investigación

### Etapa exploratoria

#### *Análisis cualitativo*

Para el análisis se seleccionaron catorce casos, se recogió y se sistematizó información del material documental- legajos y expedientes judiciales de cada uno de

ellos. A través de esta información, se elaboró una línea de tiempo de cada caso, que contiene datos relevantes sobre la situación general de los niños.

La cuestión de la representatividad en la selección de la casuística se vincula al de significatividad de los casos, en tanto cada uno de ellos presenta atributos y particularidades propias a partir de los cuales emergen las diferencias cualitativas.

**Jornada de trabajo "Taller de análisis de un caso" participantes:** equipos técnicos de Dinaf, Municipios, OSCs

Se seleccionó un caso, se recopiló toda la información en entrevista a referentes de los distintos organismos estatales involucrados en la intervención, material documental- legajos y expedientes.

A través de la información se elaboró una línea de tiempo, que contiene información general sobre:

- Situación particular del niño.
- Situación familiar del niño.
- Situación territorial del grupo familiar.
- Temporalidad del proceso desde su nacimiento hasta la fecha.
- Temporalidad del caso desde el primer contacto o intervención de organismos del estado o OSCs hasta la fecha.
- Actores participantes.
- Intervención y estrategias realizadas: tipo de intervención, calidad, tiempo y resultados.

Las consignas presentadas para el desarrollo del taller fueron planteadas en relación a las hipótesis mencionadas en el trabajo de investigación.

**Conclusiones del taller**

Los participantes concluyeron en los siguientes ejes temáticos:

- Identificación del problema: no se identifica adecuadamente la situación problema del caso intervenido.

- Abordaje profesional: falta de trabajo técnico al grupo de progenitores, especialmente la madre (marcado estado de vulnerabilidad psicosocial) Deficiencia en las estrategias para resolver el problema versus excesivos diagnósticos.
- Actores participantes: se destaca la falta de participación de algunos actores esenciales en la resolución de la problemática planteada en este caso.
- Rol de los actores: no se identifica con claridad el rol de cada uno de los actores.
- Coordinación de los diferentes actores intervinientes: se visualiza la falta de una adecuada coordinación.
- Responsabilidad del abordaje del caso: se menciona la necesidad de una figura responsable de coordinar en su totalidad todas las acciones realizadas en este caso.
- Registros de las intervenciones: los equipos concuerdan en que la información de los legajos y expedientes no reflejan todas las acciones realizadas en este caso (registros incompletos).

En esta etapa exploratoria hemos conformado un marco orientativo que nos permitirá iniciar una segunda etapa del análisis cualitativo, correspondiente a la búsqueda y recolección de información sobre las intervenciones de los distintos actores en los casos seleccionados.

**Conclusiones:** Primer etapa de investigación.

Durante el recorrido de la etapa exploratoria hemos visualizado que la internación de un niño en Casa Cuna (Dinaf), está íntimamente relacionada con las primeras intervenciones que se realizaron en su historia vital, ante situaciones de riesgo psicosocial.

1.- Creemos que la investigación y el análisis de las intervenciones, permitiría detectar los distintos elementos que no favorecen al desarrollo de acciones tendientes a lograr un abordaje adecuado.

2.- Observamos que las acciones realizadas por los distintos actores no responden a un trabajo coordinado, sino que frecuentemente se dan en forma aislada, llegando incluso a superponerse.

3.- Entendemos que toda propuesta de intervención debería tener como punto nodal de aplicación y seguimiento su propia comunidad.

4.- Consideramos conveniente la realización de distintos ateneos de discusión y reflexión, en distintos ámbitos institucionales, sobre la necesidad de analizar las intervenciones para la generación de un modelo estratégico de abordaje de niñas, niños, adolescentes, y familias de una compleja situación de vulnerabilidad psicosocial.

# Honrar la Vida. Hogar para Menores Inimputables, Con trastornos severos de Conducta y/o trastornos adictivos

**AUTORES**

- Lic. Héctor Fabricio Fiochetta - Miembro de la Dirección de Apoyo Psicopedagógico Comunitario de la Dirección General de Escuelas. Coordinador del Programa de Medida de Seguridad Educativa de la Dirección General de Escuelas. Director de Proyectos de la Fundación Accionar. Psicólogo Clínico con consulta privada. Docente.
- Lic. Cinthia La Rocca - Miembro del Equipo Técnico de Clínica Di Ferro. Coordinadora del Área de Psicología del Hogar Honrar la Vida. Psicóloga Clínica con consulta privada. Especialista en Adicciones.
- Lic. Daniela Lorca - Directora Hogar Honrar la Vida. Miembro del Departamento de Vivienda de la Municipalidad de San Carlos. Trabajadora Social con basta experiencia en el trabajo en Servicios de Protección de Derechos.

**DATOS DEL PRIMER AUTOR**

Lic. Fabricio Fiochetta

Dirección: Godoy 4165, Villa Nueva. Guaymallén. Mendoza

Tel.: 4213296 / 156168111

E-mail: fabriciogen@hotmail.com

**RESUMEN**

El presente proyecto contempló la creación de un hogar destinado a niños y adolescentes de entre 11 y 17 años declarados inimputables, con trastornos severos de conducta y/o con consumo de sustancias. Atendiendo a las normas internacionales, nacionales y provinciales, la propuesta se fundamentó en el concepto de evolución de

las facultades del niño[2], y apunta a la consiguiente obligación de los gobiernos –y las sociedades por ellos representadas- de impartirle, en armonía con la evolución de dichas facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño u adolescente haga libre ejercicio de sus derechos. El hogar Honrar la Vida se inspira en la visión de niños y adolescentes libres, en pleno uso de sus facultades para vivir, desarrollarse y ejercer una ciudadanía plena a medida que sus facultades vayan evolucionando. Para ello, la Fundación Accionar ha diseñado una modalidad de tratamiento transitorio ajustado a las necesidades de la población objetivo y que articula como ejes de reflexión-acción las siguientes nociones de: a) la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías de los niños; b) el desarrollo de una vida saludable en armonía con las personas y la naturaleza; c) el desarrollo, competencia y gradual autonomía personal del niño u adolescente.

## INTRODUCCION

Como afirman los informes sobre la juventud mundial en los últimos años, las crecientes manifestaciones de conductas disociales, el uso y abuso de sustancias, y la existencia cada vez mayor de delitos cometidos por menores, es un problema grave no solo en Argentina, sino también en todo el mundo. Su intensidad está relacionada básicamente con la situación social, económica y cultural de cada país. En muchos casos, estos niños y adolescentes están expuestos a la violencia en su medio social inmediato, como testigos o como víctimas. Su nivel de instrucción básica es deficiente; con demasiada frecuencia su socialización primaria en el seno de la familia es inadecuada, y su medio socioeconómico está conformado por la pobreza y la marginación.

Se ha demostrado que la pobreza, las familias disfuncionales, el uso indebido de sustancias y la muerte de familiares son factores de riesgo de que los jóvenes se conviertan en delincuentes. La inseguridad provocada por un entorno social inestable

[2] Como ser verá, la Convención sobre los derechos del Niño introduce el concepto de "evolución de las facultades" del niño. El artículo 5 de la Convención estipula que la dirección y orientación impartidas por los padres u otras personas encargadas legalmente del niño deben tomar en consideración la capacidad del mismo de ejercer sus derechos por cuenta propia

aumenta la vulnerabilidad, y los jóvenes con poco desarrollo de aptitudes para vivir en sociedad tienen menos posibilidades de protegerse a sí mismos contra las influencias negativas de su contexto.

Para el equipo técnico de la Fundación Accionar, la puesta en ejecución del Hogar Honrar la Vida requirió de un enfoque holístico basado en los derechos a la evolución de las facultades del niño y adolescente. De allí que, como se verá en los lineamientos metodológicos, lo que se buscó fue la creación de un ambiente en el que los niños y adolescentes desarrollasen sus capacidades hasta el máximo de sus posibilidades y donde se manifestara más respeto por su potencial para tomar decisiones y responsabilizarse cada vez más de su propia vida. La creación de espacios y climas positivos, libres de rejas, enmarcados en espacios abiertos y en los que se afirmen los valores por la vida y el respeto a las personas son ejes de intervención que van en armonía con el enfoque planteado en relación a los derechos del niño, ratificados por la Ley nacional Nº 26.061.

Para ir logrando una integración progresiva de su Yo y obtener una identidad que sea soporte de nuevas adquisiciones, un niño u adolescente necesita contar con un contexto de estructuras claras y adecuadas a sus necesidades evolutivas. Como así también con procesos y vivencias lo suficientemente nutrientes, que satisfagan necesidades, que sean humanizantes y que se produzcan en un continente afectivo que funcione como metabolizador emocional de angustias y ansiedades. Cuanto mas claros y sólidos los vínculos más fuerte el continente. Así el joven podrá aprender a manifestar sin culpas sus sentimientos más profundos, a dar respuesta a sus conflictos y a sobreponerse a las frustraciones.

Nuestra acción: generar espacios donde niños y jóvenes puedan expresar sus sentimientos y brindar a ese ser con dificultades cierto orden en esa sensación de caos que experimenta.

Una propuesta multi-sistémica como con la que se trabaja en el presente proyecto se va conformando como una red vincular en la que a cada miembro le toca dar o recibir desde su rol particular. Así, entendemos la dinámica del Hogar Honrar la Vida como un espacio en el que el niño y adolescente aprende a expresarse con libertad, sin miedos ni culpas. También va desarrollando actitudes relacionadas con la participación, el intercambio y la solidaridad. La intervención articulada de médicos,

psicólogos, socio-educadores, psicopedagogos y educadores contribuye a la construcción de un espacio rico en valores e instancias de contención y estimulación coherente con la etapa evolutiva de cada niño y adolescente.

## MARCO METODOLÓGICO[3]

El hogar "Honrar la Vida" desarrolló un tratamiento dividido en distintos momentos a través de los cuales los niños y adolescentes residentes transitan un proceso de crecimiento y cambio gradual.

El abordaje del niño y adolescente incluye su orientación al ingresar al hogar, su intervención durante la estadía en el mismo y su seguimiento luego de ser reinsertado en su comunidad.

El programa diario está diseñado y todas las actividades, desde la más simple a la más compleja, están minuciosamente organizadas para que los diversos aspectos de la personalidad, los obstáculos que impiden el crecimiento, los conflictos no resueltos, se vayan poniendo de manifiesto y puedan abordarse en el momento en el que se van haciendo presentes.

Dado que los síntomas cobran sentido a la luz de las circunstancias sociales en las que se desarrollan, se hace necesario el alejamiento del medio social habitual. Simultáneamente, el trabajo con la familia se realiza como parte esencial del Programa, en entrevistas con el grupo familiar y en interacción con miembros de las mismas en su contexto de vida habitual. La puesta en marcha, práctica y afianzamiento de valores y pautas de convivencia, sólo pueden realizarse a lo largo del tiempo, donde marchas y contramarchas, entusiasmos y caídas, van poniendo a prueba los alcances y desarrollando nuevos mecanismos de acción y habilidades propias de la etapa evolutiva de cada niño.

Las medidas restaurativas tienden a formar repertorios conductuales, cognitivos, emocionales e interaccionales integrativos, enfocando en las fortalezas y no en las debilidades de los niños y adolescentes.

[3] El programa toma insumos de la experiencia desarrollada desde hace doce años por la Fundación en el Hogar Honrar la Vida y en distintos programas de tratamientos de adicciones.

El programa tiene como eje principal el trabajo con la comunidad para favorecer la integración del niño y adolescente, en conjunto con los equipos de su comunidad de pertenencia, en búsqueda de aceptación, contención y apoyo comunitario.

Concretamente la labor del equipo técnico del hogar tiende a lograr la adquisición de rutinas y hábitos saludables (higiene, alimentación, escolarización, etc.), economía de fichas donde se refuerzan conductas positivas y se extinguen las negativas, establecimiento de pautas claras de convivencia, desarrollo de conductas prosociales, talleres expresivos, recreativos y de reflexión, entrevistas individuales, familiares y grupales, tareas y propuestas terapéuticas a cumplir durante la semana con objetivos a mediano y largo plazo, permanentes intervenciones de socio-educadores capacitados para acompañar el proceso de tratamiento, construcción de redes comunitarias que sostengan los procesos de integración, de crecimiento y de desarrollo, del joven y su familia.

## OBJETIVOS LOGRADOS

- Se garantizó a los niños y adolescentes albergados la satisfacción de sus necesidades de atención primaria, contención, alimentación y educación.
- Se promovió el desarrollo de capacidades y competencias que facilitaron el desenvolvimiento autónomo gradual de los niños y adolescentes en su contexto familiar, comunitario y social.
- Se estableció redes y estrategias de acompañamiento que viabilizaron la progresiva integración familiar, comunitaria y social de los niños y adolescentes, utilizando la red social.
- Se coordinó con los sistemas de Salud, Educación y Desarrollo Humano para realizar un tratamiento integral e inclusivo.

## CONCLUSIONES

Desde junio de 2008, fecha en que el proyecto se comenzó a implementar en relación a la reformulación de acuerdo a lo establecido en al Ley nacional 26.061, el Hogar Honrar la Vida albergó a 45 niños y adolescentes inimputables, con consumo de sustancias y/o con trastornos severos de conducta.

Se logro escolarizar al 90% de la los niños y adolescentes albergados, y el 80% se los incluyó en talleres de capacitación laboral, recreativos y/o artísticos.

De las estrategias adoptadas en cada caso un 60% de los niños y adolescentes fueron reinsertados en su comunidad permaneciendo en contacto con el Hogar para el seguimiento comunitario, familiar e individual.

Se reforzaron los lazos de la red con otras instituciones de la zona comprometiéndolas en la protección integral de derechos de niños y adolescentes (escuelas, centros de salud, credos, polideportivos, etc.).

Se realizaron capacitaciones para profesionalizar al equipo de socio-educadores incluyendo cursos de defensa personal, introducción a la Ley Nº 26.061, manejo de patologías infanto-juveniles, manejo del estrés.

Se realizaron actividades de campamento fuera del Hogar con niños y adolescentes de alto riesgo en contacto con la naturaleza y con niños y adolescentes con valores e ideales positivos. Entre otras podemos mencionar: Jornada Nacional de Jóvenes por un Mundo Unido en septiembre de 2008, Semana Diferente del JUCUM en diciembre de 2008, Colonia de Verano durante enero y febrero de 2009.

## BIBLIOGRAFÍA


- Asoun Paul Laurent. El perjuicio y el ideal. Hacia una clìnica social del trauma. Ediciones Nueva Visión. Bs. As. 1999.
- Roche Olivar, Roberto. Psicología y Educación para la Prosocialidad. Universidad Autónoma de Barcelona. Servicio de Publicaciones. 1995.

# Una propuesta para la aplicación de la ley 26.061

## Autores:

- FUNDACIÓN HOGAR DE JÓVENES SAN LUIS GONZAGA (Personería Jurídica Nº 2063)

Pbro. Fernando Miguel Yañez

San Juan Norte 327 (5609) Monte Comán

San Rafael Mendoza Argentina

Tel 02627-15416999

E mail: hogardejovenes@gmail.com

**DECLARACIÓN DEL PROBLEMA**

La crisis económica y cultural de los años 90 en adelante, arrojó como resultado, la aparición de numerosos Jóvenes sin familia o abandonados, que fueron creciendo en la calle, a la sombra del delito, la violencia y la droga.

El factor común de todos estos Jóvenes, está en la destrucción de sus Familias o la carencia de ella. Ha desaparecido la Familia tal como la conocíamos. Ninguno de los Jóvenes que hemos tenido provienen de una Familia estructurada, son fruto de la promiscuidad sexual instaurada en la Sociedad, gracias a Leyes permisivas, y medios de comunicación, que han llevado a despreciar la unión estable entre el varón y la mujer.

Los hijos, frutos de esta situación, quedan a la deriva, no maduran afectivamente y carecen de los límites propios impuestos por el verdadero Papá. No tienen objetivos para sus vidas y viven el “hoy” recurriendo a la droga y el alcohol para evadirse de la miserable vida que les ha tocado en suerte vivir y recurren al delito para conseguir lo que calma, aunque sea por unas horas, su despreciable existencia.

Esto trajo un aumento en la Provincia, de Jóvenes Privados de Libertad en el ex Centro de Orientación Socio-Educativa (COSE), el cual llegó a tener más de 150, transformándose en un verdadero Penal de Menores y en Hogares Estatales, desbordando al mismo Gobierno, a los Jueces Penales de Menores y a los Jueces e

Familia, sin encontrar una solución al problema, ya que muchos de ellos no tienen quién se haga cargo.

Es de señalar, la gran disposición de los Jueces Penales y de Familia, para derivar a los Jóvenes a nuestro Hogar que no tienen otra opción, habiendo fracasado otras Medidas Alternativas propuestas por la DiNAF.

**HISTORIA**

**En el año 1998**, se construyó en el predio de la Parroquia Asunción de la Virgen María, con la ayuda del Gobierno, un Albergue para Estudiantes. La idea fue recibir a aquellos Jóvenes pobres de zona alejadas de los Centro educacionales, para darles la oportunidad de seguir sus estudios. Se les brindaba un techo dónde vivir, comida, apoyo escolar y en muchos casos la vestimenta. Lamentablemente cerrado en este momento por decisión del Obispo Diocesano Mons. Eduardo Taussig.

**En el año 2002**, la Juez Penal de Menores de San Rafael, Dra. Lidia Cófano, pidió que se le recibiera en el Albergue a un Joven que había cometido un delito y no quería enviarlo al Penal de Menores, por sus características ya que los lugares de internación para Jóvenes eran calamitosos. A los 15 días pidió por otro y luego otro más.

Se recurrió al Obispo de entonces, Mons. Guillermo Garlatti, para plantearle la situación, ya que no parecía conveniente tener juntos Jóvenes de Zona Rurales con Jóvenes drogodependientes e infractores de la Ley, sumando algunas voces de Padres que no estaban conformes con lo que estaba sucediendo y situaciones puntuales que se dieron. La solución del Obispo fue: "Haz algo para ellos".

Se comenzó a descubrir un mundo que no se imaginaba, ¡cuántas historias de dolor, de abandono, de negación de la dignidad humana, de incomprensión!. Conocimos el COSE, Centro de Orientación socio Educativa. Allí los Jóvenes aprendían lo malo que no sabían, con el agravante de llenarse de odio y resentimiento. 150 chicos, en ese momento, entre 14 a 18 años, las 24 horas del día encerrados con muy poca actividad.

Así, sin ninguna experiencia sobre el tema, sin haberlo nunca pensado, confiando sólo en Dios, comenzó el Hogar de Jóvenes para tratar de incluir en la Sociedad a aquellos que desde niños se les robó todo, su niñez, su dignidad, el sentido de su vida.

Tarea difícil, sobre todo por la incomprensión de la Sociedad, y de aquellos que

tendrían que ser los paladines de la misericordia. Un gran desafío.

No imaginábamos que con lo que iniciábamos, se cumplía con las Normas de las Naciones Unidas, que luego iban a ser incluidas en la ley Nacional.

**En el año 2003** en Noviembre, después de 22 años de Párroco en Monte Comán el Padre Fernando Yañez renunció a la Parroquia, para dedicarse de lleno a esta Obra aunque permanecíamos en un local del predio parroquial.

**En el año 2004,** en junio, nos trasladamos a lo que había sido una Casa de Religiosas y un Comedor Comunitario, propiedad también del Obispado de San Rafael, allí estábamos mucho más cómodos, se instalaron los talleres de cuero, cerámica y tornería de madera.

**En el año 2005** tomamos contacto con una Fundación Holandesa, que desea permanecer en el anonimato, que nos prometió apoyo económico, el cual llegó en el mes de Agosto, pero no pudimos disponer del dinero hasta el año siguiente ya que el nuevo Obispo, Monseñor Eduardo María Taussig, en razón de las muchas presiones que recibía para que se cerrara la Obra. Todos están de acuerdo que hay que ayudar a estos Jóvenes, pero lo más lejos posible.

También recibimos la ayuda de Ayuntamiento de Pozoblanco (Córdoba España).

**En el año 2006**, gracias al mayor apoyo económico del Gobierno de la Provincia para contratar Personal, los frutos que se iban dando y la experiencia adquirida, el Consejo Presbiteral de la Diócesis, encabezado por el Sr. Obispo, asume la Obra como Diocesana, y nos da todo el apoyo para seguir adelante.

Liberados los fondos enviados por la Fundación Holandesa, se compra una Casa para albergar a los Jóvenes en avanzado proceso de inclusión, la cual es restaurada por los mismos Jóvenes, y un predio de 3 hectáreas donde había funcionado la Fábrica de Conservas Cirio hasta el año 1962, a 6 cuadras del Centro del Pueblo con cerca de 3.000 metros cubiertos de construcciones en regular estado, pero estructuralmente impecable.

En agosto se comienza el reciclado de 390 metros cuadrados donde habían funcionado las Oficinas, la casa Patronal y del Encargado de la Fábrica, con el trabajo de los Jóvenes y albañiles contratados al efecto. La cantidad de Jóvenes seguía en aumento.

**En año 2007**. En el mes de abril se compra una casa de 160 m2 donada por el

Sr. Fernando Yañez, frente al Complejo Don Bosco.

El 23 de mayo estaba todo listo en lo restaurado del Complejo Don Bosco y se trasladan 14 Jóvenes.

Un grupo de 10, permaneció en la Propiedad del Obispado de San Rafael, que ocupamos los últimos 3 años y el día 25 de julio "Patrón Santiago" se trasladan a la Casa comprada en abril. La misma fue totalmente restaurada por los Jóvenes y con el aporte de una Fundación Inglesa.

En el mes de mayo, el Gobierno de la Provincia da un subsidio de $ 40.000, y se reciclan 140 metros cuadrados más, para re-funcionalizar 4 habitaciones convertidas 2 en Departamentos para recibir a los Familiares, 1 en despensa y 1 en lavandería.

En el mes de Julio se comenzó con la huerta y plantación de frutales en 1 hectárea de tierra.

**En el año 2008**. Se firma el nuevo Convenio con la DiNAADyF, aumentándose la cantidad de Operadores a 20, la Dirección General de Escuelas a través del SEOS (Servicio Educativo de Origen Social) nombra 1 Director Maestro y 1 Maestra para apoyo escolar. Tres de los Jóvenes son designados Escolta de la Bandera en el CENS. En el mes de Mayo se recibe otro aporte de $ 40.000 del Gobierno Provincial, con lo que se pusieron 750 m2 de membrana en el techo y se refuncionalizaron 450 metros cuadrados donde funcionaran los talleres de cuero, cerámica, pintura y carpintería.

El 21 de junio se crea una Fundación donde figuraba el Obispado como Fundador, al no cumplir el Obispo con los compromisos asumidos, a la semana siguiente renuncia todo el Consejo de Administración.

Vislumbrando la imposibilidad de solución al conflicto planteado con el Obispo Diocesano, el 12 de setiembre el Pbro. Fernando M. Yañez, crea la Fundación y el 1 de Octubre se obtiene la Personería Jurídica.

En el mes de octubre llegan € 23.000, de la Fundación alemana "Los 3 Reyes Magos, para la compra de todo lo necesario para la capacitación en instalación de gas, agua cloacas, instalaciones eléctricas, metal mecánica.

***Desgraciadamente el Obispo retuvo la donación y fue devuelta a Alemania, en el mes de marzo de 2009, aduciendo la no pertenencia de la Fundación al Obispado.***

**Año 2009**: Se firma nuevo convenio con la DiNAF (ex DiNAADyF), aumentando el número de Operadores, Coordinadores y aumentando el cupo a 36.

**MISIÓN:**

**El Hogar fue concebido para la atención y formación integral, con una visión Cristiana de la vida, de Adolescentes infractores de la Ley, drogodependientes, y/o con problemas familiares, que se encuentran en riesgo delictivo o desamparo, que deseen incluirse en la Sociedad modificando sus conductas, adquiriendo hábitos nuevos, escolarizándose y capacitándose para defenderse en la Vida. Es decir dándoles la oportunidad que no tuvieron en su infancia y adolescencia, de conocer una vida distinta.**

Tomamos como base la **Ley Nacional 26.061** en donde la reglamentación del art 19 se refiere a las "Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de libertad" Resolución 45/113, que en su artículo 30 dice:

***"Deben organizarse centros de detención abiertos para menores. Se entiende por Centros de detención abiertos aquellos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas. La población de esos centros de detención deberá ser lo menos numerosa posibles…… Los centros de detención para Menores deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y su contacto con ella. Convendrá establecer pequeños centros de detención*** e ***integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la Comunidad".***

**METODOLOGÍA DE TRABAJO:**

Ante todo buscamos que el Joven se sienta querido, respetado, valorado, no discriminado y vuelva a darle un sentido a su vida. Es una constante en estos adolescentes, haber sufrido una carencia afectiva en su corta vida, violencia familiar, abandono, injusticias por parte de la Policía y demás entes estatales, discriminación, etc, respondiendo con la violencia y la ruptura de las normas de convivencia social.

Primero hay que ganarles el corazón para que se hagan dóciles al cambio, para luego ir a la inteligencia haciéndoles comprender el camino por seguir y por último modificar su voluntad para adquirir hábitos buenos a través de el ejercicio de la vida diaria, lo cual no se logra en un mes. No comprender esto es perder el tiempo

destinando el esfuerzo al fracaso.

Para ello el Personal a cargo los ve como a hijos y por ende los tratan como tal. De ahí la necesidad de que los Operadores, hayan sido seleccionados rigurosamente para que den el perfil que se necesita. Padres cariñosos pero firmes que vean su trabajo como su segundo Hogar. Ejemplos de vida, y comportamiento.

La experiencia nos dice que al tener lo que un joven de su edad y de clase media tiene, se vuelven dóciles y abiertos al cambio. Lo cual les cuesta por los años de llevar otra vida, pero es admirable el esfuerzo que hacen por cambiar.

Tratamos de que sientan que lo peor que les pueda pasar es ser excluido del Hogar.

Se busca de que tengan todo el tiempo ocupado. Levantarse temprano, espiritualidad para darle sentido a sus vidas y la adquisición de valores, limpieza de la casa, trabajo, estudio y escuela. Generación de sus propios recursos por medio de talleres de cuero, cerámica, trabajos en torno de madera. Producción de hortalizas y animales de granja. En este tiempo han estado trabajando en la remodelación de los futuros talleres, reciclando las construcciones existentes. Reciben una beca, proporcional al trabajo y estudio realizado en el mes. Gran parte de lo realizado en los últimos 2 años ha sido hecho exclusivamente por ellos.

Deseamos incluir otros oficios para darles un abanico de posibilidades como por ejemplo producción de Humus de lombriz, ampliar el trabajo en cuero, la producción de miel orgánica, carpintería, plomería, tornería y metalúrgica, ya que en estos momentos la Sociedad carece de personal capacitado en estos oficios.

En el mes de Julio de 2009, se firmó un Comodato con la DiNAF, donde recibimos una Carpintería completa que estaba inactiva desde hace varios años en la Villa 25 de Mayo, antiguo Hogar de la DiNAF. Se han reparado todas las máquinas y comenzará a funcionar en pocos días más. La misma fue ubicada en un salón de 400 m2, reciclado íntegramente por los Jóvenes, la instalación eléctrica, la realizarán los mismos, dirigidos por el Maestro de Taller.

Todos están escolarizados en las Escuelas comunes como en los Centros de Adultos primarios y secundarios. Contamos con 2 Profesores de apoyo escolar. Tres Jóvenes de 17, 16 y 12 aprendieron a leer y escribir.

En el año 2006 uno de los Jóvenes fue escolta de la Bandera y en 2007 tuvimos un Abanderado y 2 Escoltas. En el 2008, 3 Escoltas, igual que en el 2009.

Se le da mucha importancia al deporte sobre todo el Fútbol que practican con Jóvenes del Pueblo, o campeonatos organizados con equipos locales, esto favorece el gasto de energías, la sociabilización e interrelación de los mismos.

Contamos con una Pileta de Natación de 10 m por 3,40 de ancho. En las horas libres salen al Pueblo son controlados por los Operadores de turno y deben estar en lugares previamente pactados y visibles. Salen a bailar acompañados por los Operadores cuando se organizan bailes familiares o de estudiantes sin venta de alcohol.

Se ponen límites claros de conducta y su trasgresión trae como consecuencia una Medida Educativa que consiste en la privación de privilegios, como salir al Pueblo, a bailar, ver televisión, lavar platos, etc. Fundamentalmente se aprovechan las mismas para dar un paso adelante usando el método persuasivo a través del diálogo personal y en grupo haciéndoles reconocer su error. Creemos que es muy importante crear en ellos la conciencia de la responsabilidad de sus actos y no terminamos el tema hasta que no asumen y aceptan la equivocación.

Las puertas de las Casas se abren a las 8 de la mañana y se cierran a las 23 hs.

El trabajo de fondo con las familias está en manos de la DiNAF (Dirección de Niñez, Adolescencia, y Familia), ya que no contamos con el personal y la estructura necesaria para encarar el mismo, teniendo en cuenta que la mayoría son de la zona norte 247 km, Gral. Alvear 57 km y San Rafael 50 km.

El estar en un Pueblo chico, trae muchos beneficios como: fácil control, ser conocidos y controlados por todos, dificultad para conseguir drogas. El gran problema fue al principio por la reticencia en aceptarlos y los miedos que provocó. Actualmente podemos decir que están perfectamente integrados a la trama social, pero sigue la reticencia por parte de algunas personas influyentes apoyados por la Policía.

**CAPACITACIÓN DEL PERSONAL**

Hemos participado en el Congreso Latinoamericano de Drogodependecia en la Ciudad de Córdoba en año 2005, en el 2007 el Psicólogo, que ya no está con nosotros, y 6 Operadores, hicieron la Diplomatura en Drogodependencias, con orientación en Prevención y Asistencia en el Centro de Estudios y Estrategias en Adicciones. Escuela de Salud Pública. Facultad de Ciencias Médicas. Universidad Nacional de Córdoba, becados por la Fundación Holandesa que nos está ayudando.

En el año 2007, fuimos invitados y becados, para participar del 1ra Conferencia Internacional de Especialistas en Dependencia Química en la Ciudad de Campinas (Brasil).

Se toman como manuales de referencia "Estrategias Conductuales para los Jóvenes en riesgo" del Lic. Arturo Piracé y "El Sistema Preventivo" de Don Bosco

**¿CÓMO LLEGAN AL HOGAR?:**

Los Jóvenes con causas penales, que no tienen otras alternativas, son derivados por el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil de dónde depende el Penal de Menores (ex Cose) de la. DiNAF ya sea por pedido de un Juez Penal o del ex Cose previa autorización del Juez Correspondiente.

Los Jóvenes con problemas de Familia y que han fracasado otras alternativas, también son derivados a instancia de un Juez de Familia o por el Órgano de Aplicación de la Ley 26.061 de la DiNAF.

En el año 2003, se nos derivó desde el Ex Cose, a instancias de la Lic. Sandra Bravo, y la autorización de la Sra. Juez Penal de Menores de San Rafael, Dra. Lidia Cófano, un Joven que había participado en el delito de robo, seguido de muerte. El caso había tenido mucha repercusión social, ya que la persona muerta, era muy representativa de la sociedad de San Rafael. En este momento, dicho joven es uno de los Coordinadores y vive en Monte Comán con su esposa y su hijo y es el caso que se señala al final como testimonio.

Otro Joven con un delito similar fue derivado a pedido de Profesionales del ex Cose y la Defensora Dra. Patricia Cuartara de San Rafael. La 2da Cámara del Crimen de San Rafael, que tenía a cargo el caso, autorizó su traslado. El día 16 de Octubre, dicha Cámara le dio la libertad luego de haber estado con nosotros un año y 10 meses. Estaba autorizado cada 15 días a visitar sus familiares en Bowen. Concurría solo.

Un tercer caso. A principio de este año, un Joven acusado de Homicidio, fue trasladado, también del ex Cose, con la autorización de la Dra. Cófano.

El mismo quedó luego a disposición del Tribunal Penal de Menores de San Rafael, para el Juicio correspondiente. Dicho Juicio se llevó a cabo entre los días 21 y 23 de setiembre y fue encontrado culpable del delito de Homicidio simple. Se le impuso Medidas Tutelares hasta los 21 años, para cumplirlas en el Hogar. Tiene el mismo régimen de salidas que el anterior.

La Dra. María Fontemacchi, Juez Penal de Menores, es la que más ha usado de esta alternativa.

Hay que señalar que de los 34 Jóvenes que tenemos en este momento, 30 tienen o tuvieron problemas con las adicciones, la mayoría pasaron por el ex Cose o fue una opción para no ir al mismo.

Muchos han pedido permanecer en el Hogar. Esto limita la recepción de nuevos Jóvenes, de ahí la necesidad de ampliar la Obra, con nuevos lugares y más talleres.

**INSTALACIONES:**

1) Casa "San Dimas"

Tiene lugar para 12 Jóvenes que ya vivieron el proceso de rehabilitación y permanecen con nosotros porque no tienen a dónde ir. La misma está ubicada a 250 metros de la Casa Don Bosco, en el límite de la propiedad.

2) Complejo "Don Bosco" y Casa Don Bosco

Predio de 3 hectáreas.

Casa Don Bosco con 390 m2 cubiertos donde viven 14 Jóvenes, Capilla, sala de juegos, y vivienda del Director.

2 canchas de futbol y parque. Huerta, olivos y frutales.2.000 metros cubiertos con galpones que serán Capilla, salón cubierto de deportes, y talleres. Todo esto lo estamos reciclando y adaptando a nuestras necesidades.

Se limpiaron 2 hectáreas con maquinaria de la Municipalidad de San Rafael. Allí se comenzó la huerta, plantación de frutales, cancha grande de futbol y estamos haciendo los lugares para la cría de animales

Contamos con la maquinaria para la fabricación de cinturones de cuero, horno para cerámica y más de 100 moldes, fabricación de imágenes religiosas y 2 tormos de madera, sierra circular y banco múltiple, para trabajos pequeños. Los mismos se pondrán nuevamente en funcionamiento cuando se terminen los talleres destinados a ellos.

3) Casa "San Juan"

Frente a la Casa Don Bosco, son 140 metros cubiertos, más 36 metros cubiertos con un departamento y cocheras. Viven los 10 Jóvenes que van al Secundario Nocturno.

**PERSONAL**

Gracias a los nuevos Convenios firmados con el Gobierno de la Provincia de Mendoza a través de la DiNAF, se nombró un Coordinador general y 3 Coordinadores, uno para cada casa y se aumentó a 20 el número de Operadores (Personal que está a cargo de los Jóvenes). La Dirección General de Escuelas mantiene en Misión Especial, al Pbro. Fernando Yañez, titular de Termodinámica y Química y un Celador que administra la cocina y las compras y a través del SEOS, ha nombrado 2 maestros de apoyo escolar, y se está a punto de firmar nuevo Convenio para aumentar un maestro más y 1 Prof. de gimnasia. La DiNAF, ha destinado a un personal de planta para ayudar en tareas de administración, rendiciones y enlace con el Gobierno. Todo esto indica la importancia que el Gobierno Provincial le está dando a esta Obra. Dicho Personal se solicitó, especialmente para que el Gobierno tuviera la certeza de que el dinero aportado, tiene su verdadero destino ya que los gastos operativos son asumidos en su totalidad por el mismo.

Hemos ido creciendo despacio, pero a paso firme, creemos que ha llegado la hora de mostrar cuál es uno de los caminos para ayudar a estos Jóvenes no incluidos de nuestra Sociedad.

**RESULTADOS OBTENIDOS**

Desde el año 2004 a la fecha, se ha registrado un solo delito contra la propiedad. Lo único que no se les perdona es esto ya que pondría en riesgo toda la Obra.

A la fecha, 22 Jóvenes han sido incluidos en la Sociedad, 6 han quedado trabajando en el Hogar como Operadores.

Como señalamos, 12 más están viviendo en la Casa de inclusión, por no tener dónde ir a vivir, o por miedo de volver al ambiente que los llevó a la droga y al delito. La totalidad están realizando los estudios primarios, secundarios. Dejar el Hogar significaría dejar los estudios.

**VISIÓN:**

Necesitamos con urgencia poner en funcionamiento los talleres que tenemos inactivos luego del traslado al nuevo predio para el trabajo de los Jóvenes. La fabricación de cinturones de cuero, cerámica, imaginería, tornería en madera y tornería de metal y maquinaria para la obtención de harinas integrales. Para ello

estamos terminando de reciclar los galpones.

Debemos hacer la Capilla más amplia ya que la parte espiritual es algo fundamental en la recuperación de estos chicos, como internacionalmente está reconocido y aconsejado. También es necesario transformar otros galpones en casas, para albergar un total se 60 Jóvenes.

En el mes de Julio, la Dirección General de Escuelas, creó en el Hogar, los CCT (Centros de Capacitación para el Trabajo) con 50 horas Cátedras. Estamos a la espera de la firma del Convenio correspondiente. Los mismos serán tanto para los Jóvenes del Hogar como del Pueblo de Monte Comán y alrededores.

La GRAN LIMITACIÓN, en este momento, es que no hemos podido brindarles a los Jóvenes las herramientas para inserción laboral. La ilusión es que salgan con una Matrícula Oficial en algún Oficio y las herramientas para el trabajo y alguna Norma Legal que facilite el empleo por parte del Mercado Laboral.

CARECEMOS EN ESTE MOMENTO DE TODO APOYO ECONÓMICO PARA LOGRAR ESTE OBJETIVO.

**UN TESTIMONIO:**

Podríamos narrar decenas de testimonios, pero sólo contaremos uno, que nos regaló Dios. Fue derivado del COSE a nuestro Hogar un Joven que había participado en un homicidio. Luego de un año de estar con nosotros manifestó el deseo de pedir perdón a la familia, nos contactamos con ella, pero sólo la Madre del fallecido, una mujer de Comunión Diaria, accedió al pedido. No juntamos en la capilla de una Comunidad Religiosa. La Madre conversó cerca de una hora con el Joven, contándole todo lo bueno que había sido su Hijo, cuánto ayudaba a los más necesitados y muchas cosas más. Cuando todo se acababa se levantaron ambos y la mujer con lágrimas en los ojos, lo perdonó y lo llenó de besos, sólo le pidió que la vida de su hijo fructificara en él. Ese menor ya tiene su esposa, su hijo, vive una vida normal y nos ayuda ahora a recuperar a otros Jóvenes, como Operador ¿Qué más podemos pedir a Dios?.

Un día nos dijo: ***"Salí porque Uds. me enseñaron una forma de vida que no conocía"***

# Espacios abiertos en Instituciones de Encierro. Comunidad Abierta.

## Autores:

- Fabián Caffer,
- Omar Lucero,
- Manuel Laiseca,
- Daniel Ianotti

**Proyecto audiovisual**

Metodología de trabajo específica

Enmarcado en el proyecto de Investigación y Comunicación Institucional que se viene realizando desde hace tres años.

Hablar de "Comunidad Abierta" dentro del SRPJ resulta poco entendible, desde el desconocimiento actual de la sociedad. La creencia popular considera que una "institución de encierro" es útil para que los "jóvenes delincuentes" paguen sus penas por los delitos cometidos.

Quienes trabajamos en este sistema, con las experiencias adquiridas, tanto teóricas como practicas, analizamos otro tipo de opciones aplicables sobre aspectos socio-educativos en referencia a los jóvenes para su adecuada inclusión en el grupo social.

La comunidad abierta es un sector (ex -Sector E, de delitos sexuales), que abre sus puertas y celdas para que los jóvenes con buena conducta puedan participar de

más actividades en la pérgola, o al aire libre. Incluyéndolos en la escuela y en los talleres de oficio.

**Antecedentes**

Reseña histórica

En Agosto del 2007, comienza a gestarse la idea de modificar el funcionamiento del sector E, motivados por lograr trabajar en un "espacio abierto" dentro de un sistema de seguridad estricto y necesario.

El 10 de octubre del 2007 se da inicio al proyecto. Se evalúan los perfiles de los jóvenes en situación, sin hacer foco en la causa penal. De esta forma se busca lograr una integración relacional, de acuerdo a su proceso evolutivo, desde su ingreso a la unidad de Internación.

Ante la multiplicidad de delitos que van desde: Hurtos, Robos, Medidas Tutelares Excepcionales, Abusos Sexuales, Tentativa de Homicidio, Homicidio con edades comprendidas entre 14 y 23 años.

En primer lugar se dan a conocer pautas referidas al trabajo operativo (seguridad), limitando espacios y horarios para distintas actividades recreativas y educacionales. Instalando reglas claras y concretas, que se traducen en normas de conducta y convivencia internas del Sector.

Asimismo el personal adulto trabaja experimentado aspectos vinculares como medio terapéutico, basado en la enseñanza de conductas positivas y la educación informal, para logra un entendimiento del buen funcionamiento.

El primer resultado de esta mecánica demuestra una disminución del nivel de Ansiedad existente entre el grupo de pares y una mayor capacidad de reflexión que se trasmite por los flujos de comunicación interna.

Al término de los tres meses de entrenamiento, se da por entendido que el trabajo en conjunto de los jóvenes y operadores, referido a lo operativo, seguridad y terapéutico es importante y necesario para tener una convivencia en paz. Se da por finalizada la Segunda etapa.

En la Tercera etapa se incorporan tareas referidas al campo pedagógico obteniendo resultados en el futuro inmediato, ya que muchos de los jóvenes de la comunidad demuestran un alto grado de analfabetismo o un nivel de instrucción educativo muy por debajo de la media. Aquí la presencia del operador adquiere un rol preponderante ya que tiene la posibilidad de presentar proyectos y dictar talleres que hacen a la educación integral no formal. Esto ayuda al desenvolvimiento de los jóvenes en el CEBA del SRPJ.

En referencia a crear un ambiente favorable para el cambio, se trabaja en la estética del SECTOR. Se zonifican y mejoran los espacios comunes, pintando y arreglando las imperfecciones. Estas tareas son llevadas a cabo por los operadores y los jóvenes intercambiando conocimientos y fortaleciendo el vínculo.

Se ambientan los espacios internos colocando elementos fuera de lo común, por ejemplo: cortina, cuadros, adornos de diferentes diseños y materiales, estanterías y juegos recreativos, todos confeccionados por ellos.

Esto se traduce en dar valor al sentido de pertenencia, satisfacción personal de lograr un objetivo productivo durante su permanencia creando un sujeto pro-activo.

Como principal objetivo se intenta reflexionar sobre "Proyectos de Vida", partiendo desde sus problemáticas históricas: adicciones, violencia familiar, abandono y/o descuido de personas, herencias delictivas, etc.; llevando a delante un proceso de aprendizaje donde el joven se piensa como sujeto de derechos y obligaciones.

Referencia legal

Otro de los puntos a tener en cuenta tiene que ver con dar aplicación a la ley Nº 26.061- Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, poniendo énfasis en el concepto: "Condición de sujeto de Derecho", amplio término para desglosar.

**Objetivo**

Objetivos definitivos

Se va crear un producto comunicacional: con el fin de poder dar a conocer, dentro de las normas legales, cual es la razón de ser de los "espacios abiertos". La manera de lograr esto es a través de un cuestionario base donde se preguntan temas relacionadas con la labor terapéutica, y las demandas por cubrir para que este trabajo de sus frutos. Por eso creemos de suma importancia la necesidad de mostrar hacia la sociedad y el ámbito universitario, cual es la visión de estos jóvenes con respecto a su futuro y proyecto de vida.

Demostrar que es la "Comunidad Abierta", revelando su evolución a través del tiempo. Mostrar el proceso por el que atraviesa un joven, por medio del orden cronológico de su estadía en la institución. Relación Jóvenes-Operadores.

Objetivos operativos

Establecer características teórico/prácticas para la realización, producción y dirección de un corto documental.

Producir y realizar un mediometraje dentro de una institución de encierro.

Desarrollar y abordar conceptos teóricos que indaguen sobre los nuevos soportes, nuevas narrativas y nuevas formas de emisión.

*Para este objetivo será necesario cumplir los siguientes pasos:*

**Plan de trabajo**

Se elabora el cuestionario, tanto para operadores como para los jóvenes.

En una primera etapa se busca operadores para entrevistar, los mismos intervienen en el trabajo de la "comunidad abierta".

En una segunda etapa se busca a jóvenes referentes dentro del espacio, para realizar entrevistas.

Se busca material de registro que demuestre el "antes y después" del sector.

Se toman las primeras imágenes y se pide permiso a la institución para editar en la Universidad de Cuyo. 1º Parte en el estudio de TV de Ciencias Políticas, y 2º parte en el CICUNC.

El producto comunicacional

En este caso es el piloto documental filmado dentro de la institución, será utilizado para divulgar y poner el tema en debate, en los ámbitos universitarios y judiciales; preguntarnos como vamos a "insertar" a una franja importante de jóvenes que viven en condiciones de total desamparo.

***Conclusiones***

Se cumplió ampliamente el objetivo inicial planteado en el Proyecto de Comunicación Social, que perseguía encontrar espacios de intercambio, información y discusión acerca de los programas, técnicas e instrumentos de abordaje del joven en ámbitos penales. Abrir espacios de debate enriquece necesariamente a las instituciones, las que no deben alejarse de sus objetivos y estar en permanente revisión y evaluación (radio, biblioteca, revista, audiovisual, comunidad abierta, etc.).

"Las instituciones de encierro están amenazadas de sin sentido. El camino de la internación es destructor de la identidad, del proyecto de vida. Es responsabilidad indelegable del Estado, en todos sus niveles, crear las condiciones para reparar las situaciones del pasado, generando las condiciones institucionales y subjetivas para que los niños y adolescentes alojados en estas instituciones tengan acceso a un desarrollo integral de su persona y al ejercicio de su ciudadanía. Para ello será necesario habilitar los espacios adecuados que favorezcan su participación en ámbitos educativos, comunitarios, sociales y culturales, reconociéndolos como ciudadanos actuales y no solamente como ciudadanos futuros." *1*

[1] Programa Nacional "Educación en contextos de encierro", documento de trabajo "La educación de adolescentes y jóvenes con causas judiciales", 2007.

Este trabajo sirvió para tomar conciencia de ser los únicos en el país, que trabajamos en "espacios abiertos dentro de instituciones de encierro", y esa experiencia está sistematizada y ordenada para poder ser transmitida a otros Sistemas Penales de Jóvenes, es un gran aporte que debe ser tenido en cuenta y ejecutado.

Lo que suma esta TESIS hace referencia a la:

**"Participación Comunitaria"**

Participación de la sociedad en su conjunto. Esa es una sociedad civil:

La que logra un fuerte compromiso y participación de los jóvenes, vecinos y padres.

- Organizaciones sociales.
- ONGs.
- OSCs.
- Organizaciones Barriales.
- Parroquias Locales.
- Escuelas.

*El Piloto "Comunidad Abierta" apoya al proyecto de una trilogía de documentales que hablan de espacios abiertos en instituciones de encierro (ALE, COAF).*

# Evaluación de Sistemas Alternativos: El programa de familias alternativas o cuidados transitorios de la ciudad de Neuquén.

**Autores:**

- Lic. Andrés Ponce de León,
- Mgs. María Eugenia Lizola
- Lic. Rita Rodríguez.

Universidad Nacional del Comahue – Neuquén - Argentina

Buenos Aires 1400. c/p 8300 Neuquén

Mail: lomasblancas@infovia.com.ar

Teléfono: 0299 154590358

**Síntesis:**

Presentamos resultados parciales del estudio de uno de los programas que forman parte de las políticas familiares de la provincia de Neuquén, como es el "Programa de Familias Alternativas o Cuidados Transitorios" dependiente de la Dirección de Acogimiento Familiar del Ministerio de Desarrollo Social Provincial, autoridad de aplicación de la ley Provincial 2302/99 de Protección Integral de Niños y Adolescencia de la provincia nombrada que fuera sancionada en el año 1999 y puesta en práctica en el mes de Diciembre del año 2000. La observación de frecuentes violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo programa motivó la realización del presente estudio, con el propósito de identificar los

núcleos problemáticos que interfieren en el cumplimiento de los preceptos fijados políticamente. Nos propusimos comprender el funcionamiento de los grupos familiares y la situación de los niños-niñas y adolescentes que se encuentran incluidos en dichos grupos; nos abocamos a describir la conformación sociodemográfica de las familias, las características centrales del ingreso y permanencia en el programa de niños, adolescentes y familias, y a obtener una primera aproximación a las modalidades vinculares de todos los actores sociales involucrados en las familias alternativas o de cuidados transitorios de la ciudad del Neuquen, como también esbozar algunas características vinculadas a la priorización de la problemática de los niños por las instituciones involucradas en desarrollo de ese programa. La elaboración de este trabajo es parte del avance del proyecto de investigación denominado "La Familia como ámbito de co-transformación: una propuesta para el Trabajo Social Familiar" Código 04 D070, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue.

**Introducción**

El presente trabajo surge a partir de la observación de reiteradas situaciones de inusitada gravedad que atravesaban algunos niñ@s que se encuentran dentro del Programa de Familias Alternativas o de Cuidados Transitorios por resolución judicial. Se consideró pertinente, en el marco de la competencia asignada a la Defensoría de los Derechos del Niño por la ley 2302 – art. 49 inc. 7- "inspeccionar las entidades públicas y particulares de atención y los programas, adoptando prontamente las medidas administrativas o judiciales necesarias para la remoción de irregularidades comprobadas que restrinjan sus derechos"-, desarrollar intervenciones que posibilitaran acceder a información sobre los grupos familiares de inserción, sus características sociodemográficas y aspectos relacionados a la dinámica vincular e institucional.

Con el propósito de conocer el funcionamiento de los grupos familiares , y la situación de los niños-niñas y adolescentes que se encuentran incluidos en dichos grupos, nos planteamos describir la conformación sociodemográfica de las Familias Alternativas, las características centrales del ingreso y permanencia en el programa de

los adultos y los niñ@s, como también lograr una primera aproximación a las modalidades vinculares de todos los actores sociales involucrados en el programa en cuestión..

Nos propusimos conocer también los motivos del ingreso al programa de los adultos, el tiempo de permanencia en el mismo, y el tiempo de permanencia de los niños en ese grupo familiar. Creímos necesario identificar las modalidades vinculares establecidas entre los distintos actores involucrados, y describir aspectos de la modalidad implementada para el desarrollo del acompañamiento y supervisión desde los profesionales del programa de familias alternativas. Todo ello guiado por el propósito de contar con información imprescindible para los profesionales del área jurídica al momento de solicitar las medidas de protección adecuadas en pos del efectivo cumplimiento de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Se trabajó sobre fuentes primarias y secundarias, realizándose lectura de expedientes judiciales seleccionados por muestreo teórico y entrevistas semiestructuradas en domicilio a los responsables de los grupos familiares alternativos. Asimismo se mantuvieron entrevistas con profesionales del área del sub-sector público de Salud, de Educación y de Acción Social Provincial involucrados en situaciones bajo el programa en cuestión. De un total de cincuenta familias incluidas en el programa, se trabajó con cuarenta y ocho unidades de análisis.

Las unidades de información fueron los responsables familiares, los niños/as o adolescentes involucrados, sus expedientes judiciales y los profesionales institucionales involucrados en el proceso de protección integral de derechos. De las 48 familias estudiadas, 33 estaban conformadas por parejas heterosexuales, 13 eran mujeres solas y 2 eran hombres solos. El tiempo de permanencia de los niños bajo programa se encuentra incluido en una cohorte que va de tres meses a diecisiete años. Presentamos una breve descripción del programa, la caracterización de las familias alternativas estudiadas y algunas conclusiones referidas a los motivos de inscripción en el programa de familias de cuidados transitorios; las condiciones habitacionales; la compensación económica recibida y las intervenciones de los profesionales del programa.

**El Programa de Familias Alternativas, Cuidados Transitorios o Acogimiento Familiar** [2]

Los objetivos de este Programa son fijados por la autoridad de aplicación de la ley Provincial 2302/99 de Protección Integral de Niños y Adolescentes de la Provincia de Neuquén. El Ministerio de Desarrollo Social a través de la Dirección actual de Acogimiento Familiar es responsable de la elaboración y ejecución del programa de familias de cuidados transitorios. La autoridad de aplicación de acuerdo a una organización técnica y administrativa por niveles, ha definido que la problemática que nos ocupa es responsabilidad del NIVEL TRES -Transitorio- para lo que ha propuesto los siguientes objetivos y/o funciones:

"El tercer nivel de atención implementa medidas de protección especial de derechos a niños, niñas adolescentes y..... en carácter provisorio y excepcional, aplicable en forma transitoria hasta el reintegro a su grupo familiar de origen. Se trata en general de una población judicializada."

La función principal de los centros de tercer nivel es "dar albergue con carácter transitorio a personas que por diferentes razones deben ser separados de su grupo natural de convivencia, ya sea en instituciones publicas o privadas o en familias alternativas, respetando lo estipulado en la legislación vigente en materia de derechos humanos".

Las acciones a realizar en este nivel recorren un trayecto que se inicia con el ofrecer en forma transitoria y urgente alojamiento, alimentación, apoyo afectivo y psicológico, cuidados inherentes a las distintas situaciones de la población atendida, como también articular con los niveles I y II para favorecer en el menor tiempo posible el proceso de restitución de derechos (el nivel II es el encargado de realizar tratamiento). La tarea de acompañamiento y supervisión de familias alternativas, de origen e información a las instituciones judiciales correspondientes, está a cargo de equipos interdisciplinarios.

[2] Se trata de los tres nombres que ha ido recibiendo el programa en cuestión y que utilizaremos indistintamente en este trabajo por considerar que no existen variaciones significativas.

El programa de "Cuidados Transitorios" se propone implementar una medida de protección transitoria que promueva el desarrollo integral de los niños-niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad psico-social, evitando el desarraigo de su contexto familiar y comunitario a través del fortalecimiento de los recursos del contexto familiar del niño, procurando que asuma su rol protector y reconozca al niño como sujeto de derechos. Se recalca la transitoriedad y el carácter de facilitador de la familia alternativa en el proceso de reanudación de la convivencia. Se propicia la rápida definición de la situación jurídica de los niños-niñas y adolescentes (guarda, adopción) cuando la reanudación de la convivencia con la familia de origen no sea posible. Todo el accionar debe estar al servicio del fortalecimiento de la estabilidad psico-social del niño/a o adolescente que atraviesa una crisis.

La familia alternativa intentará reemplazar a la de origen en el desempeño de funciones esenciales para el crecimiento y desarrollo saludable de los niños y niñas sujetos de la intervención, todo ello en una situación conflictiva y de vulneración de derechos.

En la articulación del proceso de intervención desarrollado para lograr la efectivización y cumplimiento de derechos del niño cobran relevancia otros actores institucionales como son los funcionarios y magistrados judiciales, y los profesionales encargados de la ejecución del programa para cumplir con sus objetivos. Estos dos actores deben viabilizar las medidas de protección a la población sujeto del programa. También operan el resto de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que puedan relacionarse con el niño-niña y adolescentes.

**La familia biológica y la familia alternativa**

Para entender el proceso por el cual los niños-niñas y adolescentes se constituyen en sujetos del programa debemos remitirnos a la familia biológica y/o de origen de ese/a o esos/as niños@s que requieren protección. En esta mirada, por lo general, los distintos actores institucionales ponen el énfasis en la imposibilidad de los familiares adultos para el adecuado desempeño de funciones socio-afectivas, con la consiguiente vulneración de derechos de los miembros pequeños, lo que motiva la

separación de adultos y pequeños como medida de protección para estos últimos.

La singularidad familiar solo puede alcanzarse desde una perspectiva histórica y estructural, que permita la comprensión de problemáticas complejas y el establecimiento de estrategias de intervención acordes a esa lectura. En la mayoría de estas familias se observan crónicos procesos de victimización social. Lejos han estado estos grupos de ser sujetos de políticas públicas inclusivas, y de recibir el apoyo que prescribe la normativa legal tanto en el ámbito provincial como nacional. En el mejor de los casos logran ser beneficiarios de distintos programas gubernamentales, desarticulados entre si, donde el sujeto y su necesidad es lo que la agencia estatal dice que es. En el mejor de los casos se los asiste, pero tienen vedada la posibilidad de desarrollar una vida autónoma.

Así los niñ@s que ingresan a una familia alternativa o de cuidados transitorios nos deben hacer reflexionar a todos los participantes de este proceso, no sólo sobre los hechos que determinaron su separación del grupo familiar, poniendo el acento en la dinámica vincular, sino también en el bagaje de su particular inserción familiar y social, con el objeto de poder respetar y sostener con el menor quiebre posible su identidad. Identidad que no sólo es individual, sino social.

Tarea de gran complejidad queda bajo la responsabilidad de los grupos familiares que funcionan como alternativos o de cuidados transitorios. Estas familias deberán no sólo cuidar y educar al niño-a y brindarle un contexto cotidiano de relaciones armónicas sino también deben poder comprender y operar sobre las particulares reacciones que genera el sentimiento de pérdida ante la separación, el abandono o el maltrato. Deben facilitar las “posibilidades de comunicación y relación con el entorno”, “asumir la situación de cuidado y convivencia como temporal” respetar los antecedentes etc.

Es muy importante el proceso de selección, acompañamiento y supervisión de estos grupos familiares, para que pueda cumplirse con la función asignada. Al igual que lo que sucede con las familias de origen, a estos grupos familiares alternativos no se le puede endilgar la total responsabilidad de los resultados obtenidos en relación a la protección, ya que ello depende en parte de sus propias capacidades y recursos, pero si no se garantiza el acceso a los satisfactores que cada situación requiere, con

medidas de políticas publicas concretas, se desvirtuarán una vez más los objetivos del programa por la sostenida vulneración de derechos. Como plantea el filósofo David Calderón "los derechos de las personas se concretan en condiciones de vida reales".

**Las familias alternativas estudiadas**

De un total de 50, se estudiaron 48 familias de la ciudad de Neuquén que desarrollan tareas de cuidados transitorios o alternativos a niños/as y adolescentes con proceso judicial durante el año 2007. Estas familias estaban conformadas por 229 personas; 95 niños-as y adolescentes corresponden al programa bajo análisis. En cuanto a la **forma de organización familiar**, 33 estaban conformadas por parejas heterosexuales, 13 conformadas por mujeres solas jefas de hogar y en 2 familias se encontraron hombres solos al frente del hogar. En cuanto a las **edades** de los adultos responsables en 25 de las 33 parejas se observa que ambos miembros cuentan con 50 años y más. Se destacan dos parejas por la elevada edad de sus miembros: 60 y 62 años una y otra con 73 y 68 años de edad. En cuanto a las responsables mujeres, 6 de ellas cuentan con 50 años y más; 4 en el rango de edad de 40 - 49 y 3 de ellas menores de 40 años. En cuanto al nivel de **escolaridad** alcanzado, sólo 4 de los responsables cuenta con estudios primarios incompletos, 19 de ellos con estudios primarios completos, 15 con estudios secundarios incompletos, 19 con secundario completo y 2 con estudios terciarios completos. La inclusión en el **mercado laboral** es mayoritariamente informal, como trabajadores independientes. Tomando en consideración lo habitacional, 33 familias contaban con **viviendas** en condiciones de habitabilidad adecuadas, mientras que en las otras 15 se detectaron problemas de infraestructura, y deficiencias de orden e higiene. La casi totalidad de los niños y adolescentes se encuentran incorporados en el sistema educativo en los niveles: inicial -primario, secundario, enseñanza especial, centros de mano de obra especializada y de adultos.

Como ya se mencionó, **la permanencia de los niños en el programa varía entre los 3 meses y los 17 años;** y las problemáticas que determinan la intervención judicial y posterior inclusión de los niños-as y adolescentes en el programa son diversas: negligencia, abandono, adicciones, maltrato físico, abuso sexual etc..

Cabe mencionar que se logró la re-vinculación con familiares en 31 de los 48 casos estudiados.

Del análisis de los **motivos de inscripción de los adultos en el programa de familias de cuidados transitorios**, se destaca que el 43% de los responsables han ingresado al programa por sostener actitudes y comportamientos solidarios hacia aquellos niños, niñas y adolescentes que requieren de ayuda y apoyo por su particular situación familiar. En el 57% de casos restantes, las motivaciones y su ingreso han estado originadas en problemáticas particulares de los adultos que contribuyen a desvirtuar los objetivos del programa, ya que lo que se busca es un grupo familiar para un niño-niña que acepte las características definitorias de ese programa, y no que éste sea un medio para satisfacer las necesidades de la población adulta.

Lo anterior nos remite en primer lugar a la modalidad de selección de las familias por el órgano responsable**.** Si la transitoriedad y el mantenimiento del vínculo con la familia biológica son aspectos definitorios del programa, algunos de los motivos destacados atentan contra ello, ya que el deseo de los adultos es el que marcará fuertemente la vinculación que se establezca con los niños.

Aceptada esta realidad (motivos de incorporación de los adultos incongruentes con un requisito fundamental de ingreso al programa) hay que destacar que si existieran mediaciones en el proceso familiar por **intervenciones de los profesionales del programa** habría posibilidades de readecuación y resignificación de estas motivaciones. Por omisión pueden aparecer conductas obstaculizadoras para la vinculación con la familia de origen de los niños-niñas y adolescentes, descalificación del hacer de los padres biológicos, desconocimiento de la historia social previa, no respeto a la identidad etc.

Al hablar de intervenciones o asistencia profesional nos referimos a un dispositivo, una trama de relaciones que se pueden componer y establecer entre distintos componentes. Estas intervenciones son construcciones realizadas en espacios intersubjetivos a partir de una situación fáctica determinada y la direccionalidad y eficacia de esas intervenciones deben ser revisados periódicamente para no perder sentido. Es decir que, si por diversos motivos, por ejemplo escasez de familias propuestas para la tarea, se permite el ingreso de adultos al programa con **motivación incongruente**, el órgano responsable debe establecer un dispositivo para

disminuir las disrupciones en el proceso. Sin embargo, las familias alternativas han sido sujeto de un escaso número de intervenciones, debido -según lo planteado por la población entrevistada- al recambio permanente de los profesionales. La modalidad de ayuda ofrecida más frecuentemente se realiza a través del contacto telefónico. El recambio de los profesionales en forma asidua (por trabajar en condiciones de precariedad laboral e inestabilidad permanente), provoca que cada intervención aparezca como inicial, dificultando el delimitar estrategias de abordaje y lo que aún es más grave, dañando la posibilidad del establecimiento de un vínculo de ayuda no sólo con los responsables de cada grupo familiar, sino con los niños niñas y adolescentes sujetos del programa. La inexistencia de estrategias por los motivos descriptos imposibilita la evaluación de procesos, agudizándose la problemática que dio origen a la inclusión. Así la familia alternativa en su conjunto se ve afectada, ya que queda al arbitrio de sus propios recursos no siempre suficientes para enfrentar situaciones de gran complejidad. En este contexto de falta de acompañamiento se ha tomado conocimiento de situaciones de victimización de la población atendida por malos tratos, abuso sexual, muerte de un niño etc. La ausencia de acompañamiento institucional ha permitido también que algunos de los adultos responsables, en pos de lograr el acercamiento familiar promuevan medidas con las familias de origen, sin considerar las consecuencias de esas acciones y creando expectativas referidas a los procesos de vinculación en forma negativa.

Otro elemento significativo encontrado es la **extensa permanencia** de los niños, niñas o adolescentes bajo programa: en 34/48 grupos familiares los niños han permanecido entre 5 y 17 años. Sea por la gravedad y cronicidad de las problemáticas que originaron la separación de los niños de sus familias de origen, el escaso número de intervenciones profesionales desde el programa, la desarticulación existente entre los distintos niveles técnicos y administrativos del ministerio de Desarrollo Social Social o por la deficiente actuación del Poder Judicial, el extenso tiempo que los niños permanecen bajo programa atenta contra los objetivos que el propio programa plantea.

Con respecto a la situación de los niños en los grupos familiares donde la permanencia ha perdido transitoriedad, se observa que cada uno de los miembros ha logrado establecer sólidos vínculos que les significa desenvolverse naturalmente

como hijos y visualizar a los referentes en el rol de padres. Esto ha movilizado a algunos titulares ha solicitar la adopción simple de los mismos, y otros están dispuestos a iniciarla con el objeto de definir la situación socio-afectiva de los niños; lo que tiene consecuencias positivas y negativas: dentro de las primeras podemos destacar que el niño-niña o adolescente puede desarrollar su cotidianeidad dentro de un marco familiar afectivo y contenedor que en muchos casos siente como propio (las tres variables que definen una familia, transitoria). En cuanto a lo negativo, aparecen sentimientos de inseguridad e inestabilidad en ellos, al no estar claramente definida su situación legal aparejando estados de malestar emocional en los sujetos involucrados. Si además, estas largas permanencias no se acompañan con asistencia profesional permanente, regular y pautada, la población del programa queda expuesta al adecuado o inadecuado desempeño de los responsables adultos.

Por ultimo se destaca que el actual programa de familias alternativas o de cuidados transitorios no establece criterios diferenciadores según problemáticas, para el ingreso de los niños ni para la selección de familias. Esto coadyuva a que no se tengan en cuenta perspectivas temporales distintas según la situación de partida. Se interviene sobre lo complejo como fenómenos homogéneos.

En cuanto a la **compensación económica**, los grupos familiares reciben una suma fija de dinero que permanece invariable a pesar de las modificaciones constantes en los índices de precios, no discriminando de acuerdo a las diferentes etapas vitales de los niños. Las familias consideran insuficiente dicho monto ($250 y $400 0 $500 en caso de problemas de salud), percibiéndolo como un no reconocimiento a las necesidades de los niños, y a la tarea desarrollada por ellos.

De la información recabada se destaca que existe **vinculación** con distintos miembros de la familia de origen, en un porcentaje elevado de situaciones. Es necesario considerar que los procesos revinculatorios son complejos en si mismos; se parte de la idea de que primariamente existió una pérdida del vínculo que no necesariamente debe estar presente en todo proceso de ingreso a una familia de cuidado transitorio, si no que ello depende de la evolución – evaluación de las distintas etapas acaecidas en cada situación en particular.

Surge entonces, un interrogante orientado a saber cómo se trabaja o se aborda este proceso relevante para la vida de los niños. Puede suponerse, de acuerdo a la información analizada, que las intervenciones profesionales son insuficientes, y cuando existen no forman parte de una estrategia integral que posibilite analizar procesos, realizar cortes evaluativos y desencadenar procesos correctivos. Se deben realizar cortes evaluativos para ponderar en la familia de origen, si hubo cambios o no en la situación que motivara este proceso; la situación del niño en la familia alternativa o de cuidados transitorios; la existencia y calidad de la vinculación con su familia de origen, todo ello relacionado con las estrategias de intervención y el resguardo de sus derechos.

**Conclusiones: Los espacios de supervisión como dispositivos de revisión permanente.**

Si bien en los discursos disciplinares los derechos de los niños, niñas y adolescentes están contemplados, las condiciones reales de existencia de un gran número de ellos no dan cuenta de su respeto y puesta en práctica en los contextos familiares, institucionales y sociales.

Coincidimos con el Dr. Calderón al referir que "contar con planes, programas e instituciones es un requisito necesario pero no suficiente para considerar que hay una política pública"[3]; y además, las políticas públicas a favor de la infancia deben cumplir con cuatro requisitos fundamentales: debe ser articulada entre los distintos actores, global en el entendimiento de su complejidad, transversal en cuanto debe involucrar a todos los poderes, y debe contener una perspectiva familiar y comunitaria.

La información analizada sobre el Programa de Cuidados Transitorios implementado actualmente por el Ministerio de Desarrollo Social de Neuquén nos conduce a considerar que se impone una reflexión y revisión profunda, orientada, entre otras consideraciones, en los linimientos propuestos por el Dr. Liwsky, en cuanto

[3] David Calderon – Los derechos de las niñas, niños y los adolescentes, y su relacion con los distintos tipos de familia – XIX Congreso Panamericano del Niño – Mejico – año 2004.

a que debiera trabajarse desde una perspectiva de derechos y no de necesidades, ya que mientras la ultima trata los síntomas de una problemática, la primera los aborda considerando sus raíces y las causas que lo producen. La necesidad conduce a la provisión de servicios exclusivamente, mientras que desde los derechos se procura incorporar a los actores en un proceso activo en la toma de decisiones"[4].

Entendemos que el Programa de Familias Alternativas o Cuidados Transitorios cuenta con un buen texto que define claramente sus objetivos, sus acciones centrales y sus pretensiones. Sin embargo la realidad observada en este estudio nos muestra una distancia significativa a ser considerada por cuanto abre un espacio de vulneración de Derechos y de sufrimiento de los niñ@s y adolescentes involucrados. Los datos indican claramente espacios públicos de intervención profesional que pueden ser revisados y corregidos de un modo sencillo, como pueden ser la instalación de dispositivos de supervisión y espacios de control institucional, que no pierdan de vista el cumplimiento efectivo de los Derechos Humanos en todas las etapas de la implementación del programa, desde la selección de las familias a desempeñarse de modo alternativo y transitorio, el trabajo psicosocial sobre los adultos intervinientes para que el niño realmente se incorpore a una familia, entendiendo a ésta como un espacio social donde los niños, niñas o adolescentes se sientan queridos, contenidos y a la vez parte de ella, aunque sea por un lapso corto de tiempo, mientras se resuelve la situación de vulneración de derechos que motivó la separación de la familia de origen. Creemos que cuando las familias transitorias cumplen sus objetivos, la red de parentesco transitoria establecida se incorpora sin mayores dificultades a la familia internalizada que permite la constitución de un sujeto sano, partícipe y ciudadano.

Queda pendiente poder analizar las representaciones de los distintos actores sociales acerca de la niñez, pobreza, derecho a la identidad entre otros, ya que de alguna manera las mismas guían sus prácticas. En síntesis es poder preguntarse si

[4] Norberto Liwsky – La familia como la institución con la responsabilidad primordial para la proteccion, educación y desarrollo integral del niño, niña y el adolescentes – XIX Congreso Panamericano del Niño – Mejico – 2004.-

al cambiar la ley y el paradigma implícito en ella, esto fue aprehendido por cada uno de nosotros en nuestra práctica diaria.

**Bibliografía consultada**


- Pere Amoros, Jesús Palacios, Nuria Fuentes, Esperanza León, Alicia Mesas: "Familias canguro una experiencia de protección a la infancia" Colección Estudios Sociales. Obra Social Fundación "La Caixa". Barcelona. España, 2003.
- Carlos Eroles – Familia(s), estallido, puente y diversidad. Una mirada transdisciplinaria de derechos humanos. Editorial Espacio. Buenos Aires, 2006.
- David Calderón: Ponencia "Los derechos de los niños, niñas y los adolescentes, y su relación con los distintos tipos de familia" XIX Congreso Panamericano del Niño. Méjico, 2004.
- Norberto Liwsky: Ponencia "La familia como la institución con la responsabilidad primordial para la protección, educación, y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes" XIX Congreso Panamericano del Niño – Méjico, 2004.
- Ferrán Casas: "Infancia perspectivas psicosociales" Editorial Paidos. Buenos Aires,1998.
- Ley 2302 /99 de Protección Integral del niño-a y adolescentes. Neuquén, 1999
- Naciones Unidas: "Directrices de las Naciones Unidas para la utilización apropiada y las condiciones de cuidado alternativo de los niños". Consejo de derechos humanos. 2008.

# Centro intermediario de protecao e Intervencao em situacao de posintenacao pelo uso de drogas infanto juvenil.

Autora:

- Claudia Barboza Lopez (Brasil.)

cbarbozalopes@yahoo.com.br

fone- 051 30628038

051 91726664

051 92440109

051.32894955

Projeto-

Centro intermediário de proteção e Intervenção em situação de pós-internação pelo uso de drogas infanto juvenil.

Justificativa.

A elaboração deste projeto perpassa pela intencionalidade de fazer valer o que refere o Estatuto da Criança e do Adolescente, em relação a seus direitos.

Também estamos embasadas nas resoluções da VII Conferência Municipal dos direitos da Criança e do Adolescente e na elaboração do Plano Municipal de Enfrentamento à violência sexual (constam em material anexo).

ECA art .5 º Nenhuma criança e adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão,punindo na forma da lei qualquer atentado,por ação ou omissão aos seus direitos fundamentais.

A ONU recebeu da UNICEF, um relatório que retrata a condição de violência contra crianças e adolescentes ressaltando que uma estima de 153 milhões de meninas e 73 milhões de meninos abaixo da faixa etária de 16 anos foram forçados a manter relações sexuais ou sofrerem outras formas de violência sexual em troca comercial do corpo por drogas.

Por tratar de uma problemática com deficiência de atendimento, com carência de leitos para internação.

Não existe um espaço, um local adequado para acolher crianças e adolescentes que passaram por uma internação, que estão em uma situação de fragilidade emocional e física.

Sabemos que as famílias e as comunidades e a rede de proteção não estão aptos á acolher esta criança e adolescente nesta situação de vulnerabilidade social.

Neste contexto nos deparamos com um ser humano no seu pleno desenvolvimento, estando vulnerável e frágil a todo o contexto que esta inserido, sendo pelo uso de drogas e exploração sexual consequentemente.

Neste cenário temos crianças e adolescentes sem sentido de existência, nos quais seus destinos estão traçados pela morte social e física, seus direitos estão sendo violados, constantemente, caracterizados, pelo abandono, desestruturação familiar e falta de uma política publica mais protetiva.

Com uso intensivo de drogas, crack, temos uma realidade atual de crianças e adolescentes em plena dependência desta droga, devido ao baixo custo e fácil dependência.

Hoje temos um número alarmante de crianças e adolescentes usuários de crack, comparando com os demais estados brasileiros, anteriormente o número de meninas em situação de exploração sexual comercial era bem maior que a situação dos

meninos, atualmente este número está equilibrado, em função do uso do crack, no qual fazem uso de seu corpo em troca de drogas (crack).

Relacionamos o aumento da exploração sexual com a intensificação do tráfico e uso de drogas.

Nos anos anteriores à exploração sexual de criança e adolescente se caracterizava pelo comercio de artigos comestíveis e de vestuário e para o sustento da família. Hoje está realidade mudou, o consumo de drogas é que faz aumentar o índice da exploração sexual, sendo substituída pela necessidade de sustentar a dependência do vicio pelo crack.

A criança e o adolescente com seus direitos violados fragilizados tornam-se um alvo fácil para a reprodução da brutalidade e para o tráfico de drogas, ocorrendo traumas para o resto da vida, muitas vezes irreversíveis.

Destacamos a forma como a sexualidade é banalizada e utilizada para fins comerciais, incluindo principalmente a dependência de drogas, reproduzindo em nossa sociedade uma irresponsabilidade organizada, no qual há um jogo de empurra, onde ninguém se responsabiliza, pelas ações, intervenções,prevenção e atendimento.

Ao se tratar de uma temática de difícil compreensão e habilidade por parte dos profissionais,família e comunidade que atuam na política de proteção, temos um despreparo ao lidar com esta situação tão peculiar que è a exploração sexual e o uso de drogas.

A violência sexual relacionada ao uso de crack, nos faz refletir o quanto precisamos avançar enquanto política publica de atendimento,onde há uma necessidade de realizar uma ruptura cultural, buscando alternativas de interromper o circulo vicioso da violência.

A criança e o adolescente no seu pleno desenvolvimento sofre conseqüências na sua formação psíquica e física, com o uso de drogas gerando, conflitos na formação de sua personalidade, refugiando-se ao uso de drogas, conseqüentemente á exploração sexual, gravidez precoce, maternidade imatura se expondo a riscos como aborto, doenças sexualmente transmissíveis, que podem levar á óbito, elevando

em conta o número de crianças nascidas com problemas graves de saúde, os chamados filhos do crack.

Como se não bastasse sofrem também com preconceitos relacionados á raça, etnia e gênero.

Neste Projeto nos propomos a refletir e elaborar ações de cunho preventivo em prol da defesa e proteção dos direitos da criança e adolescentes que estão expostos a situações de vulnerabilidade social, especificamente à temática exposta.

Enfrentando a problemática com o comprometimento da família, do Poder Público e Sociedade Civil, com ênfase na execução do Plano de enfrentamento, acreditamos que caminhamos para a redução destas problemáticas.

A dependência ao uso de drogas configura uma relação assimétrica, onde o poder permanece no relacionamento de forma desigual sob o viés da coerção, imposta pela força física, psicológica, chantagem, ameaça, sedução e humilhação.

A preocupação com a extensão deste poder num mercado capitalista, em que a criança é vista como mercadoria, é pertinente no sentido da realidade que privilegia o consumo e reproduz a dominação, perpetuando o silencio, a autopunição e até mesmo ao extermino social.

O impacto da experiência sexual precoce sobre a vida psíquica das crianças é previsível. Apresentando a evidencia de distúrbio, revelando dificuldades graves e duradouras, produzindo e reproduzindo efeitos devastadores a curto ou longo prazo e abalando profundamente toda família na sua complexidade.

Confrontar-se com uma realidade, da qual preferimos não tomar conhecimento, nos torna impotente diante desta sucessão de pesadelos, onde há também o medo do momento da revelação destruir a própria família. Por tais motivos que muitas famílias, comunidade, sociedade em geral prefere ocultar os fatos, fazendo de conta que isto não existe, mas que está diante de nossos olhos.

Entendemos que é muito difícil olhar á olho nu, mas é preciso enfrentar e buscar alternativas de enfrentamento desta problemática que é visível, mas que não queremos ver.

Relacionamos a questão, com a dificuldade de trabalhar sexualidade num contexto no qual todos estão envolvidos, desde que somos gerados para a vida.

O rompimento mais sério em relação à própria vida, além de sentimentos de responsabilidade e culpa a família, a sociedade em geral se insere neste contexto de reprodução de violência no momento que não assume a sua responsabilidade diante desta problemática, que muitas vezes se torna impossível tal revelação, temendo o preconceito e a inquietude de não saber o que fazer.

Portanto colocamos como prioridade absoluta trabalhar as questões de sexualidade e uso de drogas no seio da família e da comunidade que está criança e adolescente estão inseridas, pois atuando na prevenção poderemos evitar que está violência se reproduze.

Hoje nossa realidade esta voltada a internação, quando há disponibilidade de leito para usuários de drogas, mas não existe um espaço de proteção intermediário, onde a criança e o adolescente e família possa ser acolhidos , com intervenções especificas , para o seu retorno na convivência familiar e comunitária.

Justificando assim a elaboração deste Projeto, que deverá contribuir para romper o circulo vicioso da drogadição seguido da exploração sexual, propondo uma intervenção de qualidade neste âmbito de atuação.

OBJETIVO GERAL

Propor alternativas e ações de inclusão social, para garantia dos direitos básicos de criança e adolescente cujas integridades morais, psicológicas e físicas estão sendo violadas, estabelecendo ações especificas e articuladas que permitam o enfrentamento desta vulnerabilidade no município de Porto Alegre. De acordo com a Constituição Federal, art. 227,Lei Orgânica da Assistência Social, em seu parágrafo único e Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8069/90.

O presente projeto tem como objetivo, construir uma política municipal de Enfrentamento á violência de crianças e adolescentes na Cidade de Porto Alegre, monitorando e intervir nos casos identificados, em colaboração com os demais órgãos de proteção á infância e juventude, em consonância com as políticas de Assistência Social e Direitos Humanos do município.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

-identificar casos de crianças e adolescentes que estão internados para desintoxicação do uso do crack.

-Prestar atendimento á situações de drogadição e violência Sexual (incluindo exploração sexual) e física contra crianças e adolescente, propiciando atendimento psicossocial, através de um conjunto de ações articuladas, com a rede de proteção, envolvendo conselho tutelar, ministério público, FASC, SMED, SDHSU e Secretaria da Saúde e demais envolvidos na sociedade civil.

- Potencializar a auto-estima como esfera fundamental para a realização plena da cidadania, através de oficinas sobre afeto e sexualidade, saúde, respeito ao corpo, esporte e lazer de cunho informativo, educativo e preventivo.

- Instrumentalizar profissionais da rede de atendimento municipal e conveniada para identificar, tratar e encaminhar as diversas formas de violências.

-Realizar campanhas direcionadas a sociedade com cunho preventivo de sensibilização da temática e suas conseqüências, realizando processos de mobilização social para comprometer a cidadania com a proteção de crianças e adolescentes com seus direitos violados.

Metodologia

-Selecionar Instituição executora através de Processo Seletivo, com a publicação de edital sob a responsabilidade do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, para execução do Projeto.

Apresentar proposta que pressupõe as seguintes estratégias:

-Mapeamento situacional dos casos existentes

-Levantamento de dados estatísticos de situações de violência contra a criança e adolescentes usuários de crack, através de dados da rede de proteção.

-Realizar monitoramento territorial.

-Realização de visitas domiciliares ás famílias que apresentaram segundo levantamento situação apresentada.

-Nuclear criança e adolescentes em grupo e realizar a proposta de um trabalho em conjunto de acordo com a realidade de cada faixa etária a ser atendida.

-Acompanhamento á família através de atendimentos individuais e em grupo

-Realização de grupo operativo, a fim de buscar a sensibilização da temática e conscientização, buscando alternativas de superação desta violação de direitos.

-Plano de intervenção individual e familiar

- Estudo de caso, construção de alternativa, envolvendo a micro rede local, para a realização dos encaminhamentos para a rede de proteção.

Diagnosticamos três eixos a serem executados na realização do plano de intervenção.

-Capacitação para rede de atendimento, como postos de saúde, escolas, delegacia da criança e do adolescente, Conselho Tutelar, CRAS e CRES e demais integrantes da rede de proteção.

-Campanha de Sensibilização e Prevenção às questões que envolvem a sexualidade precoce e suas conseqüências.

Identificação

-Dados estatísticos fornecidos pela rede de atendimento

Encaminhamentos

-Acionar os Operadores de Direito, como Conselho Tutelar, FASC, SDHSU, DECA, Ministério Público, Saúde e Educação e demais envolvidos na causa.

-Capacitação e formação

-Cursos para desenvolvimento pessoal para futura inserção no mercado de trabalho do público alvo, adolescente e família.

-Instrumentalizar profissionais da rede de atendimento municipal e conveniada para identificar, tratar e encaminhar diversas formas de violência.

-Capacitar agentes sociais para atuarem como multiplicadores em ações educativas voltadas á prevenção á violência.

Indicadores de impacto a ser construídos

-Número de crianças e adolescente identificados

-Número de retornos e fortalecimento do vinculo familiar

-Número de jovens vinculados a Programas da rede

-Número de atendimentos individuais e grupais

-Elementos da família participando de Programas

-Famílias inseridas em programas de geração de renda

Desafios imediatos

-Demanda crescente e dispersiva

-Cultura tolerante com a violência

-Enfraquecimento das figuras de autoridades

-Cultura da impunidade

Resultados Esperados

-Ruptura com o ciclo vicioso da violência, relacionada ao uso de drogas e exploração sexual.

-Crianças e adolescentes inseridos socialmente como sujeitos de direitos

-Aumento da freqüência escolar, diminuição da evasão escolar.

-Rede sensível á problemática, capaz de identificar e intervir nas situações de violência.

-Aumento de denuncias

-Diagnósticos notificados

-Inserção social da família e crianças e adolescentes atendidos.

-Redução do ato infracional realizado por crianças e adolescentes

-Uma sociedade que respeite este ser em pleno desenvolvimento em todas suas etapas e faixas etárias.

Etapas de execução do projeto (2010/2011)

| Ações | Impacto | Resolutividade | meses |
|---|---|---|---|
| Elaboração do Projeto | Dispositivo para ações preventivas e envolvimento intersecretarias e CMDCA. | Ampliar e implementar as políticas de atendimento e proteção. | Outubro/2009 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Encaminhamento do Projeto ao CMDCA E CMAS | Encaminhamento do projeto ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.<br><br>Captação de recursos | | Novembro/2009 |
| MAPEAMENTO<br><br>Levantamento de dados | Identificação das situações de drogadição, que requer internação. | Priorizar os casos que estão em acompanhamento pela rede. | Novembro/2009 |
| PACTO DE COMPROMETIMENTO ENTRE OS OPERADORES DE DIREITO | Trabalho articulado integrando estado, município e comunidade. | Busca efetiva de ações concretas em defesa da criança e do adolescente. | Dezembro/2009 |
| CAPACITAÇÃO DOS AGENTES | Corpo técnico e rede de atendimento. | Qualificação para atendimento das situações de violações de direitos de proteção | Março/2010 |
| CRIAÇÃO DE ESTRUTURAS DE INTERVENÇÃO | Facilitar o acesso da população alvo ao atendimento | e proteção. | Abril/2010 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| PROPOSIÇÃO DE OFICINAS DE SENSIBILIZAÇÃO | Oficinas de informação, educação e geração de renda. | Reflexão e questionamentos visando à inclusão social. | Maio/2010 |
| CAMPANHA PERMANENTE DE SENSIBILIZAÇÃO | Para que a sociedade tenha consciência da problemática vivenciada pelas crianças e adolescentes no município. | Diminuição do índice de violência contra criança e adolescente e valorização dos mesmos, assim como suas comunidades. | Junho/2010 |
| | | | Julho/2010 |
| CONTINUIDADE DO PROCESSO | Beneficiando o fortalecimento do vínculo familiar, social e comunitário. | Os indicadores sociais serão construídos no decorrer do processo. | 2009/2010 |
| RETORNO E PERMANÊNCIAS NAS INSTÂNCIAS DE CONTROLE SOCIAL | Inserção da criança, adolescente e famílias ao convívio social | Retorno à escola, posto de saúde, fortalecimento da auto-estima. | 2009-2010 |

Recursos Humanos- dependendo da demanda local

- 02 assistentes sociais

- 02 psicólogas

- 02 Pedagoga

- 04 educadores sociais

- 01 Professor de Educação Física

Recursos Materiais.

-Espaços físicos munidos de aparelhos eletro eletrônico e informática para realização das oficinas e atendimento individual.

-Carro para realização das visitas domiciliares e interlocução com a rede de atendimento.

- Material didático

- Material de escritório

-Aparelho telefônico celular e fixo

-Vale transporte para locomoção das famílias

-Materiais diversos para realização de campanhas

Recursos Financeiros

Elaboração de acordo com a realidade local

Avaliação

Retroalimentação no decorrer do Processo de desenvolvimento do Projeto, fundamentada nos seguintes indicadores:

-Número de crianças e adolescente identificados

-Número de retornos e fortalecimento do vinculo familiar

-Número de jovens vinculados a Programas da rede

-Número de atendimentos individuais e grupais

-Elementos da família participando de Programas

-Famílias inseridas em programas de geração de renda

**Considerações finais**

A elaboração deste Projeto nos faz sentir, a necessidade de buscar novas estratégias na defesa dos direitos das crianças e adolescentes. Esta parece ser simples, mas não é devido o enfoque melindroso que envolve as situações de violências tornando difícil o alcance ás pessoas que sofrem ou sofreram qualquer tipo de violência, principalmente crianças e adolescentes. Sendo estes em plena evolução.

Apesar de alguns entraves, tomamos como desafio a construção deste Projeto, acreditando que podemos gerar um mundo melhor para todos, inclusive aos que estão á mercê de riscos constantes na nossa sociedade.

Este é o papel do poder público e da sociedade civil, que devem se alinhar em busca da realização de ações efetivas no enfrentamento desta problemática tão cruel que é a violência contra crianças e adolescentes, principalmente um tema tão polêmico como a violência sexual e suas conseqüências.

Estas conseqüências podem se tornar irreversíveis se não houver um trabalho de prevenção e de resiliência que consiga superar a fragilidade e enfrentamento dessa mazela social. Mazela esta que faz com que meninas e meninos de nossa sociedade porto-alegrense sejam inseridos de forma inadequada e violenta em seus aspectos da sexualidade.

Sexualidade esta que temos como uma das expectativas preservá-la e que não seja iniciada precocemente e desrespeitosamente por agressores de nossa infância.

Infância esta que deve ser respeitada e um dos aspectos é a forma de respeito ao corpo, corpo sagrado e que não deve,de forma alguma serem queimadas suas etapas de desenvolvimento bio-psico e social.

Devemos trabalhar nossas famílias e suas comunidades para que este tema seja encarado e discutido amplamente para que possamos avançar e construir políticas públicas que dêem conta dessa situação.

Temos como desafio quebrar este modelo pré-estabelecido de que a criança é um objeto de suas famílias e sociedade, de autoritarismo, repressão e vista como objeto de desejos e fantasias, inclusive sexuais, para que a criança possa realmente ser vista como sujeito de direitos, sendo protegida, de fato por essa família e sociedade para que tenhamos crianças e adolescentes protagonistas de seu futuro, autônomos em suas decisões, devido a sua boa orientação nos espaços públicos comunitários.

Pode até parecer utopia, mas é o que, enquanto técnicos e defensores da infância buscamos.

Não basta realizar somente campanhas de prevenção sem pensar em uma ação concreta de atendimento para as situações já declaradas,.

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Revisión de Prácticas Institucionales a través de un caso Testigo

**SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL**

**DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN**

## Autores:

- Mary Salazar
- Ana Rosich.
- Miguel Luna
- Gerardo Sepúlveda
- Silvina Gutelli
- Javier Ferreira
- Cecilia Vera
- Ana Bazán
- Laura Rodríguez
- María José Puebla
- Diego Heras

Mary Salazar:

- Teléfono 4256817 - 155265538
- E-mail: srpjinvestiga@yahoo.com.ar

**Repensando nuestras prácticas**

La presentación de este informe de avance resultada del trabajo conjunto de los dos equipos técnico-profesionales que pertenecen el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil (SRPJ): el que trabaja en la Unidad de Medidas Alternativas a la privación a la libertad (UMA) y el que desarrolla su actividad en la Unidad de Internación (UI)

El Departamento de Investigación del SRPJ fue reactivado el 18 de Agosto del presente año. Desde el mismo intentamos sistematizar la experiencia institucional, aportando así a la construcción de conocimiento sobre la temática de los jóvenes en conflicto con la ley. Creemos que esta construcción es posible desde el cúmulo de experiencia que aporta la práctica diaria y la teoría que muchos de nuestros profesionales manejan desde su continua formación. Nuevamente estamos conformando el equipo de investigación entre las dos unidades del SRPJ. Juntarnos significa ocupar parte de nuestra carga horaria, lo cual requiere un disciplinamiento para que ello que no interfiera en la tarea cotidiana, e incluso disponibilidad y compromiso que implique tiempo extra. Si bien hemos tenido apoyo desde la Dirección del SRPJ para dar lugar a esta investigación “Revisión de prácticas” que a su vez se enmarca en un proyecto más amplio de Investigación cuyo tema central es “La reincidencia de los jóvenes incluidos en el SRPJ que han sido imputados por la comisión de un delito”, no ha sido tarea fácil, dado que los hábitos requeridos no se instalan de un día para el otro. Y, verdaderamente, el trabajo conjunto implica darnos cuenta de la riqueza de la experiencia de reflexionar individualmente y colectivamente, de elaboración y reelaboración de la sistematización y de experimentar una serie de obstáculos que tuvimos que sortear para lograr este aporte que hoy queremos compartir con ustedes.

El **objetivo** del presente trabajo es revisar las prácticas de distintos actores a partir de la recuperación de la historia institucional de un caso testigo con el fin de reflexionar y proponer estrategias de intervención en el abordaje de jóvenes en conflicto con la ley penal.

En ese contexto nos propusimos replantear las preguntas que habían dado origen y orientación a la línea de investigación “revisión de prácticas”, considerando

que de este modo podríamos enriquecer el análisis y el debate previo a las propuestas.

Aparecen entonces algunas orientaciones iniciales que sostienen a la producción de conocimientos desde la reflexión creativa, resignificando nuestra posición en cuanto a la posibilidad de construcción de una práctica social, histórica y política.

La metodología utilizada para este trabajo persigue un propósito aplicativo a partir de la sistematización de un caso testigo trabajado en la UI y la UMA. Las unidades de análisis son las prácticas de cada actor involucrado en el proceso institucional del joven. Las unidades de observación son los legajos del caso, tanto de la UMA, como de la UI y la Oficina de Estadísticas de DINAF; la ficha institucional del joven y entrevista a docente del joven, mientras permanecía internado en la UI.

Las preguntas genéricas que estuvieron guiando el presente trabajo fueron: ¿De qué modo podemos hacer un abordaje que no resulte iatrogénico ante un joven con larga historia institucional? ¿Cómo superar las limitaciones propias del dispositivo institucional? ¿Los actores responsables del abordaje pueden generar procesos de reflexión en una institución total? Las respuestas a estos interrogantes se ordenan en tres momentos de indagación interconectados:

1° Momento:

- Compulsa de legajos institucionales (Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, Sistema Responsabilidad Penal Juvenil –Unidad Medidas Alternativas y Unidad de Internación-, entrevista a actores involucrados durante el proceso de internación en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil).
- La recuperación y la construcción de su trayecto institucional se logra a partir del acuerdo de criterios propios de la dinámica de cada equipo de trabajo:

2° Momento: análisis y debate de la historia institucional del joven y de las prácticas que fueron marcando su trayectoria personal.

3° Momento: una vez concluido este proceso, se realizó en forma conjunta (Unidad de Medidas Alternativas y Unidad de Internación) la elaboración de síntesis y propuestas.

En torno a la sistematización realizada es menester dar cuenta de un breve relato de la historia familiar y personal del joven en función de ayudar a la comprensión el primer momento del trabajo

El joven registra su primer ingreso institucional en lo que era anteriormente DiNAADyF -hoy DiNAF- a la UCP1 (Niñez y Adolescencia), en el Hogar Admisión de Varones, a los diez años, en el 2000, por una situación de maltrato denunciada por la madre hacia el padre. Dicha problemática no es constatada luego por profesionales del CAI (evaluación psicológica) lo que conlleva al reintegro éste y sus hermanos varones con el padre. Las dificultades con la familia continúan hasta los trece años de edad del joven momento en que, no logrando contención en el hogar materno ni paterno, se inicia en el desarrollo de estrategias de supervivencia en calle. Dicha situación conlleva consumo de sustancias tóxicas, deserción escolar, fugas del hogar e ingreso reiterado a hogares de la DINAADYF.

A los 13 años ingresa por primera vez al COSE con fecha 21 de Agosto de 2003 por Av. Hurto. Surgen antecedentes respecto a 13 causas vinculadas a hechos delictivos[1]. Durante todo este tiempo se registra intervenciones del equipo de Preadmisión (UCP1, Niñez y Adolescencia) y posteriormente equipo Unidad de Medidas Alternativas quienes dan cuenta de la complejidad del caso: padres separados, historia de maltrato conyugal, alcoholismo, analfabetismo, pobreza estructural (la madre trabaja de vendedora ambulante; el padre cuida coches y, al quedar excluido de esa situación laboral, comienza a trabajar en albañilería con el tío y primo del joven)

[1] A los 13 años de edad se produce su privación de libertad, ordenada por el Segundo Juzgado en lo Penal de Menores con el consecuente cuestionamiento respecto a la legalidad de esta medida.

El joven tiene 7 hermanos, siendo él uno de los 4 varones que estaban a cargo del padre, otro de ellos presenta discapacidad. Y todos ellos poseen historia de institucionalización desde pequeños y desarrollo de estrategias de supervivencia en calle. Por otro lado, las 4 hermanas mujeres se hallaban a cargo de la madre sin presentar historia institucional.

Durante varios años el padre surge como único responsable de los hermanos varones. En la compulsa de los legajos se observa que la familia da cuenta de su conflictividad: múltiples intervenciones judiciales superpuestas (Juzgados Penales de Menores y Juzgados de Familia) El joven en ese contexto, antes de ingresar al SRPJ, presenta reiterados ingresos y fugas de hogares de la UCP1 sin lograr continuidad alguna, tanto al momento de ser internado como de las propuestas de reintegro.

A los 14 años fue derivado a Casa del Sur (17 de mayo de 2004) tras una exposición de las dificultades existentes, durante una reunión conjunta entre UMA, Servicios de Protección de derechos y Preadmisión. Su permanencia en dicho lugar fue de evolución favorable y al cabo de un año fue reintegrado a su tía paterna. La UMA queda a cargo de su seguimiento.

Posteriormente reingresa al SRPJ, el 9 de octubre de 2006 y a los pocos días es reintegrado al padre con seguimiento de la UMA que había tomado contacto con el caso desde su ingreso. Al año siguiente reingresa, con fecha el 27 de noviembre de 2007, hasta el 5 de Diciembre del 2008, obteniendo su externación a partir del programa Familia Cuidadora Egreso Protegido y con seguimiento de la UMA hasta la actualidad.

En el Segundo momento del trabajo nos dimos espacio para analizar y debatir la historia del joven en el SRPJ y las prácticas institucionales que fueron marcando su trayectoria personal. Para ello tuvimos que definir los siguientes criterios: antecedentes institucionales, judiciales, lectura de la situación socio-familiar del joven, objetivos de intervención, estrategias, tareas, responsables y resultados de las estrategias.

En cuanto a su situación familiar no se modifica significativamente en el tiempo desde su primer contacto con el SRPJ hasta la actualidad. El joven durante su trayecto logra obtener respuestas de su padre y su tía paterna marcando de esta manera su referencia al momento de ser reintegrado judicialmente pero en el tiempo no logra

continuidad con ellos y su proceso de integración familiar se obstaculiza por los comportamientos desadaptados del joven logrando su expulsión o su alejamiento por decisión personal. Así va procurando la construcción de un espacio propio en el cual comienza a desplegar conductas que le permiten conquistar autonomía y responsabilidad por su propio crecimiento y desarrollo personal. Ello fue posible tanto por la iniciativa propia (motivación) como también por contar con el acompañamiento de quienes han logrado ser sus referentes significativos dentro del SRPJ (UMA).

Durante su último ingreso en la Unidad Internación se establecieron los siguientes objetivos de intervención:

1-Evaluación diagnóstica individual y sociofamiliar (factores protectores y de riesgo)

2-Reinserción escolar

3-Desarrollo de hábitos de higiene (personal, de su hábitat, etc), horarios y tiempo de ocio

4-Entrenamiento en Habilidades Sociales.

5-Aprendizaje de oficios (serigrafía, electricidad)

6-Uso productivo del tiempo en actividades recreativas (plástica, educación física)

7-Orientación a los padres en vista al reintegro.

8-Continuidad de los objetivos pautados fuera del contexto de internación.

Al mismo tiempo las estrategias de la intervención se vincularon a:

1-Abordaje joven y su familia (referentes Padre, Madre, Tía)

2- Derivación e inclusión educativa formal y no formal

3-Entrenamiento de acuerdo a normas de convivencia y modalidad del sector

4- Abordaje no sistematizado a través del personal de contacto.

5 y 6- Presentación de la oferta educativa y de talleres e incorporación en los mismos de acuerdo a preferencias, habilidades y disponibilidad.

7- Derivación a AOF a los padres del joven para entrevista e incorporación a talleres para padres.

8-Derivación a efectores externos de lo institucional (Programa de Egreso Protegido -UMA)

De la sistematización resulta que este proceso se logra generar en forma completa dado que el joven logra permanecer por un período más prolongado en la Unidad de Internación. Ello permitió desplegar los dispositivos previstos en el encierro, logrando resultados muy positivos: desde el desarrollo de capacidades y habilidades, incorporación de hábitos, reflexión sobre su responsabilidad, respuesta a su inquietud formativa (escuela, talleres). Se puede corroborar estos avances a partir de la entrevista realizada a su docente durante el ciclo 2008, resultando menester extraer algunas expresiones de la misma que ayudan a dimensionar algunos de sus alcances: "Se realizó diagnóstico escolar para ubicarlo en las unidades correspondientes al 1º ciclo, resultando acorde con las últimas unidades del último año. Se le da tareas correspondientes a la unidad, respondiendo muy bien a su proceso de aprendizaje con un buen comportamiento y logra aprobar todo" (…) "También participó activamente de un proyecto de lectura, motivado por los cuentos cortos, su jornada de clase fue completa porque su nivel atencional lo permitía. Se focalizo el trabajo en aula logrando concluir matemática y lengua y quedándole algunas unidades de Formación Ética y Ciudadana y Educación para la salud". "Logra un pensamiento reversible" (…) "En sus producciones escritas se destacó por la asimilación de contenidos y transferencia esperable para ese nivel. Tuvo continuidad educativa sin faltas significativas a lo largo del año, asistió al taller de Artesanías" (…) "se mostraba solidario con sus compañeros, conductas de iniciativa o propositivas, buen comportamiento y tendía a diferenciarse de los grupos o jóvenes con alguna

dificultad conductual." (…) "Durante el ciclo lectivo se lo elige para portar la bandera por su desempeño escolar, observando motivación para continuar con sus estudios"

Sabemos que si bien es importante el menú de programas que se ofrece en "el adentro", desde un espacio controlado y donde la mayoría de las necesidades básicas que cualquier joven requiere en el afuera (comida, ropa, techo, límites, sostén afectivo entre otros) se encuentran resueltas o satisfechas como también aislarlo de la posibilidad de consumo de sustancias tóxicas; nuestro trabajo no termina allí. Debe continuar luego de la externación para que el joven pueda trabajar en un proyecto personal inclusivo y sustentable en su medio social inmediato, develando así la necesidad de otros dispositivos que contribuyan a mantener lo logrado y seguir con su crecimiento y desarrollo personal adaptado a las normas de convivencia social.

***Estando en la Unidad de Medidas Alternativas sus objetivos de intervención y estrategias estuvieron vinculados a:***

-Lograr en las primeras entrevistas niveles de acercamiento que permitan maniobrabilidad durante el abordaje.

-Elaboración conjunta (consensuada con el joven) de estrategias de intervención.

-Mantener contacto frecuentes y personalizados en diferentes contextos (barrio, institucional, familiar)

-Retomar el vínculo laboral hecho por un referente institucional, con un lavadero de colectivos. El joven manifiesta "necesito estar ocupado" para mantener el día a día estructurado.

-Atenuar el desfasaje entre la internación en Casa del Sur y el retorno a Mendoza para sostener el proceso construido durante la internación ya que el joven retorna a un contexto barrial adverso.

- Continuar contactos frecuentes y personalizados en diferentes contextos (barrio, institucional, familiar)

- Afianzar un vínculo afectivo incipiente entre los técnicos y el joven.

-Comenzar tratamiento ambulatorio por adicciones. Lograr efectivizarlo ya que había disposición del joven.

-Ante la falta de vinculación institucional previa, se mantiene contacto con la institución Conexión (tratamiento de adicciones) para ser atendido por psicólogo, trabajador social y psiquiatra.

- Se mantuvo una actitud expectante de las demandas que el joven fue manifestando (sin preguntar demás y sin ir a su domicilio sin haberlo acordado previamente)

- Reforzar su interés por las artesanías como punto de contacto con el grupo familiar (ya que se constataron antecedentes familiares en esa labor).

-Buscar una actividad recreativa que le permitiera al joven estar en movimiento alejándolo de situaciones que lo ponían en riesgo.

-Inclusión en la temporada de verano de un club (pileta), junto a amigos (se toma en cuenta el estadio evolutivo por el que transita y la importancia de las relaciones de amistad en esta etapa), ya que de ir solo, sería muy difícil de sostener esta actividad en el tiempo.

-Trabajar con otros miembros de la familia permitiría al equipo generar un sostén a la vez que encontrar una actividad en la que pueda desempeñarse. En este punto sólo se actuó de acompañante facilitador, en el rol de ir observando todo lo que surgía y propiciar nuevos puentes en su proceso de autonomía y desarrollo personal.

Se tuvo en cuenta como parámetros, en primer lugar los ingresos a Comisaría del Menor que iban fragmentando la intervención y a la vez marcando cambios, reposicionamientos y nuevos acuerdos; tanto hacia el interior del equipo como con el joven y su grupo de pertenencia.

Posteriormente, a raíz del distanciamiento de los ingresos a Comisaría, se logra en la relación con el joven trabajar las estrategias planteadas con mayor flexibilidad, ya que no se está trabajando en la urgencia.

Al tomar el caso, el equipo tiene conocimiento de la larga y compleja historia institucional; lo que obliga al equipo a manejar cuidadosamente las intervenciones que se realizan desde el programa, es decir no exponerlo a situaciones institucionales que puedan provocar más daño. Es parte de este trabajo poder cuestionar las decisiones técnicas de otras instituciones que operan desde un lugar en el que la asimetría es más marcada, rígida e inamovible; entre otras cosas.

Esto permite que el joven vaya incorporando mayores niveles de autonomía y tenga la posibilidad de ir tomando sus propias decisiones en un marco de responsabilidad reflexiva.

Por otro lado se actúa en salvaguarda de sus intereses, inquietudes, proyectos personales o grupales, se escucha cuáles son los caminos que le gustaría recorrer y se direcciona la intervención hacia esas expectativas.

Cuando se piensa en incluir al joven en una institución, por ejemplo la escuela, se tiene en cuenta los procesos y situaciones a las que se va a ver expuesto y las herramientas y experiencias adquiridas para enfrentarlos.

Este proceso es posible porque se va generando con el joven y su grupo de referencia una vinculación que permite al joven ir incorporando algunos aspectos de lo que se va trabajando, por un lado; y por el otro, el equipo también va haciendo un insight de la propuesta y direccionalidad que el joven y su entorno proponen.

En cuanto a los recursos con los que se trabaja, el más fuerte está determinado por el capital social de cada uno de los que interviene en esta situación, tomados todos en un mismo plano. En cuanto a lo económico, puede decirse que, a pequeña escala, se contó con la posibilidad de realizar algunas compras y pagar algunas inscripciones a actividades. Ello no quita la falta de recursos estructurales como salud,

educación, vivienda, alimentos y trabajo estable que le permita proyectarse en su futuro.

**Conclusiones:**

Los resultados de la revisión de las prácticas en este caso testigo brindo como pautas **vigorizar en la tarea cotidiana la recuperación de la historia del joven y su trayectoria social** como elemento que dispone a la comprensión de quienes sean actores partícipes directos de su proceso de reinserción social. Además le da continuidad en el tiempo, de su escenario y de quienes lo acompañaron y acompañan de tal modo que esta práctica abandone la fragmentación de la historia del joven.

Otro dispositivo que revela la practica como posibilitadora es la **escucha atenta a las necesidades del joven** sin desestimar que las mismas sean reales y den cuenta de la configuración de las mismas desde su historicidad. Atento a lo que Garrido Genovés plantea en su concepto de Necesidad Criminógena "todo factor que cumple una parte en explicar por qué el sujeto sigue cometiendo delitos, parte que, además es modificable" que por ser la misma factor predictor de la reincidencia, dinámicos y modificables. Entonces esa escucha **atenta permitiría identificar esos factores criminógenos** sobre los cuales intervenir.

En la unidad de internación **robustecer la práctica diaria con la articulación entre profesionales, talleristas, operadores, regentes, educadores**, siendo de gran aporte para la **ampliación del repertorio de oportunidades para el joven** cuando este se reincorpore a su medio.

En el caso puntual de este joven, estando en un lugar de internación donde todo es pautado y controlado lo que genera una serie de replegamientos en sus decisiones personales, donde él asume básicamente lo dado sin mediar reclamo alguno. Aún así se puede dar lugar a un desenvolvimiento y desarrollo de capacidades, y habilidades acorde a la oferta institucional (habilidades sociales, hábitos de higiene, oferta educativa) que le permiten ampliar su repertorio de posibilidades. Y en un lugar donde la intervención se realiza en un espacio más

abierto, la UMA, posibilita en el joven una conquista gradual de su libertad en la medida que se de un acompañamiento que le permita ir acotando la oferta más amplia, aunque no de fácil acceso, de su contexto.

Otra conclusión que se desprende es la **creación de espacios puente** que permitan una incorporación gradual en su medio social inmediato y la **creación y aplicación de programas alternativos a la internación.** Esto se hace evidente por el buen resultado obtenido en este caso atento a que la respuesta positiva del joven.

A partir de esta revisión y debate (en un contexto en el que se ha vuelto a trabajar y esgrimir razones de la baja de la edad de punibilidad e incluso el tratamiento de un proyecto de ley al respecto en el Congreso) como trabajadores en contacto con adolescentes privados de la libertad (UI) y no privados de ella (UMA) nos preguntamos si encerrar a niños y adolescentes de menor edad ***¿resuelve el problema de la inseguridad?, ¿previene el delito?, ¿la internación les asegura su reinserción social?*** Estos interrogantes surgen a partir del seguimiento en las escuelas, en los barrios, en centros deportivos y otras instituciones e incluso se reafirman a partir de la revisión de las prácticas de este caso testigo

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Programa de Pensamiento Pro social una instancia entre Universidad y Poder Judicial

**AUTORES:**

- **Mg. María a Fontemachi**
- **Lic. Sandra Bravo**
- **Alcaraz, Rosario.**
- **Guiñez, Romina Paola.**
- **Berné, Carolina**
- **Marchiori, Franco**
- **Piaza, Agostina.**

**Lic. Sandra Bravo Muñoz. (Psicóloga)** sbm_1963@ hotmail.com. Teléfono: 0261 155672933.

**SÍNTESIS**

El presente trabajo es una instancia nueva entre universidad y poder judicial que permite poder demostrar como desde dos instituciones se puede articular acciones que permiten elaborar estrategias para poder insertarse en la comunidad.

Ante la situación de violencia y delito es necesario arbitrar nuevos programas de intervención educativa.

Para que sea eficaz se pensó en la aplicación de este programa con en aquellos jóvenes infractores que poseen medidas judiciales que precisan de una metodología educativa fuertemente respaldada por la evidencia empírica.

Esta necesidad fue percibida por la titular del 3 J.P.M. de la ciudad de Mendoza y alumnos de la maestría en Criminología de la Facultad de Psicología.

Se pretende la integración de equipos técnicos de la provincia a fin de evaluar posibilidades de aplicar este programa a en otros ámbitos.

Específicamente se esta implementando en jóvenes que ingresaron a la justicia penal juvenil y están en libertad no se ha aplicado a centro de día y medidas de régimen cerrado o internación.

Puede hacerse en un futuro si se evalúa vulnerabilidad media.

**OBJETIVOS.**

Disponer de un instrumento de intervención eficaz en LA COMUNNIDAD para el tratamiento de menores con medidas judiciales, de manera que estos se vean beneficiados por el contenido de un programa que incrementa la competencia y autoestima pro social de jóvenes en situaciones de delitos- riesgo social, previniendo la desadaptación personal y social, de acuerdo a lo previsto por la ley 22.278/803. Art. 4 y 179/180/192 de la ley 6354.

**HIPÓTESIS DE TRABAJO.**

La conducta antisocial y /o delictiva esta asociada con el desarrollo inadecuado en un determinado número de habilidades cognitivas especificas así como en la adquisición de valores antisociales. si les enseñamos a pensar pro socialmente con técnicas que sean capaces de mejorar en los participantes las habilidades cognitivas y promover el cambio de valores ,enseñarles a pensar bien , utilizando habilidades de mayor competencia social para evitar la reiteración de hechos antisociales.

**DESARROLLO DEL PROGRAMA**

El Programa del Pensamiento Pro social, Versión Corta para Jóvenes (PPS-VCJ) de entre 14 y 18 años.

Desde una perspectiva teórica, el Programa del Pensamiento Pro social, Versión Corta para Jóvenes (en adelante PPS-VCJ) es una edición revisada y actualizada del Programa del Pensamiento Pro social para Adultos (Gómez y Garrido, 1996), pero es sobre todo una edición adaptada a las nuevas necesidades socioeducativas.

En conclusión, el Programa del Pensamiento Pro social en su versión corta para jóvenes (PPS-VCJ) es una nueva versión del programa original, un programa cognitivo-conductual que ha sido usado en los últimos 15 años en el entrenamiento y

aprendizaje de habilidades sociocognitivas y valores que se requieren para la competencia social (Ross yMckay, 1979; Gendreau y Ross, 1980; Ross, Fabiano y Ewles, 1988; Ross y Garrido, 1990).

En este sentido, más de cuarenta mil delincuentes adultos y juveniles en 14 países de todo el mundo han sido entrenados en habilidades y valores a través del Programa del Pensamiento Pro social

Esta nueva versión corta del PPS está basada en los avances más recientes de un proyecto de investigación que comenzó en 1966.

El proyecto fue diseñado para crear programas que pudieran resultar efectivos en la reducción de la conducta antisocial en delincuentes jóvenes y adultos. La andadura del proyecto culminó en 1986 con el desarrollo de la primera edición del Programa del Pensamiento Pro social (Ross, Fabiano y Ross, 1986).

Esta primera edición estuvo basada en tres hallazgos experimentales:

1. Más de cien estudios rigurosamente evaluados que habían demostrado la eficacia entre una amplia variedad de programas de rehabilitación.

2. El análisis de estos programas reveló que la clave de su eficacia residía en aquellas técnicas que eran capaces de mejorar en los participantes las habilidades cognitivas y promover el cambio de valores.

3. Los análisis realizados durante más de catorce años en trabajos experimentales que habían demostrado que la conducta antisocial y/o delictiva está asociada con el desarrollo inadecuado de un determinado número de habilidades cognitivas específicas, así como con la falta de adquisición de valores pro sociales.

Por consiguiente, la primera edición del PPS fue creada seleccionando ingredientes de aquellos programas que habían resultado eficaces en la reducción de la reincidencia, esto es, incorporando aquellas técnicas cognitivas que estaban asociadas con el éxito de dichos programas. Así, estas técnicas fueron combinadas con otras de entrenamiento cognitivo eficaces ya conocidas, hasta conseguir un programa multifacético diseñado para ayudar a los delincuentes, jóvenes y adultos, a desarrollar sus habilidades cognitivas y sociales, mejorando su competencia pro social y disminuyendo al mismo tiempo la reincidencia.

Tras el éxito alcanzado en su aplicación con presos de alto riesgo que estaban en libertad condicional, se publicó el primer manual para el entrenador en 1986 (Ross, Fabiano y Ross, 1986) con el objetivo de que fuera útil para todos

aquellos agentes sociales interesados en aplicar el programa. Posteriormente, el manual fue nuevamente revisado en 1988 por Robert y Roslyn Ross para el Ministerio de Servicios Correccionales de la Fiscalía General de Canadá, con el propósito de realizar una aplicación generalizada en las prisiones y centros de transición comunitarios de todo el país. Desde entonces, numerosas revisiones del programa han ido surgiendo hasta la actualidad.

Tanto la versión original como las revisiones posteriores del PPS estuvieron basadas en las investigaciones realizadas hasta 1985. Desde1985, una ingente cantidad de investigaciones recogidas en la literatura apuntaban la necesidad de desarrollar nuevos programas a la luz de los conocimientos adquiridos durante los 16 años desde que se inició la aplicación del PPS

En concreto, esta nueva edición es la primera revisión del PPS que responde a la investigación reciente en las siguientes áreas:

• Investigación sobre la eficacia del PPS.

• Investigación sobre la relación existente entre la conducta delictiva y antisocial con el funcionamiento cognitivo, emocional y conductual, así como con el desarrollo de valores.

• Investigación sobre «lo que funciona» en la rehabilitación de delincuentes así como en la prevención de la delincuencia.

• Investigación sobre la mejor manera de enseñar las habilidades cognitivas, emocionales y conductuales que se requieren para una adecuada competencia social.

• Investigación sobre las intervenciones diseñadas para fomentar el desarrollo de valores pro sociales.

• Investigación sobre la práctica idónea de enseñar resolución de problemas.

• Investigación sobre cómo enseñar de manera eficaz el manejo de conflictos.

Además, el PPS original ha ido mejorando a través de las lecciones aprendidas durante los dieciséis años de experiencia en la aplicación de programas por monitores de diferentes países y características culturales diversas.

Principios que hemos incorporado al nuevo programa PPS-VCJ:

• La entrevista motivacional, para fomentar el compromiso de los jóvenes y su asistencia al programa (Prochaska y Norcross, 1999).

• El modelado prosocial, promoviendo el desarrollo de valores pro sociales en los jóvenes (Trotter, 2000).

• El modelo de prevención de recaídas, para ayudar a los jóvenes a mantener los cambios conseguidos (Marlatt, 1988).
• Alentar a los jóvenes en la adquisición de un estilo de vida pro social a largo plazo (Maruna, 2001).

**TRATAMIENTO DIFERENCIAL.**

**El principio de la capacidad de respuesta**

El Principio de la Capacidad de Respuesta se refiere a las habilidades estilos de aprendizaje de los delincuentes y a la necesidad de considerarlos como factores de protección o recursos, que pueden servir para moderar el impacto de los factores de riesgo.

Niveles altos de madurez emocional, un interés por el deporte, y un apoyo efectivo por parte de los adultos son ejemplos de factores de protección.

El Principio de la Capacidad de Respuesta asume que estos factores deben ser tomados en cuenta cuando se quiere elegir el mejor plan de acción. Sin embargo, las versiones precedentes del PPS fueron diseñadas para su aplicación a toda la población de delincuentes, lo que supone un amplio espectro de tipologías delictivas. Suponíamos que el programa no precisaba ser confeccionado según las necesidades y circunstancias delos grupos particulares de delincuentes que participaran en el mismo. ElPPS-VCJ constituye uno de los programas que aparecen para dar respuesta a este déficit anterior.

Así, la presente edición del programa se muestra más apropiada para grupos particulares de delincuentes juveniles, teniendo en cuenta su edad y sexo, sus necesidades criminógenas, la naturaleza de su conducta antisocial, el riesgo de reincidencia, su cultura y otras características personales.

**Pensamientos automáticos contra habilidades de pensamiento**

Muchos programas, incluido el PPS original, cuya finalidad es el entrenamiento en habilidades cognitivas a jóvenes antisociales de alto riesgo, partían de una asunción errónea: este tipo de jóvenes no piensa.

Esta premisa está basada en la creencia de que los jóvenes antisociales son incapaces de reflexionar ante determinadas situaciones, ya que habitualmente reaccionan muy impulsivamente a los problemas a los que se enfrentan diariamente, es decir, no piensan antes de actuar.

Esta es la causa de que la mayoría de los programas enseñen a los jóvenes antisociales técnicas para pararse a pensar (Ross y Hilborn,2003). Sin embargo, estas técnicas no han demostrado su eficacia en jóvenes que no han desarrollado un pensamiento adecuado ni las habilidades emocionales y conductuales necesarias para aprender a parar el pensamiento.

Investigaciones recientes indican que aunque las reacciones de estos jóvenes antisociales sean rápidas, no son reacciones sin contenido, sin pensamiento (Ross y Hilborn, 2003). Estos jóvenes pueden fallar a la hora de pensar racionalmente y en el uso de determinadas habilidades; también pueden realizar juicios erróneos sobre determinadas situaciones donde se requiera un análisis más cuidadoso y actuar sin considerar las consecuencias de sus actos, pero también es cierto que ellos piensan.

Lo que sucede es que este pensar es un pensar antisocial y con escasas habilidades de competencia social.

Otra de las asunciones erróneas habituales es aquella que presupone que solamente los jóvenes antisociales presentan un pensamiento impulsivo, creyendo falsamente que los jóvenes pro sociales emplean siempre la habilidad de pararse a pensar y de usar un pensamiento racional y analítico antes de actuar. Más bien lo que sucede verdaderamente es que cuando la mayoría de nosotros nos encontramos cara a cara con una situación problemática, a menudo utilizamos pensamientos automáticos

(Reber, 1993; Langer, 1989; Stenberg, 2000).

En definitiva, muchos jóvenes antisociales no piensan bien, de una manera adecuada, pero debemos reconocer que éstos lo hacen lo mejor que saben teniendo en cuenta sus habilidades de pensamiento y sus propios valores. Por tanto, la intervención, ahora propuesta por nosotros, no sería sólo enseñarles a pararse a pensar, como hasta ahora veníamos haciendo, sino enseñarles a pensar bien, utilizando habilidades de mayor competencia social.

Así, los pensamientos automáticos de los jóvenes antisociales poseen dos características que deben ser tenidas en cuenta a la hora de enseñarles la competencia social:

1. Su pensamiento automático es rápido pero no se ajusta bien a las situaciones, y por tanto es ineficaz.
2. Sus pensamientos automáticos reflejan actitudes, creencias y valores antisociales.

El objetivo del PPS-VCJ debe ser ayudar a los jóvenes a sustituir sus pensamientos automáticos antisociales e ineficaces por pensamientos pro sociales y competentes.

Pero mejorar el pensamiento no es suficiente. Debemos procurar también que adquieran competencia social en las habilidades emocionales y conductuales. De este modo, sus emociones y conductas automáticas serán más eficaces, pro sociales y apropiadas.

## OBJETIVOS DEL PROGRAMA

Queremos destacar que la versión corta del programa no ha sido diseñada para dotar a los jóvenes de todas las habilidades y valores que se requieren para una mayor competencia pro social. Se trata, más bien, de un programa que pretende ayudarles a reconocer que existen tales habilidades, a entender sus beneficios, a determinar en qué grado las poseen o pueden aprenderlas y mejorarlas. Pero sobretodo, persigue motivarles para un uso y entrenamiento frecuentes. En definitiva, es un programa diseñado para estimular a los adolescentes a involucrarse en su propio proceso de desarrollo pro social.

## METODOLOGÍA DEL PROGRAMA

### Contenido del programa

Las técnicas recogidas en esta edición revisada del PPS son aquellas que incorporan elementos seleccionados de una gran variedad de estrategias diversas, como habilidades sociales, razonamiento crítico, educación en valores, resolución de problemas, control emocional, pensamiento creativo y habilidades de comunicación.

Así, las sesiones del PPS-VCJ son las siguientes:

SESIÓN 0

Sesión introductoria

SESIÓN 1

Habilidades de pensamiento, sentimientos y conducta

SESIÓN 2

Control de los pensamientos, emociones y conductas (parte 1ª)

SESIÓN 3

Control de los pensamientos, emociones y conductas (parte 2ª)

SESIÓN 4

Búsqueda de Información

SESIÓN 5

Reconocer pensamientos y emociones

SESIÓN 6

Búsqueda de alternativas

SESIÓN 7

Detección de los errores de pensamiento propios y de los demás

SESIÓN 8

Pensar en las consecuencias de los actos propios y de los demás

SESIÓN 9

Elegir las alternativas/soluciones válidas

SESIÓN 10

Aplicación y puesta en marcha de la alternativa elegida

SESIÓN 11

Desarrollo y cambio de valores

SESIÓN 12

Manejo de conflictos

**NUESTRA EXPERIENCIA**

**INICIO.**

**Se inicia con la capacitación del equipo interviniente a cargo de Lic. Sandra Bravo Muñoz.**

**La misma consistió en.**

- **Información acerca de la problemática trabajada , menores en conflicto con la ley penal de Mendoza,**
- **Presentación del programa.**
- **Descripción de las variables que intervienen en la problemática tratada. (individuo, familia, social).**
- **Capacitación en toma de entrevistas con jóvenes y familia en juzgado .**

- **Capacitación en toma de entrevistas en contexto social (visita a domicilio y barrio en donde el joven vive).**
- **Capacitación en llenado de planillas.**
- **Capacitación en evaluación para determinar criterio de vulnerabilidad.**
- **Capacitación en la selección de los grupos experimental y control.**

**ACCIONES REALIZADAS.**

1. **Selección de los grupos experimental y control.**
2. **Entrevista inicial, se le explico a cada joven y sus padres en que consiste el programa ( la misma fue bien recibida).**
3. **Aplicación del instrumentos de evaluación y análisis de lo obtenido.**
4. **Inicio del programa luego de dos veces que se los sito y no hubo la concurrencia necesitada para iniciar el programa. En la actualidad se han realizado 8 sesiones las cuales al inicio tuvieron que ser divididas ya que los jóvenes posen dificultades para concentrarse, entender las consignas y comprometerse en la realización de la tarea lo que en el trascurso de las mismas han mejorado.**

Las entrevistas fueron realizadas en el transcurso del 2008 por alumnas/os de las prácticas de Psicología Jurídica a cargo de la Lic. Patricia Moles y durante el turno tutelar de la Dra. Fontemachi. En octubre de 2008, de los sujetos con nivel de riesgo “medio”, se seleccionó una muestra de 14 menores, la cual no pudo utilizarse debido a que algunas causas habían sido archivadas. Luego, en enero de 2009, se realizaron nuevas entrevistas y de ellas se seleccionó una muestra de 12 sujetos, de los cuales 5 fueron designados como grupo control y 7 como grupo experimental.

**CONCLUSIÓN.**

En la actualidad llevamos 17sesiones, mas cantidad de las que el PPPS.en la versión original se lleva, esto debido a que las condiciones de nuestro jóvenes son diferentes, a la de los jóvenes de otros países en los que se ha aplicado, teniendo en cuanta las mismas y respetando la individualidad de nuestros jóvenes, hemos podido avanzar, pudiendo observar cambios significativos desde el inicio del programa a la actualidad entre las que podemos nombrar.

- Disminución de los niveles de ansiedad.

- Aumento de la tolerancia a la frustración.
- Mayor capacidad de atención.
- Buena predisposición a la realización de la tarea propuesta.
- Reconocimiento de sus habilidades cognitivas y buen huso de las mismas.
- Mejor desarrollo de la capacidad empática.
- Disminución de actitudes, creencias y valores antisociales.

**PROPUESTA**

Este programa y su articulación con las dos instituciones, nos ha permitido demostrar que se puede realizar una tarea entre el ámbito estatal y una universidad privada obteniendo beneficios para , los jóvenes en conflicto con la justicia penal de menores , pudiendo hacer valer sus derechos y a la vez capacitando alumnos que podrán servir como futuros capacitadores ,los que podrán llevar el programa a lugares en donde se necesite ,pudiendo aportar a el mejor desarrollo de nuestros jóvenes en situación de riesgo.

BIBILOGAFIA


- ***El programa del pensamiento pro social.***
***Versión corta para jóvenes***(Adaptación española de un programa diseñado por Robert Ross y Jim Hilborn).

- JOSÉ LUIS ALBA, VICENTE GARRIDO Y MARÍA JESÚS LÓPEZ
*Universidad de Valencia*

- MONTSERRAT BURGUES, MONTSERRAT ALCÁZAR,
JOSÉ LÓPEZ, VENTURA BARÓ Y FERRÁN CHORDI
*Equipo de Medio Abierto de Lleida.*

# Despacho de Comisión 5

## *DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y PROGRAMAS SOCIOEDUCATIVOS O MEDIDAS DE SEGURIDAD*

La Comision recomienda:

1.- La aplicación de una medida alternativa para los adolescentes inimputables en conflicto con la ley, que responda a una modalidad socio educativa en un hogar abierto, basada en un abordaje terapéutico, en donde se busque una modalidad radical de la conducta y el desarrollo óptimo de la personalidad, restituyendo derechos y logrando que todos los actores posibles ejecuten su rol.

En un hogar albergue que trate de reproducir tan acabadamente como pueda un ambiente hogareño para cada uno de los jóvenes. Restituyendo los derechos que han sido vulnerados dando una estructura jurídica y socio educativa que los sostiene, y le permite apoyarse.-

2.- Arresto domiciliario. Una medida alternativa, socio educativa y de seguridad en hechos graves - homicidio en grado de tentativa - con una mirada diferente.-

3.- Se debe valorar científicamente la aplicación de programas ya que, depende su efectividad de las caractersiticas de personalidad de los jóvenes, y la participación activa de la familia.-

4.- Se sugiere la implementación de programas de acompañamiento para jóvenes en conflicto con la ley, a fin de lograr un proceso de preparación paulatina anterior ala libertad, respetando los derechos de los jóvenes debiendo lograr la articulación necesaria entre los recursos estatales y ong. permitiendo el compromiso de todos los actores sociales implicados en la problemática.-

5.- Se debe realizar un análisis de las intervenciones realizadas en la practica con niños internados en función de optimizar los recursos y preservación de sus derechos.-

6.- Se deben generar espacios de satisfacción en jóvenes en conflicto con la ley con esta problemática en los cuales sean respetados sus derechos, con inclusión en el circuito educativo y capacitación, permitiendo la inclusión social que no han tenido.-

7.- Generar espacios abiertos en instituciones de encierro. Comunidad abierta, propuesta aceptada, para el desarrollo de los jóvenes en conflicto con la ley, permitiendo el mejor desarrollo de todos los actores que participan en el tratamiento de la problemática.-

8.- Evaluación de sistemas familiares alternativos o cuidados transitorios que aportan los recursos necesarios para que los niños, niñas y adolescentes tengan todos sus derechos garantizados. Con recurso humano capacitado y con remuneración acorde a la tarea que se realiza evitando la rotación que impide un proceso continuo, lo cual perjudica a los actores fundamentales de este programa, la necesidad de trabajar con la familia de origen de los niños, niñas y adolescentes a los cuales esta dirigido el programa.-

9.- Centro intermediario de protecao e intervencao em situacao de posintenacao pelo uso de drogas infanto juvenil E. propone el acompañamiento continuo de jóvenes con

problemas de adición para prevenir deficiencias en embarazo de madres jovnes en situaciones de vulnerabilidad.

Fortalecimiento de equipos que acompañen la tarea de control y protección de los jóvenes en riesgo. Mejor articulación con el Estado.-

10.- Propiciar la vinculación con empresas en función de la posibilidad de conseguir puesto de trabajo apuntado a la responsabilidad social empresarial.

Políticas más amplias de inclusión por parte del estado, en función que un joven no tenga que ingresar a un sistema judicial para que se le garanticen sus derechos. Necesidad de mejorar la articulación del srpj con el servicio de protección de derechos.-

11.- Propiciar la articulación entre la Universidad y el Poder Judicial, la justicia penal juvenil, que muestra el programa de pensamiento pro social este consiste en una evaluación mediante un protocolo validado científicamente, para determinar el riesgo y es adecuada a jóvenes en conflicto con la ley.

Esta implementación de instrumentos de evaluación y protocolos científicamente validados, que permitan diagnosticar, la real situación del joven para que sea derivado a programas adecuados.-

## Capitulo VI

- **COMISIÓN: 6 A "Niños, Niñas y Jóvenes Infractores: Imputabilidad, edad y Procedimientos"**

# Conflicto de leyes en delitos cometidos por adultos con intervención de niños/as inimputables.

**Autora:**

- Dra. Patricia Beatriz Alonso

Dirección, teléfono, E-Mail:

Edison 245 – 5600 – San Rafael – Mendoza

02627449169 - 02627433358- 02627628130

paalonso@jus.mendoza.gov.ar

***Breve síntesis de la propuesta:***

En este trabajo analizo la dificultad que se presenta al operador jurídico al momento de determinar la responsabilidad penal de los sujetos involucrados, respecto de hechos delictivos cometidos por adultos con intervención de menores inimputables, especialmente en lo relativo a la calificación legal que corresponde aplicar.-

Partiré del análisis de un caso, detallando las consecuencias que se producen de acuerdo al criterio que adopte el operador jurídico y finalmente propongo modificaciones que pueden ayudar a mejorar el sistema de justicia penal de menores.

**I.-Fundamentación:**

La falta de criterios unificados para el tratamiento de la situación procesal de menores inimputables respecto de hechos delictivos cometidos con la participación de adultos infractores en la jurisdicción mendocina, implica, no pocas veces, que la solución de cada caso, sea distinta de acuerdo al Juez interviniente, pudiendo en algunos casos, vulnerarse derechos y garantías de raigambre constitucional con relación a los niños y beneficiarse a los adultos infractores, con relación a la calificación legal del injusto. Esta circunstancia afecta la seguridad jurídica, con el consecuente impacto social negativo que implica.-

Intento hacer un aporte para lograr unificación de criterios, que permita una actuación de la ley penal de manera adecuada y objetiva, respetando las garantías constitucionales de todos los ciudadanos, tendiendo a generar mayor confianza de la sociedad en la eficacia de la ley.-

**II. Consideraciones generales:**

En la práctica, advierto, frecuentemente, la actuación de varios sujetos en la producción de hechos delictivos, - generalmente delitos contra la propiedad - cuyas edades oscilan entre los 14 años y los 20 años de edad.-

En estos casos, el operador jurídico, se encuentra muchas veces ante un hecho, que desde el punto de vista de la víctima y de la sociedad resulta grave (vervig. robo agravado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda y por el uso de armas de fuego), sin embargo desde el punto de vista de vista legal, resulta no ser tal, dependiendo de la edad de los sujetos intervinientes, en especial cuando intervienen niños inimputables.-

**III.- Exposición del injusto penal**:

Tres sujetos, exhibiendo armas de fuego, irrumpen en el domicilio de la víctima situado en zona urbana. Exigen la entrega de bienes. La presencia tres bandidos

blandiendo armas de fuego, resulta suficiente para neutralizar el poder defensivo de la víctima, doblegando su voluntad, viéndose obligada a desprenderse de sus bienes. Son detenidos en las inmediaciones del lugar, secuestrándose las armas de fuego, no así los bienes sustraídos.-

Traídos a proceso, los presuntos responsables, son reconocidos en rueda de personas por la víctima. Resultan ser:

- Dos menores de 15 años – inimputables en razón de la edad
- Un menor de 18 años – punible
- Afirma la víctima que los sujetos menores de 15 años de edad portaban armas de fuego, no así el sujeto mayor involucrado.-

**IV.- Calificación legal que corresponde aplicar al injusto conforme el Código Penal**

1) **Robo:** por haber sido ejecutado el hecho con violencia sobre las personas art. 164 Código Penal.
2) **Doblemente Agravado:**

- Por su comisión en lugar poblado (ejido urbano) y en banda (actuación de tres o más sujetos en el hecho) art. 167 inc. 2°
- Por su comisión con armas (blandiendo armas de fuego) Art. 166 inc. 2°

3) Agravación de la pena para el infractor mayor de 18 años en virtud del art. 41 quater del Código Penal ( aumento del mínimo y máximo de la pena en un tercio, respecto del delito de que se trate) -
4) Concurso ideal de Delitos Art. 54- (Se trata de un hecho que recae en más de una sanción penal)

Al momento de resolver la situación procesal de los responsables, el operador jurídico debe tener en cuenta distintas leyes aplicables al caso. Estas leyes, como se verá a continuación pueden, eventualmente, beneficiar a los infractores penales, y consecuentemente alterar de manera negativa la opinión pública con relación al funcionamiento del sistema de justicia.-

**V.- Legislación aplicable:**

1) **Convención sobre Derechos del Niño ley 23849 (Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional)**
   - El art. 40 inc. 3 a), dispone que los países partes deberán establecer edad mínima en la que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.
2) **Ley Nacional 22.278**, y su modificatoria 22.803, establece los requisitos para la imputabilidad de los menores:
   - -Punibilidad de los niños mayores de 16 años y hasta los 18 por delitos de Acción Pública, cuya pena máxima supere los dos años de prisión.
   - -**Inimputabilidad de menores de 16 años de edad**. Respecto de éstos dispone además: imputación provisoria (no formal), comprobación del delito, tomar conocimiento directo del menor, ordenar informes y peritaciones respecto de su personalidad, condiciones familiares y ambientales. Si se comprueba situación de riesgo puede el juez, disponer definitivamente del menor. Impide su sometimiento a proceso. (se infiere de lo dispuesto en el art. 2 respecto de los menores punibles, dice expresamente "serán sometidos a proceso")
3) **Ley Nacional 26061 "Protección Integral de niños, niñas y adolescentes"**.
   - Derechos y Garantías de la ley, respecto de los menores son irrenunciables, interdependientes, individuales e intransigibles. Entre los derechos y garantías, los que interesan a los fines de este trabajo son referidos al proceso penal que pueda seguirse en su contra:
   - Art. 27 establece que en todo proceso judicial o administrativo en el que intervengan niño/as o adolescentes debe garantizárseles todos los derechos contemplados en la Constitución Nacional, y los tratados internacionales ratificados por leyes argentinas y los que en consecuencia de dicten, incluyendo, derecho a ser oído ante la autoridad competente, tomar en cuenta su opinión antes de tomar una decisión que lo afecte, ser asistido por un letrado especializado en minoridad y adolescencia, participar activamente en el proceso, doble instancia. (En concordancia con la Ley 6354)

4) **Ley Provincial N° 6354** "Niñez, Adolescencia y Familia"
   - Art. 9 – Garantiza debido proceso legal al menor en todo proceso judicial o administrativo
   - Art Art. 114 inc. e) - respecto de los menores inimputables que participen en un hecho delictivo, pueden tomarse medidas tutelares.. 11 – garantías del menor en el proceso penal (equiparación al art. 18 CN.)
   - Art. 115 – Determina la competencia de la Justicia ordinaria cuando intervienen mayores y menores en el injusto.
   - Art. 134 – Respecto de los menores inimputables, establece que debe investigarse el delito independientemente de la punibilidad para acreditar la existencia del hecho.-
5) **Código Penal**:
   - Art. 164, art. 166 inciso 2°, art. 167 inc. 2° , art. 41 quater
6) **Ley 6730 Texto Ord. Ley 7007 – C.P.P. Mendoza**
   - **Art. 89 bis** – derechos de la víctima.

**VI.- Análisis legal del Caso**

El primer conflicto que debe superar el operador jurídico, es determinar qué ley aplicar con respecto a los menores inimputables.

Se puede observar que la Ley 22.278, respecto de los menores inimputables infractores a la ley penal, establece que el operador jurídico solo puede efectuar una calificación "provisoria" al solo fin de comprobar la existencia del hecho, y tomar conocimiento directo del menor. Nada dicen respecto de la posibilidad del niño para acreditar su inocencia y deslindar su responsabilidad.-

De modo tal que sin darle la oportunidad de defenderse, y probar su inocencia, en caso de comprobarse "situación de riesgo", el juez puede disponer definitivamente del niño.-

En cambio la ley 26061, y la ley 6354 obligan al juez a escuchar al menor, otorgarle derecho de defensa, y a recurrir las decisiones que lo afecten, independientemente de su punibilidad.

En la Jurisdicción de Mendoza, los operadores Jurídicos, aplican dos criterios diferentes:

Algunos operadores jurídicos, en los casos de injustos cometidos por adultos con intervención de menores inimputables, con respecto éstos archivan la causa por la

causal de inimputabilidad en razón de la edad, sin dar oportunidad al menor de defenderse y probar su inocencia.

Otros, a los fines de actuar la ley penal adecuadamente con relación a los infractores mayores de edad, en casos como el analizado, investigan la participación y grado de responsabilidad que tuvo el menor inimputable, al solo efecto de calificar correctamente el injusto y determinar la calificación legal que corresponde a los sujetos punibles, disponiendo luego su sobreseimiento o archivo de la causa a su respecto en razón de la edad, poniéndolos a disposición de la Justicia Penal de Menores y de un organismo administrativo (SUPID) a fin de que se tomen medidas tutelares en caso de advertirse que el mismo se encuentra en "situación de riesgo".

En cualquiera de los casos, la imposibilidad de que un niño inimputable, sospechado de haber infringido la ley penal, no pueda ejercer el derecho a ser oído, participar del proceso, aportar prueba y apelar las decisiones que se tomen a su respecto, vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecidos en la ley 26.061, y la CDN impidiéndoseles actuar como sujetos de derecho, tal como se los garantiza dicha normativa.-

El segundo conflicto se presenta al Juez cuando debe calificar legalmente el injusto. Siguiendo el ejemplo que analizo, se infiere que el Juez no puede analizar la responsabilidad penal que les cupo a los menores inimputables en el hecho delictivo y decide archivar la causa a su respecto, consecuentemente ya no puede encuadrar el hecho en las previsiones del art.- 167 inciso 2° porque no tiene elementos para acreditar la actuación de los tres sujetos con una división de tareas que permita acreditar la comisión del injusto en "banda".-

Como lógica consecuencia, tampoco podrá aplicar al caso las previsiones del art. 166 inciso 2° ya que el Juzgador está impedido de investigar y comprobar que los menores inimputables portaban armas.-

Finalmente al momento de encuadrar legalmente el injusto, solo podrá analizar la participación y responsabilidad que le cupo al sujeto mayor de 18 años. Ergo un hecho que prima facie aparecía como grave, finalmente quedará calificado legalmente como ROBO, con una escala penal más benigna.-

De modo tal que, un hecho que primigeniamente, podría tener para el sujeto mayor de 18 años una pena de entre 7 y 20 años de prisión (por aplicación del art. 54 se aplica la pena más alta – art. 166 inc. 2° seg. Párr. en función del art. 164 (de 5 a

15 años de prisión) agravado por el art. 41 quater – aumenta un tercio el máximo y el mínimo de la pena del delito de que se trate) - resultando por la pena "no excarcelable", finalmente tiene una pena de entre un mes a seis años de prisión (art. 164 – un mes a seis años de prisión) resultando "excarcelable".-

Con relación al impacto social negativo al que hice referencia "supra", es de Público y notorio conocimiento, el descontento social actual, con relación a la facilidad con que los delincuentes recuperan su libertad, circunstancia que afecta la expectativa social de seguridad.-

Así mismo, desde otro punto de vista, la falta de criterios unificados en la Jurisdicción respecto de la actuación de la ley penal, atenta contra la seguridad jurídica. Es decir la garantía constitucional de igualdad ante la ley. En efecto, la sociedad, espera que ante situaciones similares, los jueces emitan decisiones similares. Resulta inimaginable una sociedad en la que los ciudadanos no puedan tener certeza respecto de la aplicación de la ley por parte de los magistrados.

**VI.- Conclusiones:**

¿Que es lo que ha sucedido con esta divergencia legal?, resulta evidente que en pos de proteger los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, aplicando una inadecuada técnica legislativa, se han dictado leyes incompatibles entre sí.

No se ha logrado mejorar la calidad de vida de los destinatarios, a quienes se pretende proteger. En efecto la cantidad de niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo no ha disminuido en la Provincia de Mendoza, advirtiéndose que su situación es día a día más difícil, aunque puedo afirmar sin temor a equivocarme que hemos logrado judicializarlos más tempranamente, sin que ello haya permitido una movilidad social ascendente para el grupo etario.-

Por otra parte, se podría estar beneficiado a los adultos infractores a la ley penal, ya que en caso de cometer delitos con intervención de menores inimputables, por influencia de la ley penal de menores, podría imposibilitarse al operador jurídico agravar su situación. Consecuentemente tampoco podrían aplicarse otras agravantes como el uso de armas (si las portaban los menores inimputables, o la actuación en banda) como ya expuse en el ejemplo.

**VII.- Propuestas**

1) Derogar la ley 22.278 (que establece límites de punibilidad e imposibilidad de investigar al menor inimputable) y veda la posibilidad de analizar la participación de los menores inimputables en hechos ilícitos.
2) Respetar los derechos y garantías establecidos en la ley 26061 respecto de los menores (punibles e inimputables) como sujetos de derecho, permitiéndoles ejercer su derecho de defensa y participar en el proceso para probar su inocencia, cualquiera sea su edad.
3) Disponer la representación legal, o promiscua de menores de 10 años de edad en el proceso penal
4) Garantizar a los niños, niñas y adolescentes ser tratados como sujetos de derecho – Esta propuesta está en discordancia con lo establecido en la Convención Sobre Derechos del Niño (dispone establecer edad mínima de inimputabilidad)
5) Posibilitar al operador Jurídico En todos los casos de delitos cometidos por mayores de 18 años de edad con intervención de menores, analizar el grado de participación y responsabilidad penal que le cupo al menor
6) Determinar la competencia originaria y exclusiva la justicia penal de menores las medidas tutelares y/o medidas cautelares que deban dictarse respecto de los menores de 18 años que participen en la comisión de delitos, cualquiera sea el operador jurídico que deba intervenir en la investigación de los hechos – justicia penal ordinaria ó justicia penal de menores
7) Determinar la competencia originaria y exclusiva de la Justicia Penal de Menores para llevar a cabo el juicio pertinente respecto de los menores de 18 años que participen en la comisión de delitos, independientemente de la edad que tengan al momento de realizarse el debate.-

**Bibliografía**


- Código Penal Argentino
- Ley Nacional 26061

- Ley Nacional 22.278 y su modificatoria 22.803
- Ley Provincial 6354
- Ley 1908 y ley 6730 – Código Procesal Penal de Mendoza
- Autos Nº P2-12.728 "FC. IBAÑEZ AGUILERA, Gerardo David; ARAYA, David Alejandro; CARA GÓMEZ, Gustavo Armando p/Robo Agravado en concurso real con Daño Agrav. " tramitados por ante el Tercer juzgado de Instrucción de la Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza.-
- Autos P2-19172/09/02, caratulados "FC. BERARDI FRANCO DANIEL, FLORES JAVIER EMANUEL Y QUIROZ LLORENTE ANGEL OMAR P/ROBO AGRAV. EN POBLADO Y EN BANDA" tramitados por ante el Tercer juzgado de Instrucción de la Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Baja de la edad de punibilidad: ¿Objeto central de la discusión?

## Autora:

- Viviana Cisneros Fuentes

Dirección: Avda. Santa Fe 3126, piso 2 "C", CP 1425

Teléfono: 011-4822-1667, celular: 15-5337-5758

E-mail: vivianacisneros79@gmail.com

**Síntesis:**

En la actualidad muchos niños y niñas no punibles son privados de su libertad a partir de medidas de carácter tutelar impuestas por los/as jueces de los Juzgados Nacionales de Menores con asiento en la C.A.B.A.

La ley 22.278 de Régimen Penal de la Minoridad –en franca contradicción con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional- los/as faculta para "disponer" de ellos/as aún cuando el Estado renuncia a la aplicación de un castigo penal por su condición de no punibles.

Por otro lado, aparece la sociedad inmersa en un discurso de inseguridad, pidiendo la baja de la edad de punbilidad como solución para afrontar sus miedos, confundiendo el eje de la discusión, exigiéndole al sistema penal la función de cuidado y protección de los menores de edad, sin poder visualizar que esto no es competencia penal.

El Decreto-Ley Nº 22.278[1] -en adelante ley 22.278-, de Régimen Penal de la Minoridad, modificado por el Decreto-Ley Nº 22.803, constituye la pieza jurídica nacional fundamental en lo que hace al sistema de justicia penal de las personas menores de dieciocho años de edad. Integran además este marco normativo la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes[2] –en adelante ley 26.061-, el Código Procesal Penal de la Nación y los instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados por el estado argentino que regulan sobre la materia.

La ley 22.278 prescribe que "no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación"[3]. De esta forma se fija la mayoría de edad penal a los dieciocho años, límite etareo a partir del cual se comenzará a aplicar la ley penal general.

Como es de conocimiento público, aparece a diario tanto en algunos discursos como en los medios masivos de comunicación –T.V., prensa escrita, radio, entre otros- la falsa creencia de que el derecho penal puede o debe proteger a los menores de edad, poniendo el eje central en la baja de edad de imputabilidad –permitiendo el encierro como solución-, suponiendo que con ello se lograría la protección de la sociedad aterrorizada por los discursos de inseguridad y miedo.

En este punto queremos hacer una distinción inicial. A nuestro criterio imputabilidad y punibilidad constituyen conceptos distintos. Vale mencionar que la ley 22.278 se refiere a los niños y niñas comprendidos en los supuestos del artículo 1 como no punibles.

---

[1] Sancionado durante la última dictadura militar, promulgado el 25 de agosto de 1980 y publicado en el Boletín Oficial el 28 de igual mes y año.

[2] Sancionada en septiembre de 2005, promulgada el 21 de octubre y publicada en el Boletín Oficial el 26 de octubre del mismo año. Constituye, con quince años de retraso la adecuación del derecho interno a la CDN

[3] Cf. Artículo 1º de la ley 22.278.

Para el primero de los conceptos, se trata de la "falta de impedimento de carácter psíquico para la compresión de la antijuricidad y para la adecuación de la conducta conforme esa comprensión"[4]

Mientras que la punibilidad, constituye la posibilidad que tiene el Estado de sancionar a una persona por la comisión de un delito.

El Estado como resultado de su política criminal debe establecer una edad mínima a partir de la cual las personas pueden ser castigadas penalmente por la comisión de una conducta delictiva, renunciando a la aplicación de una sanción a aquellas personas que no llegan a esta edad mínima de punibilidad.

Concretamente, ello implica que el niño o niña menor de dieciséis años de edad, o el/la que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación[5] "no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos"[6]. El Estado por una finalidad criminológica – por ejemplo la corta edad- renuncia al reproche penal por los hechos cometidos. En consecuencia de ello, tampoco podrán ser sometidos/as a proceso penal alguno, y por ende, no pueden ser objeto de una pena en sentido formal.

Ahora bien, en el caso de existir imputación contra el "menor" el/a juez "procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre"[7].

---

[4] Zaffaroni, Eugenio R; Alagia, Alejandro; Slokar Alejandro: *Derecho Penal. Parte General*, 2ª Edición. Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág 696.

[5] Cf. Artículo 1 de la ley 22.278

[6] Muñoz Conde, Francisco: *Teoría General del Delito*. Editorial Temis, Reimpresión de la Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, pág 107.

[7] Cf. Artículo 1 de la ley 22.278.

Esto implica que queda a criterio del/a juez la posibilidad de disponer la aplicación de una medida denominada "tutelar", la que se fundamenta en las condiciones personales del sujeto, de su familia, la contención de ésta respecto del mismo, con prescindencia del presunto hecho delictivo atribuido. Es decir, estas medidas se basan en criterios estrictamente tutelares.

Evidentemente, de aquí surge la convivencia de dos procedimientos distintos: uno penal y otro tutelar. Los Juzgados Nacionales de Menores con asiento en la C.A.B.A., están compuestos por tres secretarías. En las dos actuariales se instruyen las causas penales de menores de dieciocho años de edad. En la tercer secretaría, la tutelar, se despliega paralelamente el expediente tutelar, en el cual la información que se recaba no está referida a la supuesta comisión de un ilícito sino que se da cuenta de las condiciones del/la adolescente, de su familia y del medio social en el que se desenvuelve como se mencionara con anterioridad.

Es en este expediente donde el/a juez de forma arbitraria decide las medidas a tomar respecto del/a joven, incluida la privativa de la libertad, con total independencia de lo resuelto en el proceso penal.

Concretamente la ley 22.278 faculta a los/as jueces a restringir la libertad de quienes no podrían ser sometidos/as a proceso penal ni condenados/as en razón de la edad que tenían al momento de la presunta comisión del hecho delictivo. De esta forma se materializa que "el proceso penal se considera desvinculado del expediente tutelar, de tal manera que las medidas tutelares, (…), son exclusivo resorte del juez y reconocen fines de protección, ajenos al devenir del proceso penal"[8].

Ahora bien, en relación a los/as jóvenes entre dieciséis y dieciocho años comprendidos en el artículo 2 de la misma norma, se instituye que sean sometidos/as a proceso debiendo ser dispuestos provisoriamente durante el tiempo que dure la tramitación del mismo, no explicitándose los plazos en que se desarrollará este.

---

[8] Beloff, Mary y Mestres, Jose Luis: *Los recursos en el ámbito de la justicia de menores*. En Maier, Julio B., Bovino, Alberto y Díaz Cantón, Fernando (comps): *Los recursos en el procedimiento penal*. 2ª edición - Buenos Aires, Editores Del Puerto, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2004, pág 378.

En cuanto a la posibilidad de que sean "dispuestos provisionalmente", se repite el proceso nombrado con anterioridad; a través de una medida tutelar el/la adolescente es dispuesto por el/a juez, pudiendo proceder la privación de la libertad por el tiempo que dure la tramitación, sin tener especial relevancia lo resuelto en el expediente penal.

En este punto vale mencionar que "…las medidas tutelares se diferencian de las penas al no estar determinadas y tampoco ser proporcionales a la gravedad del hecho cometido, en la medida en que ellas no se basan en el acto que cometió el sujeto, sino en la personalidad y tendencias del individuo. Su duración indeterminada es entendida como consecuencia del estado peligroso, y este puede variar mediante la resocialización, la enmienda o la inocuización del sujeto"[9]

Una vez más aparece el elemento protector como fundamento para disponer de los/as jóvenes. En este punto vale resaltar que en el año 1990 el estado argentino aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño[10] –en adelante CDN-, pero es con posterioridad, con la reforma de 1994, que se le reconoce jerarquía constitucional, pasando a integrar, en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, el llamado "bloque de constitucional federal", lo cual implicó, en el ámbito legal, un cambio de paradigma en cuanto a la concepción de los niños, niñas y adolescentes.

El naciente modelo de la "protección integral" surge de la necesidad de revertir las concepciones y prácticas judiciales, administrativas y sociales que se traducían en una sistemática violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Con este cambio de concepción de la infancia/juventud se pasó, legalmente hablando, del paradigma de la "situación irregular", que percibía a los "menores" como meros objetos de protección –tutela dirigida a un grupo determinado y específico del

[9] Control social: los niños y jóvenes en el sistema judicial de menores. Secretarías tutelares. Segunda parte. Elaborado por Área de Investigación, Red de Defensorías del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 2000.

[10] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989, sancionada por el Congreso de la Nación como ley 23.849 en septiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre del mismo año.

universo de la infancia- por un modelo que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, ciudadanos plenos, titulares de todos los derechos de los que gozan los adultos, más un plus de derechos especiales que les corresponden por su condición de personas que están en crecimiento.

A su vez y como elemento destacable, se abandona la idea de protección social a través de intervenciones estatales coactivas y de un asistencialismo represivo.

En este sentido, en la actualidad, la intervención judicial debe estar dirigida a exigir a los responsables institucionales que cumplan con la plena satisfacción de los derechos fundamentales de los que son titulares el universo de niños, niñas y adolescentes.

En aquellos ámbitos donde aparece la vulneración de un derecho de un niño, niña o adolescente no le corresponde intervenir al sistema penal, sino que es función del Poder Ejecutivo, tanto a nivel nacional como local, la implementación de políticas públicas tendientes a alcanzar la instrumentación de medidas que permitan el pleno goce y ejercicio de sus derechos por parte del/a adolescente de que se trate.

La justicia penal sólo debería intervenir cuando la persona menor de edad punible sea imputada por la presunta comisión de un delito, sin considerar las características personales o familiares del/a mismo/a, absteniéndose de inmiscuirse en aquellas situaciones que sean ajenas a la comisión de un delito.

Ahora bien, en la actualidad continúan conviviendo ambos paradigmas, por un lado la CDN y la ley 26.061 exigen el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, prescribiendo que la falta de recursos económicos no podrá ser fundamento para alejar a un niño o niña de su familia[11].

Por otro lado, en el caso de la ley penal la pobreza continua siendo argumento válido para la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes. El juicio sobre la familia y sobre los elementos personales del/a presunto/a autor/a del delito son razones suficientes para que el Estado intervenga disponiendo del/a adolescente

[11] Cf. Artículo 41 inciso f de la ley 26.061.

durante el "tiempo indispensable para su mejor estudio"[12], sin importar la edad de este/a.

Ante esta contradicción, siendo que la CDN es de aplicación obligatoria, constituye ley posterior, más benigna, jerárquicamente superior y se instituye como el piso mínimo en el cual deben inscribirse las legislaciones y las políticas públicas de los Estados partes, surge la necesidad de materializar el cambio de paradigma por ella impuesto en las decisiones judiciales vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, principalmente en lo que hace a aquellos en los que se alegue que han infringido las leyes penales. Igual adecuación debe producirse en el ámbito legislativo. Es hora que el Congreso de la Nación se expida al respecto.

Mientras tanto, vale decir que "el sistema que se aplica en la Argentina combina lo peor de la tradición tutelar con lo peor de la tradición penal. En otras palabras: no protege sino castiga; y castiga sin garantías ni derechos, porque la intervención estatal sobre menores imputados de delitos se justifica sobre la base de argumentos tutelares en lugar de argumentos represivo-sancionatorios, propios del derecho penal liberal"[13].

Por otro lado, nos encontramos con la sociedad clamando por "la baja de la edad de imputabilidad" como solución a los conflictos sociales que tanto y tan bien pregonan los noticieros, donde aparecen los/as adolescentes como actores indiscutidos en la comisión de delitos violentos.

Nuevamente y después de tantos años los escenarios se confunden y ponen en cabeza del sistema penal la responsabilidad de afrontar las falencias de las políticas públicas diseñadas por el Poder Ejecutivo, visualizando la privación de la libertad de jóvenes, cada vez más jóvenes, como la salida frente a "tanta violencia e inseguridad".

---

[12] Cf. Artículo 1 de la ley 22.278.

[13] Beloff, Mary: *Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual*. En Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, Año 6, N° 1, octubre 2005, pág. 102.

Sin embargo, vale resaltar, como ha señalado Zaffaroni, que "las medidas impuestas a adolescentes y a niños, cuando configuran institucionalizaciones, tienen los efectos deteriorantes de las instituciones totales considerablemente agravados, porque son mucho peores en un sujeto en edad evolutiva que en un adulto. La prisionización de niños y adolescentes, llevada a cabo con el nombre que sea, provoca deterioros irreversibles, pues no tiene un efecto regresivo, como en el adulto, sino directamente impeditivo de la evolución más o menos común de la persona".[14]

Entonces, se hace imperante reconocer que el sistema penal es selectivo, opera como filtro e implica la imposición de una pena, de un castigo que el Estado elige aplicar. "Una ley de justicia juvenil o penal juvenil es una ley represiva, es una ley penal; no es una ley tutelar para proteger a los adolescentes"[15].

La reinserción social no es un fin de la pena sino una obligación del Estado de favorecer el desarrollo progresivo de los/as adolescentes a través de la creación de políticas y programas que satisfagan las necesidades que estos/as presenten.

Dicho ello, podemos afirmar que ante el no cumplimiento de las obligaciones por parte del Poder Ejecutivo, ya sea nacional o local, el sistema penal no puede erigirse como el diseñador y ejecutor de las políticas públicas ausentes, "…en el proceso, (…), el papel del juez es el que constitucionalmente le corresponde: determinar los hechos a la vista de lo que resulte de la actividad probatoria y decir el derecho"[16].

Bajar la edad de punibilidad y utilizar la privación de libertad de niños y niñas como medio para acallar la necesidad de seguridad que reclama la sociedad; encerrar, institucionalizar, invisibilizar a los niños, niñas y adolescentes bajo la ficción de

---

[14] Zaffaroni, Eugenio R; Alagia, Alejandro; Slokar Alejandro: *Derecho Penal. Parte General*, 2ª Edición. Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág 187.

[15] Beloff, Mary: *¿Son posibles mejores prácticas en la justicia juvenil?* En *Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: Conceptos, debates y experiencias en Justicia Penal Juvenil*. Publicado por la Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia y Familia (SENNAF) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina en Argentina, Edición Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Buenos Aires, junio 2007.

[16] Ibañez, Perfecto Andrés: *El proceso penal con menores.* MIMEO

cuidado y protección; ratificarle a los/as jueces facultades arbitrarias de disposición sobre una fracción del universo de niños y niñas, implica retroceder muchos años en la discusión y en los avances alcanzados respecto al debate sobre el sistema penal juvenil.

Constituye un retorno a etapas ya superadas y un "lujo" que un estado de derecho, respetuoso de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y principalmente, respetuoso de los/as ciudadanos/as que habitan su territorio, sin distinciones de edad, no se puede dar.

En tal sentido, cabe resaltar que el verdadero objeto de discusión no debiera circular alrededor de la baja de la edad de imputabilidad, sino exigir y velar porque la ley penal juvenil que se aplique, sea respetuosa de las garantías constitucionales, asegurándose la implementación de las políticas públicas que satisfagan las necesidades básicas de esta población en un escenario de igualdad de oportunidades.

**Conclusiones:**

El debate de la responsabilidad penal juvenil es espasmódico; aparece y desaparece en función de la alarma social.

Los medios de comunicación juegan un papel central en la construcción de la opinión pública, y es esta la que demanda mayor control social sobre los/as adolescentes dejando de lado las garantías constitucionales de las que gozan todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes.

En la actualidad el sistema penal vigente en Argentina para los menores de dieciocho años no reconoce garantías fundamentales. El régimen penal argentino para la infancia/adolescencia castiga sin reconocer los derechos ni garantías regulados y establecidos para los adultos. Basa su razonamiento en elementos tutelares en lugar de utilizar argumentos propios del derecho penal.

Conviene recordar que la República Argentina contrajo un compromiso con la comunidad internacional y, más importante aún, con todos los habitantes del territorio nacional en el momento que ratificó la CDN, de respetar, resguardar y asegurar el

ejercicio de los derechos y garantías en ella enunciados por parte de los niños, niñas y adolescentes sujetos a su jurisdicción.

En virtud de todo lo mencionado con anterioridad, se advierte que el Estado Argentino sigue en deuda en lo que hace al sistema penal vigente para los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal, haciéndose imperiosa la sanción de una nueva ley compatible y acorde con las garantías y los principios regulados en los instrumentos internacionales, incorporados a la Constitución Nacional desde hace más de quince años y que no conlleve a la baja de la edad de punibilidad como único elemento aislado para remediar las contradicciones y vicisitudes que vive hoy la sociedad argentina.

**Bibliografía:**


- BELOFF, Mary, MESTRES, Jose Luis: *Los recursos en el ámbito de la justicia de menores*. En MAIER, Julio B., BOVINO, Alberto y DÍAZ CANTÓN, Fernando (comps): *Los recursos en el procedimiento penal*. 2ª edición - Buenos Aires, Editores Del Puerto, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2004.
- BELOFF, Mary: *¿Son posibles mejores prácticas en la justicia juvenil?* En *Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: Conceptos, debates y experiencias en Justicia Penal Juvenil*. Publicado por la Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia y Familia (SENNAF) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina en Argentina, Edición Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Buenos Aires, junio 2007.
- BELOFF, Mary: *Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual*. En Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, Año 6, N° 1, octubre 2005.
- Control social: los niños y jóvenes en el sistema judicial de menores. Secretarías tutelares. Segunda parte. Elaborado por Área de Investigación, Red de

Defensorías del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 2000.

- Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: Conceptos, debates y experiencias en Justicia Penal Juvenil. Publicado por la Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia y Familia (SENNAF) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina en Argentina, Edición Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Buenos Aires, junio 2007.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrés: *El proceso penal con menores.* MIMEO.
- MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del Delito*. Editorial Temis, Reimpresión de la Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio R; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR Alejandro: *Derecho Penal. Parte General*, 2ª Edición. Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2002.

Legislación consultada:

- Ley 22.278 de Régimen Penal de la Minoridad
- Ley 23.849 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Interpretación y valoración de medidas en la legislación Penal de Menores

**AUTORES:**

- Patricia Quartara
- Lidia Cofano

Dirección, teléfono, E-Mail:

Bombal 436 – 5600 – San Rafael – Mendoza

02627449148 - 02627422630- 02627 15661208

l.cofano@hotmail.com

***Breve síntesis de la propuesta:***

El **OBJETIVO** de este trabajo es analizar sintéticamente el estado de nuestra sociedad y dentro de ella el segmento de jóvenes infractores, dar un pantallaza de laa legislación vigente, y fundamentalmente, formular sugerencias interpretar las leyes y completarlas con medidas concretas para la PROTECCION Y PROMOCION DE LOS MENORES- Enumeraremos algunas herramientas puntuales que consideramos válidas para recuperar los valores espirituales y sociales, imprescindibles para lograr el BIEN COMÚN. y daremos nuestra visión sobre las siguientes premisas:

- LA INTERPRETACION DE LA LEGISLACION
- EL TRABAJO INFANTIL
- PROTECCION DEL VINCULO BIOLOGICO

- MEDIDA DE INTERNACION

**LOS DERECHOS DE LOS MENORES**

Desde hace bastante tiempo, en charlas o en trabajos que hemos elaborado, comenzamos siempre con la misma pregunta: **¿Y QUE HACEMOS CON LOS NIÑOS?.** Y, a lo largo de los años, también la respuesta ha sido la misma:

**-HACEMOS DIAGNOSTICOS, ESTADISTICAS, ENCUENTROS, EVALUACIONES, es decir: ABSTRACCIONES – NO HACEMOS NADA.-**

**Punto I.- LA SOCIEDAD**

Como es por todos conocido la familia, la escuela, las agrupaciones sociales de todos los niveles y la sociedad en general, están en crisis., traspasadas por la inestabilidad, el facilismo, la búsqueda del placer inmediato, la sed insaciable de bienes materiales, confort y la urgencia por consumir. Más allá de estas características de la sociedad global, "… el problema es el abandono de la responsabilidad que la mayoría de las familias ha hecho respecto de sus hijos. El problema es el fracaso de un sistema educativo que no cumple sus objetivos.- El problema es la falta de valores de una sociedad que ha puesto sus fines en el hedonismo y en el placer cuanto antes y a costa de lo que sea. El problema es nuestro, es un problema de valores y de límites,,.." (España – diario Crítico .2177/09 – Opinión Francisco muro de Iscar).-

Estas distorsiones sociales se agravan en la población de niños y jóvenes cuya inmadurez les impide ver los riesgos y consecuencias de las conductas desordenadas (como es sabido la parte del cerebro. . . . . ).-

**Punto II . LA SOCIEDAD DE LOS MENORES**: según las estadísticas del juzgado a lo largo de los diez años de funcionamiento, el 80% de los menores infractores provienen de familias numerosas, desestructuradas, rearmadas, con

padres que trabajan en “changas”, cuando pueden y en lo que pueden, o viven de los subsidios estatales (Familia numerosa, plan jefe de hogar, etc.).-

El 20% restante de los “menores infractores”, si bien presentan algunos de esos mismos problemas (especialmente la falta de interés de los padres ), tienen más opciones dentro de su propio ámbito para superar la situación (educación, familia ampliada interesada en ayudarlos, opciones de trabajo al crecer, etc.) por lo que no requieren demasiada intervención estatal.-

**Punto III.- EL MARCO LEGAL:**

Las Convenciones y leyes referidas a menores contienen enumeraciones precisas de todos los derechos y garantías necesarias para su protección y desarrollo. Por supuesto se suman a ellas las Convenciones de derechos Humanos y legislación de fondo y procesal aplicables a todos los habitantes.-

La Ley 26.061, en su artículo 3°, contiene la regla que será el eje de este trabajo.- Dice: “Interés Superior: A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño o adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidas en esta ley. Debiéndose respetar. . . . . **.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”**.-**:**

**Punto IV**.- **La INTERPRETACION DE LA LEY**: el núcleo, entonces, el punto central, la guía para la interpretación es el INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.- ¿Cuál ES EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO? ¿CÓMO PODEMOS DETERMINARLO?

El INTERES SUPERIOR DEL MENOR tiene componentes legales, sociológicos, médicos, psicológicos, el sentido común e, inevitablemente, el sistema de valores de quien interpreta y el del que lo recepta, así como la situación particular del sujeto de derecho, sus características y posibilidades.- Todo el SISTEMA DE MENORES parte de afirmaciones contundentes que deben interpretarse a la luz de este principio para no cerrar el abanico de las soluciones. No creemos en las verdades absolutas ni en las afirmaciones dogmáticas. Entendemos necesario tener

un criterio amplio y realizar análisis exhaustivos de cada situación.- En este camino, vamos a centrarnos en el análisis de las premisas:

**- TRABAJO INFANTIL – VINCULO BIOLOGICO.- MEDIDA DE INTERNACION**

**Punto V**.- **TRABAJO DE MENORES:** ". . .el trabajo es un hecho de la vida para millones de niños alrededor del mundo. Algunos se involucran en trabajo liviano o de tiempo parcial que puede ser combinado con la educación. Muchos trabajan para sostenerse a ellos mismos o a sus familias, y su ingreso puede hacer la diferencia entre la indigencia y la supervivencia….Es importante enfatizar que no todo el trabajo es dañino para los niños, Bajo ciertas circunstancias tiene el potencial de brindar muchos beneficios positivos al desarrollo de un niño enseñándole herramientas que será de gran beneficio más tarde en su vida…" (Trabajo infantil – Dr. Willie McCarney – Lay Magistrate, Belfast – Trad: Federico G.Richard-Palmero –lic. Enm psicología).- Es decir, pretendemos que el Estado controle y asegure a los niños que trabajan – cuando reúnen las condiciones legales- que no sea trabajo insalubre, ni en horarios o de duración inadecuados, que estén registados y en blanco, que reciban igual remuneración por igual trabajo, pero NO IMPEDIRLES TRABAJAR.-

**Punto VI.- EL VINCULO BIOLOGICO ES PRIORITARIO Y DEBE SALVARSE A CUALQUIER COSTO.- Debe analizarse profundamente esta afirmación. A veces resulta imprescindible romperlo. C**uando la vida en su hogar es el origen de las conductas infractoras de un niño, se debe investigar su situación y puede resultar necesaria la separación.. El niño no es autónomo. No podemos exigirle conductas opuestas a los objetivos y prioridades de su núcleo familiar. No podemos exigirle que vaya a la escuela o que limpie su casa, cuando sus mayores no comparten esos valores.- No podemos pedirle que piense en las víctimas, cuando él es la primera víctima.-

¿Cómo puede afirmarse sin más que debe priorizarse el vínculo biológico cuando vemos a niños cuyos "vinculados biológicamente" los usan para cobrar subsidios y no atienden en absoluto sus necesidades básicas, no ya materiales sino de cariño, apoyo y contención?

- ¿Cómo puede afirmarse que si el padre biológico no manda a su hijo a la escuela, incumpliendo la obligación legal y cerrándole todas las oportunidades futuras, es simplemente SU DERECHO?
- ¿Cómo puede afirmarse que es preferible que un niño esté deambulando por la calle, pidiendo migajas, pasando frío y exponiéndose a cualquier riesgo, que no pueda leer el nombre de la calle por la que circula, que no entienda un cartel que diga "PELIGRO" - pero bajo la órbita de su familia biológica-, y no en un lugar calefaccionado, con ropa y limpieza, con cuadernos y lápices, con mayores responsables e interesados en su bienestar? - ¿Por qué tenemos que esperar a los 18 años, como puede constatarse en las Estadísticas del juzgado, para que los menores infractores –cuyos vínculos biológicos no nos atrevimos a alterar-, ahora sí, deban ser alojados de ellos e internados en una cárcel?

¿Qué igualdad de oportunidades le estamos garantizando al mantenerlo en esa situación? No sabe siquiera que existen oportunidades.-

En estas circunstancias, cuando se comprueba que la familia está violando los derechos y garantías mínimas de sus hijos, el Estado tiene la obligación de intervenir para restaurar el orden violado y garantizar la vigencia del INTERES SUPERIOR DEL MENOR, subrogándose al núcleo biológico. Debe recordarse que la niñez es muy corta e irrecuperable..- Si el Estado cumple efectivamente su rol, muchos niños pueden salvarse.-

Punto VI.- **LA INTERNACION es MEDIDA DE EXCEPCION Y SOLO APLICABLE EN ULTIMO TERMINO.-** Es así. Pero esta afirmación puede haber incidido mucho en el fracaso reiterado de esta medida, que hemos constatado durante 10 años, al impedir planear y gestionar una INTERNACION EXITOSA.- Es medida excepcional, pero cuando procede, debe cumplirse en hogares y condiciones adecuadas para contener y cuidar al niño, para asegurar su recreación y educación, su capacitación e inclusión social, para que vuelva a su hogar y sea un motor del cambio positivo.- Para que la **MEDIDA DE INTERNACION Y SEPARACION DEL NUCLEO BIOLOGICO** logren el objetivo que persiguen: SE DEBE TENER COMO GUIA EL **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO** –Para ello resultaría necesario que :

- Los HOGARES cuenten con personal capacitado y con vocación, con régimenes que contemplen horarios, disciplina, actividades, premios y sanciones - Con atención médica y PROGRAMAS que enseñen a los niños a cuidar el lugar, mejorarlo y acondicionarlo a sus necesidades.- Si bien en ese ámbito existe una restricción a la libertad, deben tener asegurado el goce de todos sus derechos, : a ser oído, a opinar, a no ser discriminado, a jugar, a la dignidad., deberán ser escuchados y tenidos en cuenta en las decisiones de vida.- Debe garantizarse la vigencia de todos los derechos, porque sólo así tendrá justificación el alejamiento familiar.-

- -Los HOGARES estén instalados en edificios amplios, soleados, con espacios abiertos, con espacio suficiente para que los jóvenes desarrollen la actividad propia de su edad, posibilitando el contacto con la naturaleza.-. Por eso se sugiere que se emplacen en fincas NO EN CASAS CERRADAS.-
- -El lugar de internación organice la vida diaria con horarios, disciplina, obligaciones, capacitación y recreación –
- Cuenten con personal suficiente, capacitado y con vocación.-
- Se incluya a los jóvenes deben ser **INCLUIDOS** EN LA ESCOLARIZACION FORMAL;-
- -Se organicen **ACTIVIDADES RECREATIVAS,** lo que resulta sencillo instalando por ejemplo aros de básquet o arcos de fútbol;
- -Se brinde capacitación laboral, coordinando con ACADEMIAS MUNICIPALES O GREMIOS.-

-Se habiliten TALLERES DE OFICIOS con segura salida laboral;

-Se asigne los jóvenes tareas de limpieza, remodelación y mantenimiento de los HOGARES; y se mantengan **LAS PUERTAS CERRADAS, como en cualquier casa, y que los chicos puedan salir sólo PIDIENDO PERMISO** ;

-Que existan espacios de tierra para plantar y ver los reslutados, para tener mascotas y aprender a cuidarlas, etc..-

La tarea no termina en el joven. Mientras el adolescente se encuentre internado, debería realizarse un arduo e intensivo trabajo con su grupo familiar, procurar que ellos también entiendan que ese alejamiento puede resultar positivo para el joven y se encuentren en condiciones de recibirlo, aceptar sus cambios y apoyarlo en sus proyectos.-

"Se escuchan algunas voces de que el niño es libre de andar por la calle y mendigar y que cualquier acción del Estado, es paternalista o represora.- Hay un error conceptual grave. El niño debe a cierta edad jugar y estudiar y no vagar por las calles en donde es objeto seguro de abusos de todo tipo, entre ellos el sexual, y objeto de lo que se ha llamado trata de personas. El absurdo consiste en que los mismos que sostienen la primera posición, luego se escandalizan de las consecuencias.- Los derechos humanos deben velar estas cuestiones a futuro. Seriamente debería pensarse en que a veces, dinero que se gasta en reformas judiciales que de antemano van al fracaso, podrían ayudar a dar todas las seguridades de educación, vestido y vivienda a los niños y adolescentes. Es fácil proclamar ideologías cuando los hijos propios juegan , se educan y duermen bien".(-MAURACH, Reinhart; -ZIPF Heinz - AP- #36, IV.A, 2.84)

**Punto VII- CONCLUSIONES:**

- Frente a la problemática minoril, habrá que analizar en profundidad cada caso en concreto., interpretando la ley a la luz del INTERES SUPERIOR DEL MENOR. Aceptar que en muchos casos el vínculo familiar es perjudicial y la causa de conductas infractoras en los niños.- Arbitrar los medios necesarios para que la internación no sea un castigo sino un ámbito de desarrollo y mejoramiento personal.. Valorar el trabajo y exigir al Estado el control estricto de las condiciones en que se cumple, entendiendo que puede ser la mejor forma de integración social, si cuenta con la debida protección.-

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Operatividad de la Legislación Penal de Menores

**AUTORAS:**

- Dra.Patricia Quartara –
- Dra. Lidia Cofano

Dirección, teléfono, E-Mail:

Bombal 436 – 5600 – San Rafael – Mendoza

02627449148 - 02627422630- 02627 15661208

l.cofano@hotmail.com

***Breve síntesis de la propuesta:***

El **OBJETIVO** de este trabajo es analizar sintéticamente la legislación vigente, sugerir modificaciones y formular sugerencias para que tanto los derechos como las obligaciones sean conocidas y asumidas por toda la sociedad y se logre la participación de todos en la concreción de la finalidad normativa.-

**En esa tarea expondremos las dificultades que presentan estos temas:**

-OPERATIVIDAD DE LOS DERECHOS;

-OBLIGADOS, SANCIONES DEL INCUMPLIMIENTO, LA SUBROGANCIA DEL ESTADO;

-PARTICIPACION Y CUMPLIMIENTO.-

**CONSIDERACIONES:**

**Punto I.- LAS NORMAS LEGALES:**

a.-NORMAS PROGRAMATICAS Y OPERATIVAS**:** Las normas que regulan la vida en sociedad, como todos estudiamos, se dividen en PROGRAMATICAS Y OPERATIVAS.-

Así por ej. "El derecho a una vivienda digna" es una norma PROGRAMATICA.- Nadie puede pensar que, escrita esa disposición, está listo el acceso a la vivienda para todos los que la necesiten. No, efectivamente se requiere una regulación y un accionar del Estado, que cree las condiciones y la forma de hacer operativo ese derecho constitucional básico.-

b.- La BILATERALIDAD DE LOS DERECHOS: frente al titular de un derecho, hay siempre un obligado (obligado, cuando menos, a no frustrar el goce de ese derecho).-

c.- La INTERPRETACIÓN previa a la aplicación, que debe tomar en cuenta todo el plexo normativo, el sentido común, el interés superior que se protege en cada caso, etc.-

La tarea que nos hemos impuesto para este trabajo es tratar de analizar estas tres dimensiones, con relación a los **MENORES.**-

**Punto II.- LA LEGISLACION DE MENORES,**

**Consideraciones previas:**

Ante todo se debe tener presente que los derechos de los menores, no están consagrados solamente en la legislación específica. Existe un UMBRAL MINIMO que son los derechos de todas las personas .- En consecuencia, los niños son titulares de TODOS LOS DERECHOS de que gozan los habitantes de nuestro país.- Pero, además, son titulares de DERECHOS ESPECIFICOS que surgen de las CONVENCIONES CONSTITUCIONALES, leyes nacionales y provinciales.- Vamos a limitar el análisis a la Convención interamericana de los derechos de los niños; las leyes nacionales 26.061 y 22.278722.803 y la Ley provincial 6354.-

**a.- CONVENCION DERECHOS DEL NIÑO**

La Convención sobre los Derechos del Niño (o CDN) es un tratado internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, que posee 54 artículos que reconocen que todos las personas menores de 18 años tienen derecho a ser protegidos, desarrollarse y participar activamente en la sociedad, estableciendo

que los niños son sujetos de derecho. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/11/89.

Se incorporó a la CONSTITUCIÓN NACIONAL (art- 75 inc. 22) en la reforma de 1994.-

**Principios fundamentales**

**Participación:** Los niños, como personas y sujetos de derecho, pueden y deben expresar sus opiniones en los temas que los afecten. Sus opiniones deben ser escuchadas y tomadas en cuenta para la agenda política, económica o educativa de un país. De esta manera se crea un nuevo tipo de relación entre los niños, niñas y adolescentes y quienes toman las decisiones por parte del Estado y la Sociedad Civil.

**Supervivencia y Desarrollo**: Las medidas que tomen los Estados Parte para preservar la vida y la calidad de vida de los niños deben garantizar un desarrollo armónico en el aspecto físico, espiritual, psicológico, moral y social de los niños, considerando sus aptitudes y talentos.

**Interés Superior del Niño**: Cuando las instituciones públicas o privadas, autoridades, tribunales o cualquier otra entidad deba tomar decisiones respecto de los niños y niñas, deben considerar aquellas que les ofrezcan el máximo bienestar.

**No Discriminación**: Ningún niño debe ser perjudicado de modo alguno por motivos de raza, credo, color, género, idioma, casta, situación al nacer o por padecer algún tipo de impedimento físico.-

**ANALISIS ARTICULOS**.-

Los Arts.1/16 establecen que “es niño es todo ser humano menor de 18 años de edad; La no discriminación; consideración primordial del interés superior del niño; los Estados asegurarán que las instituciones cumplan con supervisión adecuada; adopción de medidas administrativas, legislativas para dar efectividad a los derechos; respeto a las responsabilidades, derechos y deberes de padres o miembros de familia ampliada; derecho intrínseco a la vida; derecho a la identidad, nacionalidad, nombre; preservación del vínculo biológico; contacto del niño con ambos padres, aún residentes en Estados diferentes.-

Adopción de medidas para luchar contra los traslados y retención ilícita de niños al extranjero. Se promoverán la concertación de acuerdos.-
Se garantizará el ejercicio legítimo del derecho de opinión y libertad de expresión.- Libertad de pensamiento, conciencia y religión, con limitaciones de ley.- libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas. Con restricciones al ejercicio de este derecho necesarias en una sociedad democrática.- derecho de privacidad.-

Otros artículos consagran derechos tales como :

-derecho a la integridad física y mental; vida digna para el niño mental o físicamente impedido;-
-derecho a la salud; seguridad social; nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social;
-derecho a la educación, estableciendo la obligatoriedad de la enseñanza primaria.-
-derecho al descanso y esparcimiento, al juego y actividades recreativas, a estar protegidos contra todo tipo de explotación, malos tratos, abuso sexual y contra el trabajo peligroso para su salud. -protección contra el secuestro y trata de niños.-
**Se establece**:
-La importancia de la función de los medios de comunicación, para difundir información y material de interés social y cultural.-
-La obligación de ambos padres en la crianza y desarrollo del niño.-
-La obligación del Estado de asistencia y protección de los niños privados de su medio familiar.-
-La protección contra torturas, malos tratos, penas crueles, pena perpetua ni capital; privación de libertad ilegal o arbitraria, y en su caso por el periodo más breve. A ser tratado con humanidad y respeto manteniendo comunicación con su familia; asistencia jurídica e impugnación.-
-La reparación física y psicológica y reintegración del niño víctima de abandono, explotación o abuso; tortura, malos tratos, penas crueles, etc.-
-El principio de inocencia; la asistencia jurídica; la autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial; que no sea obligado a prestar testimonio o declararse culpable; la asistencia gratuita de intérprete si no habla el idioma; el

respeto por su vida privada. Se deberá promover leyes, procedimientos, autoridades, instituciones específicas para infractores. -

-Establecimiento de edad mínima; medidas de cuidado, orientación y supervisión; asesoramiento; libertad vigilada; colocación en hogares de guarda; programas de enseñanza y formación profesional; alternativas a la internación.-

-Dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados tanto a adultos como niños.-

**LEY 22.278/22.803**.- Esta ley nacional regula la edad mínima de imputabilidad, condiciones de punibilidad; custodia por parte del juez; restricción al ejercicio de la patria potestad; discernimiento de la guarda cuando corresponda; autoridad técnico administrativa encargada de la internación dispuesta judicialmente; imposición de pena y posibilidad de reducción o eximición de ella; no aplicación de reincidencia; instituciones especializadas para cumplimiento de penas; privación y suspensión de patria potestad/tutela y guarda; tratamiento tutelar en mayor de edad durante proceso; menores emancipados.-

**LEY 26.061**, ley de Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada el 28/09/05. Crea un sistema Nacional de Protección de Derechos de la Infancia en reemplazo del sistema tutelar basado en las viejas normas del Patronato de menores (ley 10.903).-

Consagra el rol de los organismos administrativos de la infancia en la restitución de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, siendo la autoridad local de aplicación quien adopta las medidas de protección necesarias para ello, dejando a la autoridad judicial el control de legalidad de las mismas.-

**LEY 6.354:** La parte Penal de esta ley provincial regula el procedimiento judicial en caso de menores infractores a la ley pena; investigación a cargo del Ministerio Público Fiscal; crea la figura del Defensor Penal de Menores; crea un Juzgado Penal de Menores; admite segunda instancia ante el Tribunal Penal de Menores, fijando las competencias respectivas para el juzgamiento de los delitos. Crea el C.A.I. para la

aplicación y control de las medidas tutelares que enumera. Establece medidas alternativas a la internación. Consagra la investigación de todos los hechos atribuidos a menores, con independencia de la edad, garantizando el derecho a ser oídos, derecho de defensa, a solicitar reintegro, a ser asistido por mayor responsable, a la comunicación inmediata con sus familiares, al secreto de las actuaciones.-

**II.-OPERATIVIDAD-TITULARES OBLIGADOS- SANCIONES.-**

Como puede advertirse, las normas citadas enuncian valores abstractos esenciales que implican una ética de la igualdad; libertad; justicia; solidaridad y dignidad válidos e irrefutables.-

El problema del discurso sobre los derechos, es que deja afuera lo que en la realidad, impide el desarrollo de las personas, o las daña. Establece derechos en un nivel jurídico institucional que deben ser complementados por la acción de los poderes en la sociedad.-

Esto es, la sola formulación de la CDN y leyes dictadas en su consecuencia no pueden sostener una consolidación de lo predicado.-

Es del caso que las diferencias sociales; sistemas de distribución de la riqueza; factores excluyentes de sectores sociales; violencia social relacionada con un modelo socio-económico concentrador y excluyente; multiplicación de conflictos sociales; aumento de la pobreza, afecta diferencialmente a niños y jóvenes.-

La infancia como sujeto del discurso; como estado de transición hacia el adulto ha sido tratada históricamente de distintos modos: por la vía de la educación con la instrucción pública; por la judicialización bajo el paradigma de la situación irregular; luego la protección integral, y por la vía del consumo en las últimas décadas.-

En consecuencia hemos avanzado en materia legislativa notablemente, pero ahora se impone buscar todas las alternativas o variables posibles en el momento de tratar estrategias de acción y encontrar los mecanismos institucionales adecuados que consagren la cuestión de la infancia como cuestión de toda la sociedad.-

Necesitamos un cambio de patrones culturales en el sentido del nuevo paradigma, que demuestre la absurdidad de pensar la protección de los sectores más débiles de nuestra sociedad a través de mecanismos que los condenen a algunas de las múltiples variables de segregación e incapacidad. (García Méndez 1991, 18/20).-

Como vemos, la Convención y la ley 26061 son normas programáticas. Declarar "los niños tiene derecho a …" no es suficiente para asegurar el goce del derecho mencionado. Deben reglamentarse, establecer su OPERATIVIDAD, LOS OBLIGADOS, LAS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO, LA SUBROGANCIA DEL ESTADO, y la INTERPRETACIÓN.-

**Operatividad:** El sostenimiento de la CDN requiere de medidas no sólo formativas sino de política de infancia a fin de borrar las diferencias entre niños incluidos y marginados.-

**Obligados:** La reglamentación de la ley deberá contener la indicación precisa de los obligados a hacer efectivos los derechos, estableciendo los casos en que el Estado deba subrogarlos, y las obligaciones propias a cargo de éste.-

**Sanciones:** las normas jurídicas deben describir una conducta y las consecuencias del incumplimiento. Ni la convención ni la ley 26.061 prevén sanciones para el incumplimiento por parte de los obligados. (por ej. Padre no manda al hijo a la Escuela; no atiende su salud; le permite deambular por las calles, etc.).-

**III.- PARTICIPACIÓN y CUMPLIMIENTO:**

En el breve recorrido por la legislación de menores, vimos que están contemplados todos los derechos básicos de los mismos, está declarada su protección integral, reconocido el derecho a la diversidad, igualdad de oportunidades, no discriminación, mantenimiento del vínculo afectivo, etc. Pero vimos también, que la concresión en la realidad no siempre refleja lo legislado. Vimos también, que la efectivización de los derechos necesita de normas operativas y acciones concretas.-

**PROPUESTAS O SUGERENCIAS DE MEDIDAS OPERATIVAS O EJECUTIVAS.-**

a) A fin de concretar los múltiples derechos consagrados resulta indispensable:

-Entendemos necesario una **amplia campaña de difusión** por distintos medios donde se informe sobre procreación y paternidad responsables; deberes de los padres; sanciones por incumplimiento; importancia de la escolarización, práctica de deportes; cuidado de la salud y alimentación etc).-

b) En el momento actual continúa siendo necesario el **otorgamiento de subsidios**, pero las ayudas sociales deben ser excepcionales y provisorias siempre tendiendo al reemplazo de ellos por trabajo y sujetos a estricto control y contraprestaciones que tiendan a mejorar la situación familiar.-

c) **Modificaciones de la legislación:**

**Ley 22.278/22.803:** Sin perjuicio de la discusión sobre la **EDAD DE PUNIBILIDAD,** entendemos necesario ( COMO CONSECUENCIA DE LA SANCION DE LA LEY 26061 que elimina Patronato en manos del Poder Judicial), las siguientes modificaciones: Art. 1° -cuarto párrafo: ELIMINARLO ;Art. 2-Tercer párrafo: ELIMINARLO ("Cualquiera sea el resultado . . .");Art. 5 –Segundo párrafo: DICE: "Si fuere juzgado por delito cometido después de esa edad (18 años), las sanciones impuestas por aquellos hechos **podrán ser tenidas en cuenta, o no,** a efectos de considerarlo reincidente".-Por una cuestión de seguridad jurídica, hay que **ESTABLECER:** o serán tenidas en cuenta o no, pero no puede variar, según quien resuelva, una cuestión tan grave como la REINCIDENCIA.-.

**Ley provincial 6354:** Nuestra ley de procedimiento –pionera en la materia- pone en acto el ejercicio de los derechos constitucionales en la actuación de los niños ante la Justicia. A partir de la vigencia ley 22.061, se impone derogar el art. 114 e) que establece la intervención del juzgado en INIMPUTABLES, no obstante que resulta inaplicable por oponerse a una ley nacional**.-**

**CONCLUSIÓN:**

Pongamos "manos a la obra" con acciones y medidas concretas para el futuro de nuestra sociedad, teniendo en consideración como decía nuestro querido escritor Jorge Luis Borges que el hombre es la sombra que el niño proyectará en el tiempo .-

*"SI PUEDES SOÑARLO, PUEDES HACERLO REALIDAD. ES CUESTION DE CONVENCERTE, NADA MÁS" (Walt Disney )*

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Resiliencia y Factores de Riesgo en Jóvenes Infractores a la Ley Penal

**Autora:**

- ALICIA LORENA SORRENTINO *Mgter. en Criminología – Lic. en Psicología – Mediadora*

*Contacto: Beltrán 1841 – Godoy Cruz – Mendoza alsorrentino@gmail.com*

**RESUMEN**

Se expone trabajo de investigación de tesis de maestría llevado a cabo con adolescentes de la provincia de Mendoza partiendo de dos planteos guía: ¿cuáles son los factores de riesgo y la capacidad de resiliencia presentes en varones de 14 a 18 años de edad transgresores de la ley penal?, ¿tienen algún tipo de relación estos aspectos? Se investigó desde los modelos teóricos de Bronfenbrenner (1979), Farrignton (1997) y el Modelo Dimensional de Vulnerabilidad y Resiliencia de Sivak et al. (2007), siguiendo una metodología cualitativa, con una muestra de carácter intencional y no probabilística. Se analizaron las respuestas de los jóvenes frente a la adversidad en función de tres dimensiones de resiliencia (Sivak et al., 2007): afrontamiento, funcionamiento psíquico y vincularidad; además del nivel de riesgo global y por áreas: personalidad/conducta; escolaridad; ámbito familiar; medidas judiciales; grupo de pares; consumo de sustancias; creencias/ valores; ocio /diversión. Se destaca la vinculación como eje primario del desarrollo resiliente y la asociación entre un bajo nivel de riesgo y resiliencia, así como aspectos diferenciales en cuanto a factores de riesgo y variables criminológicas.

## 1. INTRODUCCIÓN

El interés por comprender y desarrollar estrategias de intervención frente a conductas evaluadas como inadecuadas proviene desde tiempos remotos.

En este sentido, en las ciencias sociales, el delito ha sido motivo de preocupación pudiendo considerar que, ya en el siglo XIX, comienza a despertar interés el referido al estudio de la delincuencia juvenil.

Son distintas las disciplinas y escuelas que se han ocupado de este fenómeno que recibe influencia de múltiples factores y frente al que la sociedad ha comenzado a percibir un incremento, tanto en la frecuencia como en el tipo de hechos cometidos.

De estas miradas y explicaciones, en su gran mayoría a partir de estudios en poblaciones con características (culturales, sociales, entre otras) diversas a las nuestras, es que intentamos nutrirnos en nuestra labor cotidiana, analizando variables familiares, personales, sociales, contextuales en particular, que atañen básicamente a identificar los factores de riesgo que hacen a la presentación del comportamiento transgresor de la ley penal en jóvenes.

Fue así que, desde un modelo psicosocial en las ciencias sociales, comenzó a hablarse no sólo de factores de riesgo sino también de aquellos otros que actuaban como protectores, dando lugar a la utilización, dentro de estas ciencias, del término resiliencia como una noción que atendía a la particularidad del sujeto y al vínculo con otros.

A partir del estudio y lectura de publicaciones nacionales e internacionales hallé, en general, la noción de resiliencia ligada a jóvenes sin conductas delictivas (o víctimas de ellas), con una escasa contextualización conceptual y metodologías de abordaje.

Estos aspectos, y el ejercicio profesional con jóvenes inmersos en la problemática del delito, motivaron la realización de esta investigación de tipo cualitativa desarrollada en el marco de un trabajo de tesis de la maestría en Criminología.

## 2. DESARROLLO

### 2.1. OBJETIVOS

Hemos pretendido con este trabajo: **Identificar nivel de riesgo y resiliencia en la población de varones de 14 a 18 años de edad con conducta transgresora de la ley penal**; y específicamente:

- *analizar validez y confiabilidad de una escala de resiliencia;*
- *evaluar capacidad de resiliencia desde tres dimensiones;*
- *explorar nivel de riesgo global y por áreas.*

**2.2. CONCEPTUALIZACIONES**

Para dar respuesta a estos objetivos partimos de realizar un breve recorrido histórico sobre diferentes abordajes teóricos en la temática, adoptando en relación a ***resiliencia*** los postulados de Aldo Melillo (2004) y el Modelo Dimensional de Vulnerabilidad y Resiliencia de Sivak et al. (2007).

En cuanto a ***adolescencia***, tomamos la distinción de Fernández Mouján, precisando que es la etapa que se extiende desde la pubertad hasta los 18 años caracterizada por cambios psicológicos y sociales influidos por la interacción de diversos factores. Postula este autor que los sujetos entre 14 y 18 años, como los de la presente muestra, pertenecen al período de la mediana adolescencia. Coincide este lapso con la minoría de edad penal del Régimen Penal de Minoridad de nuestra provincia (ley 22.278).

El análisis del **comportamiento transgresor legal** lo hicimos a partir de la **teoría Integradora de Farrington** (1997) que explica la carrera delictiva como un proceso en el que intervienen diferentes circunstancias que rodean al individuo en interacción: desarrollo evolutivo; atributos de su situación familiar; atributos personales, conductuales y cognitivos; experiencia laboral y educacional, asociación con grupos de pares antisociales; creencias y actitudes. Es este modelo el que sirve de sustento teórico a una de las escalas que utilizamos, el Inventario de Gestión e Intervención para Jóvenes (ILS/CMI de R. Hoge, D Andrews, A. Leschied, 2002; adaptado al castellano por Teresa Silva, Enrique López y Vicente Garrido).

Adoptamos también el **Modelo Ecológico de Bronfrenbrenner** (1979), interesándonos la consideración del desarrollo como un proceso (continuo e interactivo) que deriva de las características de la persona y del ambiente (mediato e inmediato) dentro de una continuidad de cambios que ocurren a través del tiempo. Este sistema es dinámico.

Los desarrollos resilientes los entendimos como un **conjunto de procesos sociales e intrapsíquicos que posibilitan la transformación del sujeto creando condiciones psíquicas nuevas que transforman el efecto traumático, con la imprescindible existencia de vínculos con otro** (Melillo, 2004).

Sivak et al. identifican tres dimensiones del proceso de resiliencia: la de **afrontamiento, funcionamiento psíquico y vincularidad** (siendo este último el aspecto distintivo). Afrontamiento lo definen como conjunto de comportamientos y actitudes frente al evento disruptivo. Funcionamiento psíquico hace referencia a las condiciones subjetivas manifestadas en comportamientos que brindan bienestar y vincularidad a las condiciones intersubjetivas, es decir, de relación con el otro. Pensamos que corresponden a las áreas desarrolladas por Grotberg, que se expresan en el lenguaje como posesión, respondiendo el afrontamiento a los "*yo puedo"*, funcionamiento a la *fortaleza intrapsíquica "yo soy y yo estoy"* y vincularidad a los *"yo tengo".*

A partir del entrecruzamiento de estos tres ejes (funcionamiento, afrontamiento y vincularidad) Sivak et al. plantean cuatro posibles desarrollos frente a la adversidad, en función de la puntuación registrada en cada una de las dimensiones, dando lugar al Modelo de Vulnerabilidad y Resiliencia (que se presenta a continuación).

Siendo el delito el punto de referencia del trabajo, y a partir del que definimos una conducta como transgresora o no, adoptamos la definición de Marchiori (1999) al considerarlo como toda **conducta que se aparta de las normas jurídico-sociales-culturales de una determinada sociedad,** es decir, los actos que violen los derechos de los demás y las normas sociales vigentes en determinado contexto. Así, tomamos a las conductas que la ley penal tipifica como delito.

## 2.3. METODOLOGÍA

El trabajo se desarrolló como investigación de tipo cualitativa no experimental, basada en un estudio cualitativo. Es decir, analizamos cómo es y como se manifiesta el fenómeno de la resiliencia y sus componentes.

La muestra fue de **tipo no probabilística intencional proporcional,** siendo el planteamiento del problema lo que actuó como guía durante todo el proceso con el objeto de explicar tanto consistencia como inconsistencia entre los casos. Llegamos así a un nivel de análisis individual, caso por caso, y al mismo tiempo colectivo.

En primera instancia, se analizó validez y confiabilidad de la Escala de Resiliencia de Wagnild y Young, (1987) elaborada sobre 26 ítemes que medían aspectos de la capacidad resiliente, la cual dio resultados negativos en cuanto a confiabilidad. Por ello confeccionamos una **entrevista cualitativa** de 19 preguntas organizada en base a cuatro factores considerados apropiados para obtener información referida al desarrollo resiliente (experiencia traumática, afrontamiento, funcionamiento psíquico y vincularidad).

Decidimos entrevistar a cada uno de los jóvenes para conocer sobre este punto, adaptando el modelo gráfico de vulnerabilidad y resiliencia al no obtener de la entrevista datos cuantitativos sobre cada dimensión; así es que ubicamos a cada sujeto en los ejes en relación a presentar un afrontamiento, vincularidad y funcionamiento psíquico positivo o negativo.

Para evaluar factor de riesgo total y en cada una de las ocho áreas: historia delictiva, pautas educativas, educación formal/empleo, relación con el grupo de iguales, consumo de sustancias, ocio/diversión, personalidad, actitudes-valores-creencias utilizamos el **Inventario de Gestión e Intervención para Jóvenes,** herramienta validada experimentalmente y que integra de manera estructurada los principales factores que la investigación ha señalado con un mayor poder de

predicción en la reincidencia de la conducta delictiva. Es una forma de evaluación cuanti y cualitativa para el cribado de los atributos de los delincuentes juveniles y de las situaciones relevantes.

Otra de las técnicas de recolección fue el análisis documental a partir de la lectura y estudio del **legajo** de cada uno de los jóvenes que se lleva en la Unidad de Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad (programa del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil) y que reúne información sobre la compulsa del expediente judicial, datos relevantes de su historia, filiación, educación, actividades, etc. así como de las entrevistas mantenidas con el joven y su familia y estrategias de intervención por parte del equipo de seguimiento. Este material se complementaba a la entrevista e inventario en virtud de que, siguiendo el modelo de Bronfrenbrenner, nos permitió valorar el contexto (familiar, comunitario, social) del joven posibilitando una mirada más apropiada de su realidad.

El **universo de estudio** se completó con 9 **adolescentes varones** del programa mencionado **de entre 14 y 18 años de edad con conductas transgresoras a la ley penal (delitos contra las personas; la propiedad; la seguridad pública)** tales como:

- **robos (en tentativa, agravados),**
- **hurtos (en tentativa, agravados),**
- **lesiones,**
- **daño,**
- **tenencia de arma de fuego.**

El número se basó en el **criterio de parsimonia,** es decir, en la medida que cada nuevo sujeto no agregó datos diferentes y el número de casos posibilitó responder a los objetivos de la investigación, los cuales estaban centrados en las siguientes **variables** de estudio:

- ***Criminológicas:*** Tipo de delito, Nº de ingresos a Comisaría del Menor, Antecedentes penales del grupo familiar, Edad primera detención.
- ***Sociológicas:*** Red socio-fliar., Grupo de pares, Característica socio-económica.
- ***Educativas:*** Escolaridad.
- ***Psicológicas:*** Características personales y de conducta

Cabe mencionar que las hipótesis se fueron construyendo a medida que se desarrollaba el análisis de los datos, siendo los **componentes** de este proceso los

siguientes: recopilar datos, reducirlos, interpretarlos y extraer conclusiones, en permanente interacción. En este estudio seguimos una estrategia de análisis basada en una categorización predefinida previa a la recolección de los datos.

## 3. CONCLUSIONES

A partir del trabajo de investigación desarrollado, y teniendo en cuenta que por las características de la muestra no pueden extrapolarse las conclusiones a todos los adolescentes con comportamiento transgresor penal, arribamos a algunas de las siguientes conclusiones que puntualizamos en dos apartados:

- ***Desde el punto de vista psicológico***

Coincidente con los planteos de Melillo (2004); Sivak, Liberman et al. (2007) se destaca el valor de los vínculos para desarrollar respuestas resilientes frente al trauma. Solo los sujetos con posibilidades de vincularse positivamente con los otros, capaces de pedir ayuda y recibirla, alcanzaron desarrollos resilientes. Se confirma que este tipo de procesos frente a la adversidad están asociados con un nivel de riesgo bajo.

Observamos además que la ocupación laboral posibilitaría inclusión en instituciones y segmentos sociales limitados por su realidad.

- ***Desde el punto de vista criminológico***

Prevalecerían las dificultades socio-económicas para lograr una satisfacción adecuada de sus necesidades (en 8 de los 9 adolescentes); el abandono y repitencia escolar; el desempeño ocasional en actividades laborales; un nivel de riesgo moderado en seis áreas (excepto delitos y valores y creencias) y los comportamientos de tipo evitativo (independientemente del nivel de riesgo global), en correlación a investigaciones sobre factores inhibidores de competencia social: Redondo Illescas, 1997; Lykken, 2000; Hein, 2002.

Por otra parte, se corroboró la asociación entre edad de detención (a menor edad) y antecedentes penales familiares (padres, hermanos); la legitimación familiar por una actividad (laboral/escolar) en la organización del tiempo libre y la relación entre ocupación laboral y resiliencia.

El número de antecedentes no se relacionó con el nivel de riesgo ni con los procesos resilientes y sí con la capacidad de instrumentarse a partir de la experiencia

(incorporar lo vivido como aprendizaje). Un mayor número de factores protectores en un nivel de riesgo global moderado reduciría reincidencia en el delito.

Podríamos entonces pensar como crucial, en tanto profesionales que trabajamos con jóvenes infractores a la ley penal, atender a la dimensión vincularidad como eje de las intervenciones socioeducativas, en un abordaje que propicie el soporte y apoyo social de alguna persona que sea percibida por el adolescente como de confianza, independientemente del parentesco que con ella tenga.

## 4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS


- ESCALANTE GÓMEZ, E. (2008). Nociones introductorias a la investigación cualitativa. Disponible en [www.escalante.cl]. Consultada 29/07/08
- EYSENCK, H. (1976). Delincuencia y personalidad. Madrid: Ed. Marova
- FACIO, A.; RESETT, S.; MISTRORIGO, C. y MICOCCI, F. (2006). Adolescentes argentinos: cómo piensan y sienten. Buenos Aires: Lugar Editorial
- FERNÁNDEZ MOUJÁN, O (1979). La identidad y lo mítico. Buenos Aires: Kargierman
- FLORENZANO URZUA, R. y VALDES CORREA, M. Estilo de interacción familiar y desarrollo yoico: riesgo psicosocial y resiliencia en la adolescencia. En: MUNIST, M.; SUAREZ OJEDA, N., KRAUSKOPF, D. y SILBER, T. (comp.) (2007): Adolescencia y Resiliencia. Buenos Aires: Paidós
- FRIAS ARMENTA, M.; LOPEZ ESCOBAR, A. y DIAZ MENDEZ, S. (2003). Predictores de la conducta antisocial juvenil: modelo ecológico. *Rev. Estudios de Psicol.*, Vol. 8. Disponible en [www.unam.com.mx]. Consultada 18/04/08
- GALENDE, E. Subjetividad y resiliencia: del azar y la complejidad. En: MELILLO, A.; SUAREZ OJEDA, N. y RODRÍGUEZ, D. (comp.) (2004): Resiliencia y Subjetividad: los ciclos de la vida. Buenos Aires: Paidós
- GARRIDO GENOVES, V. y REDONDO, S. (1997). Manual de criminología aplicada. Mendoza: Ed. Jurídicas Cuyo
- GARRIDO GENOVES, V.; STAGENLAND, P. y REDONDO, S. (2001). Principios de Criminología. Valencia: Tirant Lo Blanch
- KEMELMAJER, A. (2004). Justicia restaurativa: posible respuesta para el delito. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni
- KESSLER, G. (2004). Sociología del delito amateur. Buenos Aires: Paidós

- KOTLIARENCO, M.; CACERES, I. y FONTECILLA, M. (1997). Estado de arte en resiliencia. Disponible en [www. adolec.org.]. Consultada 21/05/07
- KRAUSKOPF, D. Sociedad, adolescencia y resiliencia en el siglo XXI. En: MUNIST, M.; SUAREZ OJEDA, N., KRAUSKOPF, D. y SILBER, T. (comp) (2007): Adolescencia y Resiliencia. Buenos Aires: Paidós
- MARCHIORI, H. (1999). Criminología. Córdoba: Marcos Lerner
- MELILLO, A. El desarrollo psicológico del adolescente y la resiliencia. En: MUNIST, M.; SUAREZ OJEDA, N., KRAUSKOPF, D. y SILBER, T. (comp.) (2007): Adolescencia y Resiliencia. Buenos Aires: Paidós
- MELILLO, A. Realidad social, psicoanálisis y resiliencia. En: MELILLO, A.; SUAREZ OJEDA, N. y RODRÍGUEZ, D. (comp.) (2004): Resiliencia y Subjetividad: los ciclos de la vida. Buenos Aires: Paidós
- PAREDES, A. (2006). El robo y los ladrones adolescentes: diferentes miradas antropológicas y sociológicas sobre sus dimensiones. Mendoza: Editorial UDA
- SIVAK, R.; PONCE, A.; HUERTAS, A.; HORIKAWA, C.; DIAZ TOLOSA, P.; ZONIS ZUKERFELD, R. y ZUKERFELD, R. (2007). Desarrollo resiliente y redes vinculares. Disponible en [www.apsa.org.ar]. Consultada 20/09/07
- SOBRAL, J.; ROMERO, E.; LUENGO, A. y MARZOA, J. (2000). Personalidad y conducta antisocial: amplificadores individuales de los efectos contextuales. *Psicothema* Vol. 12, nº 4, pp. 661-670. Disponible en [www. psicothema.com]

# Despacho de Comisión 6 A

## *NIÑOS, NIÑAS Y JÓVENES INFRACTORES: IMPUTABILIDAD, EDAD Y PROCEDIMIENTOS"*

Propuestas:

1.- Derogación de la ley 22278, por sus implicancias y contradicciones con la ley 26061.-

2.- Garantizar a los niños su trato como sujetos de derechos.-

3.- Lograr que el operador jurídico regule en la ley los casos en que participen mayores y menores inimputables.-

4.- Investigación llevada a cabo por la Justicia Penal de menores, en relación a menores inimputables, órgano especializado, cuando el delito sea cometido por estos y mayores.-

5.- Profesionalización del personal de los órganos administrativos.-

6.- Especialización de los profesionales del fuero penal de menores.-

7.- Amplia campaña de difusión de la C.D.N, en cuanto al derecho del niño a estudiar, a la salud, alimentación sana, etc.-

8.- Excepcionalidad del otorgamiento de subsidios para las familias por parte del gobierno, y en su caso que los mismos sean sujetos a un estricto control.-

9.- Cumplimiento de las políticas públicas por parte de los Estado.-

10.- Respeto del interés superior del niño en el ámbito penal de menores

11.- Necesidad de participación de organizaciones civiles, uniones vecinales, como fuente de contención de los niños, importancia de los programas alternativos a la privación de la libertad.-

12.- Brindar capacitación y trabajo a los jóvenes en conflicto con la ley penal, como una herramienta que s dignifique.-

13.- Efectivizar las políticas de prevención, conforme las observación general N°10 del Comité de los Derechos del Niño.-

14.- Enfoque en la vincularidad como eje de las internaciones.-

15.- Atender a la situación del joven concreto y de la diversidad de contextos del que forma parte.-

16.- Sistematizar el tratamiento de los jóvenes en conflicto con la ley penal.-

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

- **COMISION 6B "Jóvenes Infractores y Seguridad Ciudadana"**

# Una mirada criminología y sistémica a la prevención del delito juvenil en Mendoza

**Autor:**

- **Marcelo Javier FUENTES PEREZ**

Técnico en Seguridad Pública U.N.C.

Licenciado en Seguridad Ciudadana U.D.A

Magíster en Criminología U.D.A.

"*Si quieres resultados diferentes, no hagas siempre lo mismo*"

Albert Einstein

**1-Introducción:**

La prevención del delito ha sido una de los ejes fundamentales de los sistemas de seguridad en los últimos tiempos. A nivel mundial, Latinoamericano, en nuestro país y provincia de Mendoza. Se ha hablado de este tema desde distintas miradas, propuestas y se han aplicado varios sistemas de prevención y disuasión del delito.

Uno de los inconvenientes que acarrea este problema es que generalmente se proponen acciones de tipo netamente policíacas, es decir espasmódicamente y después de hechos de violencia se llevan adelante tareas tendientes a disminuir la problemática de la seguridad y violencia juvenil.

Uno de los errores más comunes es no tener mirada sistémica de la situación, es decir que factores influyen en este tema no solo desde aquel joven que tiene conductas asociales, sino también aquel que comienza una carrera delictiva.

Es por ello, que los gobiernos tienen que tener planes y programas con metas de mediano y largo plazo a los efectos de poder llevar acciones tendientes a evitar el problema no actuando solamente sobre quienes hoy están cometiendo estos hechos asociales o delictivos y son jóvenes. Sino estudiar y actuar sobre aquellos que se recién han nacido y mejor aún, quienes que se están gestando en el seno de una futura madre.

Nos encontramos que los delitos y conductas asociales no están cometidos solamente por quienes más están desprotegidos económicamente, sino que muchas veces tiene que ver con los tejidos sociales, familia, escuela, pandillas, normas de conducta y falta de valores primordiales como el derecho a la vida, y propiedad privada.

La policía comunitaria es una nueva mirada de cómo deben trabajar los estamentos de seguridad modernos, capacitados en la prevención, más que en la reacción posdelictual, siendo solucionadores de problemas de la sociedad, derivadores y finalmente auxiliares de la justicia.

El cambio de paradigma es trabajar **CON**, la comunidad y no **POR** la comunidad.

La presente ponencia, implica un trabajo sistémico general para disminuir el accionar delictivo, que también tiene que ver con los jóvenes asociales o quienes cometen delitos y por otra parte estudiar someramente a quienes ***no*** cometen delitos, es decir, que provoca que la mayoría de quienes conforman la sociedad estén fuera de este flagelo, atento a la mirada de los criminólogos Michael Gottefredson y Travis Hirschi, y el aporte que puede realizar la institución policial al tema tratado.

Por otra parte, como funcionarios públicos, padres de familia y estudiantes de criminología debemos saber reconocer que factores influyen para actuar en nuestra tarea diaria, llevar el aporte a nuestra familia, comunidad y luego informar a quienes

tienen poder de decisión política para que de esta forma asesorar desde el conocimiento y lograr un mejor resultado en la sociedad del futuro.

Podemos estar preocupados, pero lo más importantes es estar "ocupados" por ello felicito los organizadores de este Congreso y mi participación es por sobre todo un deseo de permanente capacitación debido a la importancia y excelencia de quienes conforman las distintas mesas académicas y la oportunidad de conocer en que podemos mejorar, no solo en pensamiento, sino por sobre todo en acción.

"*Todos los problemas son problemas de educación*"

Domingo F.Sarmiento

**2-Mirada sistémica del problema de seguridad.**

La visión sistémica nos permite observar diversos factores que influyen en la problemática a tratar. También mejora la búsqueda de soluciones y caminos alternativos para alcanzarlos y finalmente retroalimentaciones tendientes a la búsqueda del equilibrio que nunca es perfecto ya que como todo organicismo se mantiene en constante cambio, atento a los conocimientos aportados por el Dr. Alberto Montbrun en su cátedra de Política Criminal (U.D.A) debemos tener una visión holística, para ver que sucede a nuestro alrededor.

*Los diagramas causales nos permiten obtener una representación gráfica y simplificada de la realidad, un modelo de relaciones, que representa el conjunto de asociaciones de ideas que nosotros (y no otros) estamos produciendo, en este lapso determinado (y no otro).(*1)

Debemos recordar que nuestra tarea primordial es la prevención del delito, no sólo desde un punto de vista policial, sino por el contrario llevar a cabo un aporte a otras entidades que poseen decisiones políticas o administrativas que intervienen en el resultado final.

*La elaboración de diagramas causales facilita la comprensión de problemáticas complejas, que involucran una multiplicidad de variables en interacción dinámica.*[1]

Algunos de estos factores son variables, las cuales pueden ser mensuradas y otros elementos que afectan a la seguridad, como ser una decisión gubernamental. Desde otros campos de estudio no deberían colocarse estos factores ya que no se pueden medir directamente, pero con los conocimientos necesarios toda variable cualitativa, puede ser cuantificada siguiendo los pasos metodológicos de rigor.

Finalmente paso a detallar un pensamiento de uno de mis más encumbrados profesores el Dr. Raúl Torre "*Sostengo que la genuina prevención del delito debe formalizarse en el inicio del problema (etapa predelictual), conformando políticas integrales de asistencia educativas, sociales, psicológicas etc., en los ámbitos propiciatorios de mayor marginalidad*"[2]

Algunos de los caminos mencionados en mi libro "cien caminos para mejorar la seguridad ciudadana en Mendoza y que tienen que ver con la seguridad y control de la violencia juvenil directa e indirectamente son:[3]

---

[1] Montbrun, Alberto y otros.(2004). Apuntes de la Materia Política Criminal Universidad del Aconcagua.Mendoza.(U.D.A.)

[2] Torre, O. (2007) La víctima del crímen. Dosyuna.Ab As. Pag. 20

[3] Fuentes,M(2009)Cien caminos para mejorar la seguridad ciudadana.Ed.U.D.A Mza

DIAGRAMA CAUSAL
Básico Seguridad Ciudadana
GLOBALIZACION NEGATIVA
AYUDA DE MEDIOS PERIODISTICOS
CONTROL MUNICIPAL
VIOLENCIA ESCOLAR
CONDUCTA ASOCIAL
CAMARAS DE T.V.
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
CONTROL FAMILIAR
SEGURIDAD CIUDADANA
VIOLENCIA CALLEJERA
INOPERANCIA POLICIAL
VIOLENCIA
VIOLENCIA ESPECTACULOS DEPORTIVOS
CONDUCTA DELICTIVA
CONSUMO ILEGAL DROGAS LEGALES
DEPRIVACION
MEJOR LEGISLACION
CONSUMO DROGAS ILEGALES
MEJOR PARTICIPACION DEL COMISARIO
MEJOR EDUCACION
CONTROL COMPRA-VENTA
TRABAJO CON OTRAS FUERZAS DE SEGUIDAD
MEJORES DECISIONES GUBERNAMENTALES
COORDINACION PODER JUDICIAL
ARMAS ILEGALES
ARMAS LEGALES

ALGUNOS CAMINOS QUE TIENEN QUE VER CON LA PROBLEMÁTICA A TRATAR:

Camino 01 Disminuir objetivamente el delito y aumentar la sensación de seguridad

Camino 02 Trabajar la seguridad con una visión sistémica

Camino 03 Disminuir cualquier tipo de violencia como Factor de inseguridad

Camino 04 Trabajar para evitar la violencia escolar

Camino 05 Evitar o disminuir la violencia intrafamiliar

Camino 06 Evitar o disminuir la violencia callejera

Camino 07 Disminuir la violencia derivada de la diversión Nocturna

Camino 08 Evitar o disminuir la violencia en espectáculos Deportivos

Camino 09 Trabajar para que los jóvenes y padres Comprendan el alcance de la globalización Negativa

Camino 10 Evitar entre todos la deprivación

Camino 11 Trabajar con los medios periodísticos

Camino 12 Disminuir la conducta asocial

Camino 13 Propiciar el control familiar

Camino 14 Disminuir la inoperancia policial

| | |
|---|---|
| Camino 15 | Disminuir la conducta delictiva |
| Camino 16 | Trabajar para adecuar la legislación |
| Camino 17 | Mejorar la educación |
| Camino 18 | Acción en conjunto con el Gobierno Nacional Provincial-Municipal |
| Camino 19 | Disminuir las armas ilegales en poder de la Población |
| Camino 20 | Disminuir las armas legales en poder de la Población |
| Camino 21 | Coordinación con el Poder Judicial |
| Camino 22 | Controlar la compra venta callejera |
| Camino 23 | Disminuir el consumo de drogas ilegales |
| Camino 24 | Disminuir el consumo ilegal de drogas legales |
| Camino 25 | Trabajo en conjunto con otras fuerzas de Seguridad y de control que tienen incidencia con el delito |
| Camino 26 | Control Municipal |
| Camino 27 | Instalación de cámaras de TV en las ciudades |
| Camino 28 | Encontrar nuevamente la figura del “Comisario” |

*"Aquel que no sabe a que puerto se dirige, ningún viento le es favorable"*

SENECA

**3-POLICÍA COMUNITARIA**

**Camino 76 - Lograr una policía de proximidad con el ciudadano. (3)**

Sería muy largo de expresar lo que significa Policía de Proximidad o Comunitaria, no obstante ello en pocas palabras podemos decir que se trata de un cambio apuntado a:

• Trabajo en conjunto con la comunidad para el abordaje del problema delictual.

• Estrategia policial integral, con todos los actores de la comunidad

• Policía apuntada a la resolución de problemas

• Organización policial moderna con pocas líneas jerárquicas.

• Policía proactiva, no guardián del orden

• Cambio de modelo mental, apertura, buscando a quienes cometen delitos.(3)

*"La demanda ciudadana pretende una policía al servicio de la comunidad y su seguridad, comprometida con la resolución de problemas de la tranquilidad pública y en proximidad con la gente*"[4]

[4] Tierno, J. (2006) Cuadernos de Seguridad .Consejo de Seg. Interior Nº 1, pág. 31.

"…*Los fundamentos de una estrategia de policía comunitaria exitosa están en los lazos estrechos y mutuamente beneficiosos entre la policía y la comunidad. Policía comunitaria consiste en dos componentes esenciales complementarios, 'comunidad en sociedad' (community partnership) y 'solución de problemas' (problem solving). Para desarrollar la comunidad en sociedad la policía debe desplegar relaciones positivas con la comunidad, debe involucrarla en la búsqueda de un mejor control del crimen y de prevención, y debe mancomunar sus recursos con los de la comunidad para atender los intereses más urgentes de sus miembros. La solución de problemas es el proceso a través del cual los intereses específicos de las comunidades son identificados y a través de los cuales son hallados los remedios más apropiados para abatir esos problemas".*[5]

"Policía comunitaria no implica que la policía no es más la autoridad o que se subordina el deber primario de preservar la ley y el orden. Sin embargo, golpear ligeramente en la experiencia y los recursos que existen en las comunidades aliviará a la policía de algunas de sus cargas. Los oficiales del gobierno local, de las agencias sociales, de las escuelas, los grupos de iglesias, la gente de negocios –todos aquellos que trabajan y viven en la comunidad y tienen un interés en su desarrollo- compartirán responsabilidad para hallar soluciones ejecutables a problemas que apartan la seguridad de la comunidad." (5)

A continuación se detallan diferencias extraídas de material entregado por el Dr. Alberto Montbrun, catedrático de la materia Política Criminal Universidad del Aconcagua.(1)

| **Policía Tradicional** | **Nuevos modelos** |
|---|---|
| Reactiva | Proactiva |
| Centralizada | Descentralizada |

[5] Monografía traducida por el **Cte My Carlos Guillermo Blanco** . Gendarmería Nacional Argentina.(Postgraduate Certification in Criminal Justice and Police Management y Master of Science in Police Leadership and Management)

| | |
|---|---|
| Perfil militar | Perfil civil, profesional de la disfunción |
| Respuesta unificada | Respuesta múltiple |
| Basada en números | Basada en conceptos |
| Trabajando por la comunidad | Trabajando con la comunidad |
| Aislada del poder civil | Integrada al poder civil |
| Proveedora de respuestas | Articuladora de respuestas |
| Orientada a la acción postdelictual | Orientada a la prevención |
| Los jefes deciden | Los policías deciden |
| Actuación reglada | Actuación discrecional con código ético |
| Guiada por tareas | Guiada por obtención de resultados |
| Organización jerárquica-vertical | Organización chata o en red |
| Modelo de liderazgo: mando-autoridad-poder | Modelo de Liderazgo: ejemplo,estímulo, facilitación |
| Exclusiva: ellos y nosotros | Inclusiva: Todos (aún los que no nos gustan) |

*"Nosotros mismos debemos ser el cambio que deseamos ver en el mundo"*

Mahatma Gandhi

**4-¿Por qué las personas *no* cometen delitos?**

Generalmente buscamos razones que nos indiquen porque las personas cometen delitos, pero ¿por qué la mayoría de nosotros NO COMETE DELITOS? desde las distintas miradas criminológicas, este exponente adhiere a la Teoría del Auto-control (o teoría General de la Delincuencia) de Gottefredson y Hirschi[6] y teoría del control social de Travis Hirschi

[6] Garrido V, Stangelan P, y otro. Principios de Criminología (2001) Tirand lo Blanch .Valencia

El concepto clave de esta teoría es el auto-control, estos autores consideran que esta característica humana cuya ausencia aumenta la probabilidad del delito, está presente desde la primera infancia, no obstante ello, la falta de auto-control puede también ser contrarrestada por otras características del propio sujeto o factores situacionales de su entorno. Los elementos primordiales en los cuales hay que trabajar para aumentar el autocontrol y con ello lograr que menos personas lleven adelante conductas asociales y delictivos son[7].

- Educación
- Lazos familiares fuertes
- Creer en el sistema y tener trabajo digno
- Tener actividades culturales, deportivas o de esparcimiento

Es importante destacar que justamente en las primeras etapas de la vida es donde debemos colocar mayor énfasis en la educación, aumentar los lazos familiares, valores ciudadanos, hacerles conocer la importancia de la vida en sociedad, lograr que aprendan oficios o profesiones para que se desempeñen en la vida adulta y tener actividades culturales, deportivas y de esparcimiento con el fin que aumente el autocontrol y así estar menos propenso a cometer las conductas asociales y delictivas.

"No se conoce grupo social alguno, ya sea delictivo o no, que activamente o intencionalmente intente reducir el auto-control y sus consecuencias. Por el contrario, la manifestación de estas tendencias socava las relaciones armoniosas del grupo (incluso en grupos delictivos)."(6)

En pocas palabras, debemos fortalecer la educación , capacitación y contención de aquellas familias que se encuentran en peligro social, especialmente las que no puedan costear la educación de sus hijos, teniendo en cuenta que el desarrollo

[7] Torres, O. Apuntes materia prevención de conductas antisociales y delictivas .Lic. Seg. Ciudadadana (2009) U.D.A.

(alimentación) de un niño desde el seno de su madre hasta los dos primeros años, es determinante en sus posibilidades cognitivas futuras, eso no significa que en familias que no poseen problemas económicos no observemos conductas asociales y delictivas, es por ello que también debemos observar la problemática ampliamente para detectar desde la escuela aquellos que potencialmente pueden cometer este tipo de actividad no deseada.*"Traten a los demás como ustedes quisieran ser tratados.*

*Este es la esencia de todo lo enseñado por la ley y los profetas"*

Jesús de Nazaret

**5-Algunas directrices de la O.N.U. sobre volencia juvenil[8]**

- Asignación de prioridad a medidas preventivas

  Programas en zonas rurales para evitar la migración hacia las grandes ciudades.

  Programas de educación, empleo y esparcimiento

  Buscar que los jóvenes mejoren la autoestima y logren ser adultos responsables.

- Prevención de la violencia

  Programas educativos acerca de los efectos perjudiciales de la violencia.

[8] O.N.U. La juventud y las Naciones Unidas (2009) www.un.org/yotuh delincuencia juvenil

Programas para promover la tolerancia y erradicar las formas contemporáneas de racismo, discriminación de cualquier tipo e intolerancia.

- Servicios y programas de rehabilitación

  Malas condiciones de vida, educación deficiente, mala nutrición, analfabetismo, y la falta de actividades hace a los jóvenes vulnerables a la explotación y delincuencia.

*"la felicidad humana no se logra generalmente con grandes golpes de suerte, que pueden ocurrir pocas veces, sino con pequeños cosas que ocurren todos los días"*

Benjamín Franklin

**6- Conclusión y propuesta**

Atento a los contenidos muy resumidos del presente trabajo y mi experiencia personal de más de veinte años trabajando como profesional de la seguridad, estimo que para mejorar la seguridad ciudadana y especialmente la violencia juvenil debemos entre otras cosas:

- Tener una visión sistémica del problema
- Capacitar al personal policial para abordar el tema con herramientas que puedan colaborar y no solo simples expresiones de deseos
- Ser más local en el tratamiento, trabajar con la municipalidad, especialmente en el interior de la provincia
- Conformar equipos interministeriales y con participación de los tres poderes (Judicial-Legislativo-Ejecutivo) formalmente constituidos

  Para monitorear y proponer planes y programas de acción.

- Designar una comisión permanente que bimestralmente se reúna para ir tratando estos temas e informando a los tres poderes y a la población de las propuestas y acciones que se van llevando adelante.
- Tener en cuenta la información que posee la Policía por su diario accionar que es de vital importancia ya que conoce modalidades en tiempo, forma y espacio que no pueden acceder otras reparticiones por situaciones de riesgo o competencia, ahorrando con ello la utilización de medios logísticos y financieros al estado.
- Desde el punto de vista netamente policial, aplicar en toda la provincia como se viene haciendo desde el Ministerio de Seguridad a cargo del Señor Carlos Ciurca, programas de Policía Comunitaria, policía proactiva y comprometida para poder trabajar CON LA COMUNIDAD.

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Abordaje de la delincuencia juvenil desde su génesis.

## AUTORAS

- GONZALEZ CABAÑAS
- MARIA JOSEFINA
- MEZA SONIA MIRIAM

JUJUY Nº 1519 - CORRIENTES PROVINCIA DE CORRIENTES - 03783-460231

josefinagcm@hotmail.com

mariajgonzalez@juscorrientes.gov.ar

soniameza@juscorrientes.gov.ar

**SINTESIS DE LA PROPUESTA**

Intentamos con el presente trabajo enfocar la problemática de la delincuencia juvenil bosquejando una solución que parte desde el estudio de las verdaderas causas que la originan, convencidas de que la respuesta a la misma no debe reducirse a una mera cuestión etaria; para lo cual hacemos hincapié en la necesidad de establecer desde el Estado Políticas Públicas que atiendan a la niñez desvalida y tiendan a la recuperación de los jóvenes en conflicto con la ley penal; requiriendo para ello inversiones en programas y estructuras adecuadas para el tratamiento interdisciplinario de las adicciones (causa principal del crecimiento cuantitativo y cualitativo de la curva delictiva), el fomento de la educación, como así también de actividades culturales y deportivas, todo ello en un entorno parental y social sin dejar de generar en los adolescentes la idea de responsabilidad por sus conductas ilícitas.

## I.- GENESIS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

El abordaje del problema de la delincuencia juvenil debe comprender el estudio de los factores que lo desencadenan y que necesariamente se originan en la primera etapa de la vida del niño.

Pensamos que reducir el mismo a la cuestión referida al límite de edad punible resulta más de lo mismo y no resuelve el conflicto, limitándolo a un mero aspecto formal.

Es por ello que en este trabajo nos hemos propuesto plantear la génesis del problema y desentrañar los agentes que inciden en el origen de la delincuencia juvenil, para recién entonces establecer los objetivos que creemos deben trazarse a fin de evitar que siga creciendo la curva delictiva y mitigar los resultados negativos de los casos ya existentes; fines estos que serian imposibles determinarlos si de antemano no nos ocupamos de individualizar su origen.

Entrando en el análisis se hace necesario establecer cuáles son las causas que llevan al niño a ingresar al delito desde muy temprana edad. Es así que nos encontramos con razones de tipo axiológicas y socioeconómicas. Las primeras relacionadas a la falta de referentes en la trasmisión de valores y éstas últimas, son aquellas que llevan al niño a desenvolverse fuera de su hogar a fin de contribuir al sostén económico, siendo la “calle” su ámbito natural de vida. Como consecuencia: este niño en tales situaciones adversas y a fin de paliarlas encuentra en la droga el medio más eficaz para mitigar su infortunio. Asimismo, la indiferencia social juega un papel importante en la formación de la personalidad del niño en esta etapa de su vida, referencia que marcará a fuego su evolución e idea del “otro”. De este modo el niño – víctima no tardará en convertirse en un joven delincuente.

Pensamos que aquí radica el problema al que deben apuntar las políticas públicas de la infancia. Todo esfuerzo posterior será en vano e imposible a los fines de cortar el circulo vicioso que genera la indigencia unida a la falta de valores en una sociedad excluyente; y en estos términos la educación juega un rol importantísimo como medio para escapar de tal círculo.

Podemos empezar a desmenuzar las causas que inciden en la problemática aludiendo a las mismas como “factores de riesgo”, conceptualizándolos como el

conjunto de agentes individuales, sociales y ambientales que facilitan el desarrollo de trastornos emocionales o conductuales.

A partir de la crisis del año 2001 nuestro país asistió a una de los peores conflictos de tipo social, económico y cultural que se tradujo en una profunda carencia de valores. La asfixiante situación económica elevó de una manera exorbitante el número de personas indigentes bajo el nivel de pobreza, situación esta que llevó al Estado a paliarla a través de planes sociales de asistencia a estos grupos carenciados. Pero tal metodología no tardó en convertirse en una fuente de votos para el gobierno de turno en los distintos estamentos gubernamentales (nacional, provincial y municipal) traduciéndose en forma de "clientelismo político". Esta sistemática va a cumplir diez años de instalada en el país y ha provocado la ausencia de valores que hoy por hoy advertimos, es decir: padres que viven de un plan social sin realizar ningún tipo de labor como contraprestación al mismo, falta de trabajo efectivo atentatoria de la dignidad de la persona que los lleva al ocio y al facilismo en el logro de su sustento. Y es este el modelo que reflejan como forma de vida en sus hijos, por lo que estos no ven en sus progenitores los generadores de recursos, de modo que, siendo insuficientes los subsidios asistenciales que reciben los mismos, los niños se ven obligados a ingresar al mundo de la calle en procura del sostén familiar. Sumando de este modo la falta de provisión de recursos a las carencias afectivas que los mismos experimentan en su círculo parental.

Cabe destacar que el niño en tales condiciones no concurre a ningún establecimiento escolar o bien se halla incurso en un grado de ausentismo muy elevado. Con lo cual vemos que además de estar desprovisto de referentes en su círculo familiar, tal referencia tampoco la halla en la escuela (otra institución generadora de modelos) que por tal circunstancia se ve impedida de cumplir su rol.

Como dijéramos: el medio en el cual éste niño desarrolla la mayor parte de su vida es la calle con todos los peligros que la misma implica. Sometido a las inclemencias del tiempo, al hambre y a la indiferencia social; encontrará - entonces – en la droga un aliado para paliar las adversidades de toda índole a que se encuentra expuesto. **Este es el primer contacto con la droga que podemos advertir: la utilización de sustancias adictivas (inhalación de pegamento, ingerencia de**

**pasta base, etc.) como medio para no sentir hambre y frío**. He aquí la génesis de la problemática que analizamos.

Resulta una consecuencia casi inexorable que el niño en tal situación al alcanzar la pre-adolescencia ingrese al mundo del delito llevado ya por otros móviles distintos a los mencionados hasta aquí. Es éste un periodo en el cual tiende particularmente a relacionarse con los otros chicos de su edad que se hallan atravesando la misma problemática, con los que se identifica y respecto de cuyo grupo adquiere el sentido de pertenencia. En este contexto comenzará su accionar delictivo, movido por la seguridad que le garantiza la inserción en el grupo que a su vez constituirá un agente canalizador de su agresividad hacia los adultos. **La droga aquí actuará como medio para despojarlo de sus frenos inhibitorios al momento de cometer el ilícito.**

## II.- ABORDAJE DE LA PROBLEMÁTICA

No debemos olvidar que el perfil del joven en riesgo de conducta antisocial es un adolescente con graves problemas de ajuste en su entorno. Como bien lo definiera la Observación General Nº 4 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas: *"… la violencia es el resultado de una compleja interacción de factores individuales, familiares, comunitarios y societarios. Están especialmente expuestos tanto a la violencia institucional como interpersonal los adolescentes vulnerables, como son los que carecen de hogar o viven en Establecimientos públicos…".* Para ello este documento insta a los Estados partes a tomar medidas para eliminar la violencia en los mismos y que van desde impedir: a) la violencia institucional contra los adolescentes a través de medidas legislativas y administrativas en relación con establecimientos públicos y privados para ellos y a la formación y supervisión de personal encargados de niños ingresados en establecimientos especializados o que están en contacto con estos en razón de su trabajo, con inclusión de la Policía; b) la violencia interpersonal entre adolescentes que incluye la promoción de normas y valores culturales no violentos, la estricta fiscalización de las armas de fuego y la limitación del acceso al alcohol y las drogas. Advertimos que ninguna de estas

medidas han sido implementadas en nuestro país habiendo transcurrido ya siete años desde su dictado.

Por otra parte, no menos cierto es que, la falta de conciencia de responsabilidad de éstos jóvenes por sus conductas antisociales -producto a su vez de la inexistencia de establecimientos adecuados que tiendan a su recuperación- resulta atentatorio hacia el logro de tal finalidad, pues el adolescente sin frenos hacia sus actos se siente omnipotente y ello lo lleva a escalar en su camino delictivo. A su vez, esto provoca en el imaginario social la idea que los mismos *"entran por una puerta y salen por la otra".*

Resulta paradigmático de tal situación un reciente fallo de la Cámara del Crimen de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que revela la ausencia de políticas públicas del Estado (Poder Ejecutivo específicamente) destinado a afrontar este tipo de problemática, generando de este modo una encrucijada en la justicia de menores que ante esta situación debe optar por internar al adolescente en conflicto con la ley penal en lugares no equipados para resolver su situación de adicción –disparador de su delincuencia- o bien dejarlo a las buenas de Dios en el mismo medio que sirviera de caldo de cultivo para su círculo de violencia. Así, en un fallo dictado el 23/07/2009 la Cámara del Crimen porteña rechazó –como medida de protección- el pedido de externación de un menor de edad de un instituto de menores, a raíz de "*la carencia de lazos afectivos y de contención familiar por la que atraviesa, y por el contexto desfavorable para su salud en el caso de volver a la situación de calle que padecía con anterioridad a su internación*". Dijeron como fundamento para sostener la medida que *"las opciones existentes para el joven cuya situación nos toca tratar son solo dos: el mantenimiento de la internación en el Instituto San Martín, arbitrando todos los medios al alcance de los órganos judiciales para lograr que la autoridad administrativa local logre su alojamiento en un hogar convivencial acorde con su problemática o que vuelva a la situación de calle en la que vivía con anterioridad a su internación, previo un breve paso por el parador Perla Negra",* subrayando a tales efectos que la ley 26.061 "*autoriza a adoptar las medidas de protección integral de los derechos o garantías de los menores ante su amenaza o violación, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias, tal como ocurrió en el caso del joven".*

Merituaron para ello informes que daban cuenta de un desamparo familiar de años y que el grupo de pares que frecuentaba el joven no resultaba propicio, por lo que en ese entorno su situación se vería agravada por el continuo consumo de sustancias tóxicas, concluyendo que se tornaba aconsejable mantener la medida tutelar hasta tanto se pueda iniciar el tratamiento adecuado de acuerdo a la problemática que presentaba el mismo y atendiendo al interés superior del niño. Señalaron que si bien "*la finalidad del ordenamiento positivo actualmente vigente es evitar la judicialización de los niños que carecen de capacidad de culpabilidad", los jueces son "garantes de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, entre los que se encuentra la protección de los intereses de los niños".* El fallo destaca que "*el conflicto suscitado encuentra su génesis en el déficit de las políticas públicas adoptadas por la autoridad administrativa local en la materia, órgano político que tiene legalmente a su cargo el tratamiento de los niños en esta situación*".

A esta altura del presente trabajo, es fácil colegir que el abordaje de la problemática debe hacerse desde el estudio de las causas que la desencadenan y éstas tienen su origen indudablemente en el consumo de sustancias tóxicas producto del contexto socio cultural que describiéramos. De allí que sostenemos que ningún análisis que excluya el tratamiento de esta cuestión podrá arribar a buen puerto.

## III - IMPUTABILIDAD CON RESPONSABILIDAD

Retomando la idea: esta falta de noción de responsabilidad del adolescente respecto de su conducta antisocial, consecuencia, por un lado de la inacción del Estado desde lo estructural (ausencia de políticas destinadas al re-encausamiento del menor y nula inversión en lugares destinados a su tratamiento ) y desde lo normativo, (leyes que reducen el tema a una cuestión de edad de imputabilidad); que a su vez como contrapartida provoca una mirada negativa de la sociedad –victima de esta problemática- en cuanto a que los delitos cometidos por éstos no tendrán reproche del Estado; estamos en condiciones de elaborar una idea que enmarca la cuestión y que se halla referida a la **responsabilidad del joven por su conducta desviada**, como elemento imprescindible para evitar la reincidencia, convencidas que necesitamos generar en estos la idea de responsabilidad frente a la sociedad por su obrar ilícito.

Para la Real Academia Española (vigésimo segunda edición) la palabra "responsabilidad" alude a: 1. f. Cualidad de responsable.2. f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.3. f. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.4. f. *Der.* Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

Observamos que estas acepciones del término involucran la idea de "madurez" como cualidad de reconocer la ilicitud del acto. Tal maduración en la conciencia que involucra la idea de la ilicitud del obrar antisocial; jamás puede reducirse a una solución que se limite a bajar la edad de punibilidad de los menores en conflicto con la ley penal; sino que por el contrario importa una mirada más abarcadora de la cuestión.

Entendemos que desde el Estado debe generarse la conciencia que toda conducta de los adolescentes al margen de la ley tendrá necesariamente una consecuencia, que sin llegar a ser una pena –en términos de derecho penal de adultos- genere en éstos la representación de responsabilidad por su obrar ilícito.

Sumado a ello, la necesidad de elaborar desde los órganos públicos políticas de inclusión que se traduzcan en programas que abarquen temáticas como la de escolarización, tendientes a cortar el círculo vicioso generado por la pobreza tanto de recursos como de valores, que tienen su origen en la situación social en que se mueven y que tiendan a evitar que el niño incursione en el delito.

A su vez, respecto de aquellos que llegados a la pubertad ingresan al delito, profundizar en el tratamiento de las causas que lo provocan, generadas principalmente a partir del consumo de drogas. Resulta prioritario a tales efectos el establecimiento de proyectos de acción concretos destinados al tratamiento de las adicciones, que provocan una mayor agresividad en la comisión de delitos por parte de éstos jóvenes. Para ello se hace imprescindible la creación de institutos especializados destinados a la recuperación del adolescente, dotados de recursos económicos y humanos suficientes e idóneos, con intervenciones interdisciplinarias (psicólogos, psiquiatras, médicos especialistas en adicciones, asistentes sociales, psicopedagogos, etc.) A su vez, teniendo en vista la finalidad de recuperación, resultaría beneficioso incluir como

parte de dicho proceso el incentivo hacia la práctica de deportes que los aleje del peligro y vicios de la calle; como así también de programas tendientes a la formación integral del joven que incluyan talleres dirigidos a la especialización en diversos oficios, como herramienta laboral que les brinde una alternativa de vida digna. De este modo, se estará a su vez inculcando valores (educación y trabajo) de los que se carecía.

El rol de la familia en esta etapa será de vital importancia, pues toda recuperación del joven debe necesariamente y en lo posible hallarse sostenida en el entorno parental.

La sociedad no debe estar ajena en este esfuerzo, pues será la principal beneficiada en el logro de la recuperación de los jóvenes en conflicto con la ley penal y a tal fin, las redes de contención comunitaria, deberían otorgar un lugar dentro de sus estructuras destinado a que los mismos desarrollen sus potencialidades. En este punto, es preciso analizar la mirada que la sociedad tiene respecto de los niños que delinquen, influenciada negativamente por los medios masivos de comunicación que contribuyen a formar "un estereotipo discriminatorio y negativo de ellos" tal como lo conceptualizara la Observación General Nº 10 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas del año 2007. Esta deformación de la realidad acerca de la problemática, no abarcativa de todos sus aspectos y minimizando la cuestión a la implementación de penas más estrictas y/o edades punibles cada vez más bajas, tolerancia cero, etc, opera de manera negativa en la relación entre la sociedad y estos adolescentes provocando "una distorsión y/o deficiente comprensión de las causas de la delincuencia juvenil" (Observ. Citada). De modo que los grupos de presión existentes en la sociedad deben colaborar en la lucha contra este flagelo, entendiendo la verdadera raíz de la cuestión para lo cual el sentido de responsabilidad a la hora de formar opinión debe primar.

En la medida en que entendamos que todos estamos involucrados en una problemática que atañe a la niñez desvalida y una juventud desviada que será el futuro de nuestras generaciones podremos comenzar a pensar en un alentador futuro en la elaboración de una solución.

**IV. CONCLUSIONES:**

- La solución institucional que debe brindarse desde el Estado a la problemática de la delincuencia juvenil debe partir desde un entendimiento acabado de las causas generadoras, a través de intervenciones preventivas desde la niñez desvalida y acciones positivas del tratamiento de tales factores en la recuperación y rehabilitación de los jóvenes en conflicto con la ley penal.

- Reducir tal cuestión a bajar la edad de imputabilidad de estos adolescentes significa reconocer la incapacidad institucional para tratar su origen, pues en tanto y en cuanto no exista una voluntad política dirigida a abordar el problema desde su real dimensión, nos preguntamos ¿Cuánto más podremos bajar la edad de imputabilidad?

- Sostenemos que la idea de falta de noción de sanción que los adolescentes experimentan con esta problemática resulta nociva a la hora de lograr la recuperación de los mismos, por lo que pensamos que la idea de RESPONSABILIDAD juega un rol preponderante en los programas destinados a tratar la delincuencia juvenil

- Propiciamos el establecimiento desde el Estado de políticas públicas de inclusión tendientes a lograr evitar que el niño incursione en el delito y a su vez destinadas a la recuperación del adolecente infractor, que contengan necesariamente el abordaje interdisciplinario de las adicciones mediante instituciones adecuadas con profesionales idóneos en la materia, como también programas tendientes a la escolarización y formación integral incluyendo talleres de oficios, deportes, actividades culturales, que lo alejen de los vicios propios que lo llevan a delinquir.

- El rol del círculo parental y la sociedad en el logro de ésta finalidad resultan de vital importancia, siendo necesario respecto de ésta última la concientización del verdadero origen del problema modificando la mirada que se tiene del mismo y en su lugar generar ámbitos de contención hacia éstos jóvenes

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

Mendoza – Rca. Argentina

Noviembre 2009

# Tensiones entre Políticas de Seguridad y Políticas Sociales: Aporte Interdisciplinario desde el estudio de las trayectorias de la Transgresion legal Adolescente en la Provincia de Mendoza Durante el Periodo 2009-2011- Continuación

**Autores:**

Equipo de Investigación de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo.

- Directora: Mgter. Silvia Mónica García
- Co directora: Lic. Eliana Gabriela Lázzaro

Integrantes:

- Mgter. Estela María Del Pozzi
- Dr. Carlos Parma
- Dr. Pedro Rozo
- Lic. Mariana Paula Quiroga
- Lic. Mary Lourdes Salazar
- Mgter. Flavia Manoni

Graduados:

- Lic. Andrea Mohammad

- Lic. Alejandro Ontiveros
- Lic. Fernando Rosa
- Lic. Carlos Gustavo Ortiz
- Dra. Gisela Giamberardino

Estudiantes:

- Srta. Virginia Bustamante – Trabajo Social
- Sr. Samuel Zonino- Ciencias Políticas

**Contacto:**

**Correo electrónico**: garciasilviamonica@yahoo.com.ar, elilazzaro@yahoo.com.ar

**Teléfonos:** 0261-4960045 – 0261-4984072

**Unidad Académica donde se desarrolla el Proyecto**: Universidad Nacional de Cuyo- Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.

**Breve Resumen de la Ponencia:**

El presente Proyecto es continuación de la Investigación realizada durante 2007 a 2009 y está dirigido a seguir profundizando el estudio de la trayectoria de la trasgresión legal adolescente para determinar qué tipo de propuestas institucionales son más adecuadas para dar respuesta a la problemática compleja, atento a la nueva legislación vigente en la provincia de Mendoza, Ley Nacional del Niño y Adolescente N° 26.061.

El estudio aporta aquellos aspectos emergentes que influyen en la ocurrencia y sostenimiento del fenómeno de la trasgresión legal adolescente entre 13 a 18 años, en el Gran Mendoza, para describir las características constitutivas del escenario

personal, familiar y comunitario donde se desarrolla, desde la propia perspectiva de los adolescentes.

Se aborda la tensividad, cruces, nudos y grietas que existen en las Políticas de Seguridad y las Políticas Sociales como respuestas formales del Estado ante la problemática del adolescente trasgresor legal, a fin de desentrañar la trama de superposiciones, rupturas y vacíos por los que ambas, se muestran insuficientes para dar respuesta a la complejidad del tema.

Surgen nuevos interrogantes en el campo problemático, que imponen repensar la instrumentalidad de las Políticas, la construcción de espacios de participación juvenil, la multicausalidad incidente, la materialidad y temporalidad real de los hechos antijurídicos que se atribuyen a los adolescentes, la constitución del ethos epocal y de la identidad adolescente, para pensar que tipo de Políticas Estatales serían las más adecuadas para lineamientos integrales e inclusivos, a partir de acciones operativas, que permitan una gestión eficiente y pertinente.

## INTRODUCCIÓN

Desde el concepto de “menor o adolescente delincuente” a la significación de “adolescente en conflicto con la ley o trasgresor legal” se ha recorrido un largo camino conceptual, en el que no solo existen diferencias semánticas; se han diferenciado posicionamientos que han guiado los discursos y las prácticas en relación al tema.

Es en la adolescencia el periodo en que se produce con mayor intensidad la interacción entre las tendencias individuales, las adquisiciones psicosociales, las metas socialmente disponibles, las fortalezas y desventajas del entorno, incluyendo aquellas situaciones que inciden en la trasgresión legal y la judicialización.

El enfoque que transversaliza la presente producción, destaca a la juventud como construcción social y actor protagónico en la renovación permanente de las sociedades, da un valor prominente a la participación juvenil como parte crucial de su desarrollo y considera al niño y adolescente como sujeto de derecho en sentido pleno. El enfoque de derechos abandona el énfasis estigmatizante y reduccionista de la adolescencia como problema. Desde el Paradigma Integrativo, elaborado por el equipo de investigación, se destacan conceptos como la vulnerabilidad y la

corresponsabilidad social, donde los temas relacionados con la trasgresión legal adolescente ponen en juego el compromiso de todos y cada uno de los integrantes de la sociedad como así también, dar respuestas de inclusión social a esta problemática, es una tarea indelegable del Estado y de las Políticas Públicas.

Este paradigma señala la juventud como actor estratégico y lo integra con el paradigma de juventud ciudadana, lo que permite reconocer su valor como sector flexible y abierto a los cambios, expresión clave de la sociedad y la cultura global, con capacidades y derechos para intervenir protagónicamente en su presente, construir democrática y participativamente su calidad de vida y aportar al desarrollo colectivo.

**Adolescentes trasgresores y Políticas de inclusión social**

La mayoría de los jóvenes entrevistados realizan trabajos en forma esporádica, es decir sujeto a cualquier evento o contingencia que no es fijo o permanente, de tipo ocasional, ligado a las posibilidades laborales en el mercado informal y al interés o motivación del joven. Aspecto íntimamente ligado a la edad de los entrevistados (16 a 21 años) que hacen que algunos tengan menores posibilidades de ingreso al mercado de trabajo. Incide el escaso abanico de acreditaciones técnicas y niveles de educación con que cuentan, estando en menores condiciones para acceder a éste repiten el tipo de trabajo al que acceden los adultos de su grupo familiar. Esto claramente es la reproducción del circuito de la exclusión.

El fracaso escolar, repitencia y abandono son los factores comunes en estos jóvenes, por tanto otorga un dato importante a la hora de la prevención, ya que son jóvenes que tuvieron contacto con instituciones sociabilizaras externas a sus familia en donde no pudieron lograr los objetivos propuestos y terminaron en su mayoría expulsados del sistema.

Este fracaso no es solo el fracaso del joven y su familia, sino del sistema educativo a la hora de contenerlo y retenerlo, enfrentándose a problemas con los cuales no esta del todo capacitado para resolver. Desde allí la importancia del abordaje desde las Escuelas a temprana edad, con dotación de recursos humanos especializados que puedan dar respuesta a esto.

Este es un factor más como para poder entender que el problema del delito en los jóvenes no es un problema de control social, sino de educación (entre otros) y de las Políticas Educativas.

El consumo de sustancias tóxicas está presente en la mayoría de los entrevistados, excepto dos, uno de los cuales no contesta. El inicio temprano en el consumo es entre los 12 y 14 años aproximadamente. Si bien algunos han intentado realizar algún tratamiento con respecto a su consumo no han podido mantenerse en el mismo y consolidar una conducta estable de cambio.

Primero no debe caerse en el error de pensar que todo adicto o joven que consume sustancias es un trasgresor legal (al respecto no vamos a valorar el consumo en este momento como delito). Pero si puede señalarse que en ciertos jóvenes, el contacto con estas sustancias y su consumo constituyen un factor de riesgo importante, con una presencia marcada en los jóvenes en conflicto con la Ley.

Por ello es de vital importancia pensar en la creación de Centros Terapéuticos que puedan abordar esta problemática y la labor preventiva que pueden desarrollar con la comunidad. Entonces se vuelve a plantear que el tema de los jóvenes transgresores no es un tema de control social, sino también de la Salud y la Salud Mental, observándose una concentración de recursos en centros urbanos, más que concentración por la cantidad sería ubicación ya que no logran dar respuesta a la creciente demanda, en desmedro de las zonas más alejadas, con Centros de Salud que muchas veces no cuentan con el personal que requieren para trabajar desde la Salud Mental o que rápidamente se ven desbordados.

El lugar de comisión del hecho trasgresor corresponde en su mayoría al lugar de residencia habitual, señalando una modalidad delictiva que transcurre mayoritariamente junto a su grupo de contacto, en la vida cotidiana de estos jóvenes. Esto nos lleva a la reflexión que se hace imperioso un trabajo territorial, que involucre a instituciones comunitarias de base.

En relación con el tipo de hecho trasgresor prevalente, se observa mayor presencia de los delitos contra la propiedad, lo que responde a situaciones multicausales: inequidad en la distribución de la riqueza, el etiquetamiento social y al tipo delictivo que se condena.

En ésta línea, se piensa sobre el rol y responsabilidad de las Políticas Económicas en la reproducción de las condiciones de desigualdad, favorecedoras de éstos tipos delictivos. También el pronunciamiento social, junto a las instituciones de control de debe una reflexión interna para analizar a qué perfil y tipo delictivo se está criminalizando.

La iniciación en el delito de los jóvenes es temprana, con una escalada mayor en el delito mientras menor es la edad de inicio, temprana también es la iniciación en el consumo de sustancias, edades en las que suelen abandonar el sistema educativo. Esto hace pensar en la necesidad de políticas de prevención y tratamiento también desde temprana edad, es decir mucho antes del ingreso al sistema judicial según la Ley 26.061.

Para hablar de tratamiento ya no hay que pensar solo en jóvenes de 17 años en adelante, sino de 12 y 13 años en adelante, mientras que las políticas de prevención deberían incluir a la infancia, que da cuenta en las causas de un fenómeno de tipo multicausal y complejo en donde la trasgresión legal surge como emergente.

De las trayectorias de vida también se observa que primero han sido víctimas, con una incidencia muy alta de violencia intrafamiliar y habría que agregar de violencia institucional, si se tiene en cuenta el tránsito de instituciones que se observa en la vida de los jóvenes con poco impacto en el destino de los mismos y sus familias.

Tampoco es menor la violencia social que se instala a partir de su condición de exclusión, viéndose privados de un conjunto de derechos y ante la imposibilidad de acceder a ellos en el corto o mediano plazo.

Se observan factores individuales que inciden en el surgimiento y mantenimiento de identidades infractoras, que tienen que ver con las características de la personalidad que cada adolescente va construyendo, pero que están en estrecha relación con el medio familiar y social que propició o no la formación de capacidades y habilidades.

La influencia del medio social que le sirvió de apoyo o no a esa familia y a ese joven por medio de la familia extensa, su vecindad, las instituciones y el Estado.

El Estado, deficitario en su rol y capacidad para apoyar a las familias que presentan dificultades, con un no cumplimiento de sus deberes, siendo este quien debe garantizar a los miembros ciudadanos el goce y ejercicio de derechos independientemente de su condición personal, familiar y social, tal como lo prevén los Tratados Internacionales frente al tema.

En las familias se observa una fuerte presencia femenina, ya que es la mujer quien se queda con los hijos, son las mujeres quienes en contextos de pobreza deben enfrentar su sostenimiento, haciendo eco aquello que muchos autores llaman la femenización de la pobreza. Se tratan de unidades familiares vulnerables, con dificultades para la inserción al mercado de trabajo, con responsabilidad muchas veces exclusiva para la crianza. Habría que preguntarse sobre qué pasó con los hombres, padres de estos jóvenes, quienes se encuentran construyendo nuevas formas de masculinidad en transición, con poca participación en la vida de sus hijos.

Se observa una fuerte presencia de antecedentes de relaciones violentas al interior de los grupos familiares, siendo estos jóvenes víctimas directas de maltrato activo o pasivo durante su vida, lo que habla del impacto de estas vivencias, de las menores capacidades de contención del joven al interior del grupo, con una expulsión temprana y de una vulneración de derechos, como así también la incoporación de estrategias violentas para la resolución de conflictos, ya que se reproduce lo que aprendieron a partir de su vida cotidiana.

Se hace necesario que existan Programas y Proyectos que trabajen en contra de la violencia intrafamiliar y en pro de la construcción de relaciones no violentas, lo que sería una alternativa para pensar en la prevención de este y muchos otros fenómenos. La prevención de la violencia intrafamiliar debe estar presente en la agenda de estado.

Si la violencia se construye y se aprende, también es posible generar otros aprendizajes a partir de experiencias positivas y significativas, en donde aprender otras formas de relación y de resolución de conflictos.

Si bien se observan antecedentes de abuso de sustancias y de conductas delictivas en varios grupos familiares de estos jóvenes, también hay un número significativamente similar de grupos familiares que no registran estos antecedentes.

De éste último análisis, se infiere que existen fuerzas extrafamiliares que están incidiendo en estos jóvenes, como es su contexto social inmediato dentro del cual encuentra el ámbito y los sujetos donde construir grupos con los cuales se identifica y le aportan pertenencia.

Los grupos juveniles deberían ser captados para trabajar desde lo territorial, en donde se tenga en cuenta sus necesidades particulares e intereses grupales, con su participación activa en la construcción de estrategias de entretenimiento, capacitación y participación. Para pensar en Programas que no fracasen fácilmente es fundamental que reconozcan los intereses juveniles y no partan de una mirada adultocéntrica que no logra convocarlos.

**Trayectoria de la Trasgresión legal adolescente.**

La trayectoria de estos jóvenes da cuenta que son expulsados tempranamente de su ámbito familiar por diferentes problemáticas que concurren dentro de estas unidades domésticas, pasan de aquel grupo de pertenencia a otro constituido por sus pares que suelen presentar sus mismas características, por lo que existe una subsocialización por las instituciones básicas. Así pasa a ser parte de otro grupo del que se siente contenido, aprobado, del que son parte y no es expulsado, allí suele permanecer como forma de encontrar un lugar en el mundo, en donde el grupo le aporta identidad. En algunas ocasiones, este grupo aporta un tipo de identidad que entra en conflicto con la Ley.

Este espacio puede usarlo como ámbito transitorio o permanente, permanente cuando define este tipo de identidad o transitoria cuando puede y encuentra otro ámbito de contención que le otorgue una mirada diferente de si, un espacio del cual sentirse parte.

Para algunos puede ser una pareja, para otros la paternidad, para otros su familia de origen, mientras que para otros el paso del tiempo y cumplimiento de los 18 años. Estas situaciones les marcan un límite en donde el ensayo y aprendizaje deben concluir e integrarse a partir de un rol social diferenciado al que sostenían.

Si se piensa en el impacto de las vivencias traumáticas de estos jóvenes, en el deterioro por el efecto de las drogas, en los recursos escasos con que cuentan a nivel

personal, familiar y social por lo que habría que preguntarse si realmente existe posibilidad de decisiones cuando el abanico de decisiones es limitado, precario.

A partir de describir la relación que existe entre contexto social y familia, se cree oportuno afirmar que cualquier propuesta de abordaje debe plantearse desde una perspectiva interdisciplinaria e intersectorial, que involucre gradualmente a todos los actores sociales.

Se trata entonces de reconstruir un entramado social que se visualiza como fragmentado y con dificultades de contención y en donde tendremos que redefinir una relación de corresponsabilidad entre el Estado y la Familia, entre lo Público y lo Privado.

Para esto es necesario resignificar una de las responsabilidades que el Estado debe asumir, que es la construcción de transversalidades en donde se puedan articular programas y acciones de gobierno que aborden la problemática del adolescente trasgresor, en forma integral.

Si bien la intersectorialidad es una de las características de la descentralización de las políticas sociales, resulta imprescindible coordinar en una misma comunidad acciones de diferentes programas, áreas del ministerio o de distintos ministerios permitiendo realizar un abordaje integral.

La falta de evaluación de las políticas sociales dirigidas a niños y adolescentes aparece como relevante a la hora de hacer un balance del impacto que tienen las acciones estatales dirigidas a los adolescentes en situaciones de vulnerabilidad o exclusión social. En realidad, este balance no se puede concretar debido a la falta de elementos con que cuentan los equipos a la hora de intentar una valoración de las mismas, ya que las políticas y programas no contemplan como parte de su implementación, la evaluación de las acciones.

La evaluación periódica de las políticas y programas sociales implementados debería ser una condición para reprogramar la nueva bajada a territorio y de esta manera hacer que los mismos puedan tener un impacto tangible en el mejoramiento de las condiciones de vida de los adolescentes, en la promoción y protección de sus derechos y en definitiva en la inclusión a la escuela y al mercado de trabajo.

Trabajar desde el contexto próximo de los adolescentes, desde el barrio se plantea como uno de los aciertos que tuvieron algunos municipios con la ejecución de programas, que por otra parte se intentaron implementar articuladamente.

La necesaria participación de la sociedad local y sus actores en la implementación de las políticas públicas, en temáticas tan importantes y valoradas por la comunidad, sería muy importante convocar a instancias no gubernamentales (empresas y organizaciones) a protagonizar los procesos que se intentan generar. Ya que es el conjunto de la sociedad la que se encuentra en crisis y en problemas, lo más acertado sería pensar entre todos los actores qué pasa, cómo podría cambiarse y qué podría aportar cada uno en este sentido.

En estos términos, una de las tareas urgentes que debemos asumir desde la implementación de las políticas sociales y de seguridad, es la revalorización del barrio como espacio de desarrollo, como constructor de identidad: "la cultura barrial". El barrio, como espacio local, dota en especial a los sectores populares de una cultura que debemos reconocer como válida, y de esta forma transitar un camino de inclusión real de los adolescentes de sectores populares ya sea en el ámbito escolar como en el mercado de trabajo.

También, surge como propuesta **recuperar o construir la inscripción social de los sujetos: a la exclusión que viven diariamente oponer acciones desde las políticas sociales y de seguridad en las que se vean incluidos.**

Esta propuesta significa correr a los adolescentes desde el lugar de excluidos, marginados, sin identidad, sin motivaciones, es decir de un no lugar; a otro lugar donde no solo son incluidos por otros, sino protagonistas de ese proceso. Partir de la recuperación de la identidad y de la cultura barrial y local supone poner en valor sus inquietudes y necesidades, y diseñar las acciones locales a llevar a cabo desde aquí.

**Buscar las capacidades, los saberes, las destrezas de los sujetos. Trabajar a partir de las potencialidades que muchas veces no vemos y no indagamos y no desde el déficit que vemos.**

El solo reconocimiento de que nuestros adolescentes cuentan con saberes y capacidades aprendidas de la cultura de origen, les permite recuperar la dignidad y el

autorespeto, tanto a los padres como a los chicos, y a los profesionales les ayuda a recuperar el sujeto de atención perdido, ese que no estaba en los términos que la institución esperaba, pero que si existe desde esta mirada. ***La propuesta es propiciar un "modelo de gestión que tiende a un desarrollo equilibrado y equitativo del territorio, garantizando el cumplimiento efectivo de los derechos ciudadanos de toda la comunidad, desde la planificación estratégica, lo que supone un camino alternativo para encontrar soluciones, potenciando y promoviendo un escenario de gestión democrática.***

**BIBLIOGRAFÍA: Ver en Biblioteca Digital UNCuyo. Investigaciones:** Tensiones entre las Políticas de Seguridad y las Políticas Sociales: aporte interdisciplinario desde el estudio de las trayectorias de la trasgresión legal adolescente en la Provincia de Mendoza, durante el periodo 2000-2007”

# Creciendo Juntos

## Autor:

SUBSECRETARÍA DE RELACIONES CON LA COMUNIDAD. MINISTERIO DE SEGURIDAD.

- Crio Gral (RE). Pedro Giménez. creciendojuntos-seg@mendoza.gov.ar

**EJES TEMÁTICOS:**

**DERECHOS DEL NIÑO.**

**POLÍTICAS DE INFANCIA Y PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL**

El presente proyecto parte de la necesidad de modificar paradigmas de seguridad, los que habitualmente mantienen una identificación de lo policial con el delito y la violencia, específicamente con la represión. Sin embargo y en virtud de las demandas sociales, la Institución Policial actualmente tiene nuevos desafíos que implican otras dimensiones profesionales con incumbencias en temas complejos que requieren vocación, sensibilidad y compromiso con la comunidad, especialmente con la niñez, El Programa ***"Creciendo juntos"*** promueve la participación de la Institución Policial junto a la comunidad a efectos de realizar la prevención que desde el abordaje de la niñez y sus derechos, permita un desarrollo psicosocial adecuado a las exigencias sociales, fundamentado en el acceso a los derechos, en su condición de "ciudadanos/as sujetos de derechos", a fin de lograr una niñez y adolescencia libres de discriminación, de exclusión e imposibilidades que derivan en violencia. El programa permite acercarlos a todas las formas posibles de socialización integral desde lo cultural, recreativo, deportivo, etc, adecuando el rol policial a la Convención Internacional de los derechos del niño, y normativa correspondiente..

**PROYECTO:**

**NUEVAS DEMANDAS SOCIALES: PREVENCIÓN,**

**COMUNIDAD, DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ROL POLICIAL:**

## 1-IDENTIFICACION DEL PROBLEMA:

El presente proyecto tiene relación con la necesidad de la institución policial en cuanto a brindar dentro del ámbito institucional, respuestas a las demandas sociales. En efecto, las actuales circunstancias de la sociedad tienen características especiales: estigmatización social, desplazamientos de familias por problemas económicos, niños en situación de riesgo psicosocial, lo que constituye un panorama que requiere de atención especial.

La finalidad de la tarea policial es la represión del delito y especialmente la prevención del conflicto social. Esta última responde a las nuevas demandas sociales en las que el rol policial debe ampliar su perspectiva tradicional para mejorar su tarea y además incentivar las relaciones con el resto de las instituciones y de la comunidad. El abordaje de problemas sociales para y con la comunidad requiere metodologías específicas para promover nuevos paradigmas de Seguridad, esto es, seguridad para todos y basada en los derechos sociales. Las acciones que se puedan brindar desde la coordinación, comunicación y participación con la sociedad en general desde un espacio institucional que responda a dichas necesidades mejoran su imagen, su función y su desarrollo profesional. Ello redundará en beneficios para la sociedad y para la misma Institución, en este caso especialmente ***niños y adolescentes en situación de riesgo social***.

## 2. INTRODUCCION Y CONTEXTO EN QUE SE DA EL PROBLEMA.

Los problemas actuales de la sociedad y de la institución se vinculan a varios factores especialmente de orden social. Las demandas surgen de la misma comunidad que es quien padece los inconvenientes y puede identificar los factores que la afectan. En este sentido, hay que señalar que desde hace tiempo esta modalidad se da a partir de la importancia de algunos

Una de las intenciones más importantes es integrar a niños/as y adolescentes a partir de proporcionarles un espacio donde puedan hacerse escuchar, dialogar, disentir, expresar sus necesidades en un lugar donde pueden acordarse formas de resolución de conflictos, además de actividades lúdicas, deportivas, comunicacionales, educativas, etc.

Se pueden lograr varios objetivos con las nuevas formas de abordaje en el conflicto social que constituyen modelos nuevos de prevención basados en la participación de la comunidad..

## 3- FUNDAMENTACIÓN:

El actual Proyecto es parte de un nuevo Paradigma en Seguridad que resignifica las prácticas policiales dentro de un contexto que se define por la complejidad y conflictividad.

De allí que se proponga una secuencia de diferentes actividades y programas destinados abordar distintos problemas en el corto, mediano y largo plazo en tanto la conflictividad actualmente se encuentra agudizada por el alto grado de vulnerabilidad de la mayorías de los habitantes especialmente niños/as y adolescentes.

Es necesario hacer mención acerca de la importancia de pertenecer a la comunidad a la que pretende dar respuestas que a veces fracasan por su abordaje no adecuado a las actuales necesidades. Se considera que la comunidad está desbordada de requerimientos y con escasez de posibilidades para resolverlos lo cual construye una estructura social desigualitaria a la que debemos atender ya que

quienes por distintas razones, nacen, crecen y se desarrollan con escasez de estímulos que los posicionen frente a zonas donde el control, el seguimiento y la cobertura social suelen ser escasa.

Esta nueva perspectiva sitúa a la Institución Policial en una situación especial: por un lado, está cerca de la comunidad y en todo el territorio provincial, lo que permite conocer de cerca los problemas de cada grupo social, y por otro, tiene un rol decisivo en cuanto a proteger derechos. En consecuencia se requiere que el trabajo policial devuelva a la comunidad la confianza, el apoyo y permanente encuentro con quienes desarrollan la tarea.

Se debe tener en cuenta que la problemática de la inseguridad pública es de carácter multicausal por lo cual de deben buscar alternativas diversas y novedosas que contribuyan a edificar una comunidad más segura, más integrada, con mayores grados de libertad respecto del miedo y de la **vulnerabilidad psicosocial**, la que se define como un estado de ***"riesgo a ser dañado"*** por ausencia de un tejido social que contenga las necesidades de todos y cada uno de los miembros de la comunidad.

De esta forma, se cumple con la expectativa de la población acerca del rol policial al servicio de la comunidad, saliendo del modelo tradicional. Hoy éste requiere de un acercamiento constante con el grupo social, y una alianza con el mismo dando respuesta a una nueva necesidad social: la alianza entre la comunidad, la institución policial y las políticas en seguridad.

Por último es importante señalar que, dada las particulares circunstancias en las que se dio inicio al proyecto las primeras etapas del mismo, se han concretado en la práctica, restando las etapas subsiguientes hasta completar el mismo para su evaluación final.

Los fundamentos normativos están contemplados en las Leyes Provinciales 6721/99 del Sistema Provincial de Seguridad Pública de la Provincia de Mendoza y 6722/99 Ley de Policías de la Provincia, donde se proclama la adhesión al paradigma de Policía Comunitaria, como modelo teórico-práctico para el funcionamiento de esta Institución, y la efectiva participación de la comunidad en la elaboración, implementación y control de las políticas de seguridad pública. En este sentido resulta

esencial reconocer que el rol tradicional de la institución policial ha sido superado por las circunstancias y se deben complementar con acciones que prevengan el delito desde lo social.

Teniendo en cuenta que las características de las zonas vulnerables están basadas en la ausencia de posibilidades de integración, el proyecto intenta brindar elementos de socialización secundaria y complementaria para promover la ciudadanización. Es decir, la integración social, el pleno acceso a los derechos, a la comunicación, interrelación social, y básicamente a la infancia y adolescencia con la protección que brindan los instrumentos provinciales (ley 6354)Nacional (Ley 26061) y la Convención Internacional de los derechos del niño (CDIN)

## 4. OBJETIVOS:

### 4.1. OBJETIVO GENERAL:

Crear el programa de contención social de niños/as y adolescentes en situación de riesgo psicosocial destinado a brindar elementos de socialización, comunicación, e intercambio social a partir de la iniciativa policial y participación de las instituciones de la sociedad civil teniendo en cuenta la base filosófica de la Doctrina de la protección Integral incorporada en la CIDN y normativa internacional, nacional y provincial.

### 4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Convocar a personal policial dispuesto a trabajar en temas relacionados a la niñez y adolescencia a fin de lograr adhesión, permanencia, y difusión del programa.
- Convocar a niños/as y adolescentes de diferentes zonas de la provincia que se encuentren en riesgo psicosocial.
- Adecuar estrategias para promover la permanencia en el programa a través de actividades varias que complementen la socialización.
- Convocar a todas las instituciones estatales y privadas que trabajen en el tema infanto-juvenil.
- Procurar adhesión y apoyo institucional e interinstitucional, de entes privados, públicos de orden municipal y provincial.

- Programar la capacitación permanente del personal policial en temas relacionados al programa (derechos del niño, aspectos pedagógicos, psicológicos, educacionales, comunicacionales de la niñez y adolescencia etc).

**SUBPROGRAMAS:**

**CAPACITACIÓN DEL PERSONAL AFECTADO AL PROGRAMA:**

**Objetivos:**

**General:**

- Lograr que el personal policial afectado al programa tenga recursos téoricos, prácticos, metodológicos e instrumentales para lograr la adhesión de niños/as y adolescentes al programa prevención del riesgo psico – social en base a la Doctrina de la Protección Integral (CIDN).

**Específicos:**

- Brindar elementos al personal afectado para que los niños/as y adolescentes logren adhesión, permanencia y difusión del programa.
- Programar con el personal policial actividades de intercambio, aprendizaje e incorporación de aspectos que faciliten la comunicación con niños/as y jóvenes.
- Incorporar en el trabajo policial, elementos de los aspectos subjetivos de la niñez y adolescencia, especialmente cuando hay carencias en la socialización.

- Elaborar con el personal policial estrategias de acercamiento a las instituciones de la sociedad civil y de orden estatal a fin de complementar las tareas, incorporando a las que se dediquen a actividades específicas del programa**.**
- Intentar que el trabajo policial correspondiente al programa trascienda a la sociedad con el compromiso y la participación de la misma.
- Permitir iniciativas de los miembros que trabajen en el programa para su enriquecimiento y crecimiento.
- Lograr que el programa se refuerce con el trabajo interdisciplinario, interinstitucional y transversalizado con la comunidad**.**

**SUBPROGRAMAS DE CAPACITACIÓN A DESARROLLAR:**

**1-** Capacitación policial en el conocimiento y aplicación de la normativa internacional, nacional y provincial que contiene la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

2- Capacitación en el manejo grupal con estrategias apropiadas.

3 - Capacitación en estrategias de supervivencia.

4 Capacitación en temas ecológicos**.**

**BREVE RESEÑA DEL DESARROLLO DEL PROYECTO DESDE FEBRERO DE 2008 HASTA LA FECHA.**

**PRIMERA ETAPA:**

La instrumentación del Programa se llevó en la Distrital Este.

1- Detección de personal policial dispuesto a trabajar en temas relacionados a la protección de los derechos de la niñez.

2_ Detección de problemáticas de la niñez en barrios o zonas con difícil acceso a alternativas que protejan sus derechos a través de iniciativas y participación en actividades culturales, recreativas, deportivas.

3- Análisis de los recursos de la sociedad, del barrio, o la zona para poner disposición de los niños y niñas, alternativas para la socialización.

2ª Etapa:

**1-** Puesta en marcha de actividades recreativas y deportivas con niños y niñas de un barrio periférico ("vulnerable") de la ciudad de San Martín.

**2-** Incorporación de personal policial en otros distritos del Dpto de San Martín y del resto de la Distrital Este.

**3-** Trabajo semanal con los niños incorporando actividades, difundiendo el programa y promocionando la actividad en diferentes barrios, y distritos.

**4-** Trabajo conjunto de la Institución Policial conectándola con la mayoría de las instituciones de la sociedad.

**3ª Etapa:**

**1ª-** Institucionalización del Programa a nivel ministerial.

**2ª**-Visibilización social en actividades varias: desfiles, Legislatura, Ministerio**.**

**3ª** Incorporación gradual de mayor número de personal policial y de niños y niñas.

**4ª**- Incorporación de Cursos de Capacitación Policial en diversos temas relacionados a la niñez, especialmente, CIDN, leyes nacional y provincial.

**5ª**- Extensión del Programa a otros departamentos: Maipú, Lavalle,

**CONCLUSIONES:**

De acuerdo a lo descripto y planteado en la ponencia, se puede señalar que la institución Policial ha logrado gradualmente incorporar el tema de la Niñez y Adolescencia a partir del programa "Creciendo Juntos", teniendo en cuenta que hasta entonces éste fue relegado ya que no se lo asoció a la tarea específica policial, representada en el rol tradicional de la represión del delito.

Sin embargo, la tarea institucional es muy importante en el tema preventivo, él cual no se puede desarrollar sin el apoyo de la comunidad. En efecto, todas las problemáticas sociales requieren del mismo para lograr efectividad, teniendo en cuenta que la comunidad es la que más conoce sus problemas, puede aportar soluciones y recursos, y además, es el eje de las relaciones sociales. Esto quiere decir que el desarrollo de las mismas depende en gran medida de la participación y compromiso de la propia comunidad.

Por ello, el Programa tiene un importante desarrollo, convocando a un número significativo de niños y niñas (1.500) quienes han logrado obtener una identidad desde lo social, una pertenencia con reconocimiento y una referencia, todo a partir de la institución policial la que incorporó además, el acompañamiento de la comunidad.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño es la base de una nueva perspectiva en cuanto a considerar a los niños y niñas "sujetos de derechos", lo que significa posibilidad de pertenecer, permanecer, y desarrollarse en un ámbito de respeto por sus derechos, con posibilidad de crecer con libertad y con posibilidades de acceder a derechos que le son propios: educación, salud, recreación, libres de violencia y de menoscabo de su condición de vulnerabilidad.. Por ello, el trabajo desde el Estado a través de las políticas públicas debe abocarse a responsabilizarse por los posibles déficits en el cumplimento de estas obligaciones debidamente normativizadas.. Como parte esencial del Estado y de las políticas de prevención de la violencia, la Institución Policial es fundamental en el planteo de esta responsabilidad política. De allí que la función preventiva, habitualmente relacionada a Desarrollo Social, es novedosa y necesaria, especialmente en lo planteado, es decir, desde el abordaje de la niñez con desprotección social, desde la perspectiva integral, con apoyo de la comunidad, con capacitación y compromiso, logrando los objetivos propuestos.

Cabe señalar que ésta tiene nuevas demandas sociales que exceden el rol habitual, en tanto éstas requieren compromisos mayores, complejos y especialmente, en conjunto con la comunidad, con capacitación específica en temas que estaban relegados, y mayor participación en la prevención de la violencia en cualquiera de sus formas las cuales siempre representan nuevos desafíos.

# Despacho de Comisión 6 B

## *JÓVENES INFRACTORES Y SEGURIDAD CIUDADANA*

La Comisión Recomienda:

1.- Establecer desde el Estado Políticas Públicas que atiendan a la niñez desvalida y tiendan a la recuperación de los jóvenes en conflicto con la Ley Penal, requiriendo para ello inversiones en Programas y estructuras para el tratamiento interdisciplinario de las adicciones, fomento de la educación, actividades culturales y deportivas, sin dejar de generar en los adolescentes la idea de responsabilidad por sus conductas ilícitas. Ponencia

2.- Pensar las Políticas Sociales y de Seguridad de manera articulada, con el fin que tengan un impacto esperado en materia de promoción y de prevención en el trabajo con adolescentes trasgresores legales. Propiciar un modelo de gestión que tienda a un modelo equilibrado y equitativo del territorio y que tenga que ver con recuperar a los sujetos históricos – sociales, su identidad, su historia y revalorizar el lugar que habitan: EL BARRIO.-

3.- Que se dedique en forma exclusiva a la articulación, coordinación y enlace intraministerial e interministerial, resaltando fundamentalmente la producción de alianzas estratégicas, redes y construcción de un escenario de gestión democrática y conjunta.-

4.- Crear programas de contención social de niñas, niños y adolescentes en situación de riesgo destinado a brindar elementos de sociabilización, comunicación e intercambio social a partir de la iniciativa policial y participación de Instituciones de la sociedad civil, teniendo en cuenta la base filosófica de la doctrina de la "Protección Integral.-

5.- Abordar con una mirada sistémica la problemática del delito juvenil, utilizando herramientas claves como lo son los mapeos sistémicos y diagramas causales. Incorporar el modelo de Policía Comunitaria o de Proximidad para con ello trabajar no por la Comunidad sino con la Comunidad y finalmente tener presente la criminología como herramienta de prevención del delito en especial la teoría del Auto – Control y Control Social.-