

LIBRO DE PONENCIAS

2021



**XIII CONGRESO
LATINOAMERICANO
DE NIÑEZ,
ADOLESCENCIA Y
FAMILIA**

Libro de Ponencias del XIII Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia / Bryan Enrique Mero Cedeño ... [et al.] ; adaptado por Paola Sabrina Iturrieta ; compilación de Paola Sabrina Iturrieta. - 5a ed compendiada. - Mendoza : ALAMFPYONAF, 2022.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46184-6-7

1. Ley de Protección Integral de Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. I. Mero Cedeño, Bryan Enrique. II. Iturrieta, Paola Sabrina, adapt.
CDD 346.0135



LIBRO DE PONENCIAS

2021

CONGRESO Latinoamericano y del Caribe DE ADOLESCENTES Y JÓVENES

DE ALAMFPYONAF

7, 8 Y 9
DE OCTUBRE

A través de la
plataforma
digital
ZOOM

No existen fronteras que nos
separen porque Aún distanciados
estamos Conectados



GANADOR PREMIO ALAMFPYONAF. ENRIQUE MELO

SALVANDO ECOSISTEMAS.

Creada el 24 de enero del 2020

San Jacinto, san alejo y San Clemente – Manabí – Ecuador



El 21 de diciembre de 2018, un grupo de amigos surfistas decidimos tomar la iniciativa de hacer una minga en la playa de San Jacinto sector la boca, tras ver el problema de la acumulación de basura que llega desde la desembocadura del río Portoviejo, después de esta actividad en conjunto con el apoyo de los jóvenes de las comunidades de San Jacinto, San Alejo, San clemente y pueblito de Charapotó, nos percatamos del gran problema ambiental que significaba para los diferentes ecosistemas de estos sectores. Decidimos continuar con las actividades de limpiezas de playas, las cuales en total llevamos hasta la fecha 24 de septiembre 2021 un total de 24 mingas en diferentes puntos de las comunidades San Jacinto, San Alejo y San Clemente, también hemos estado en Jipijapa y Bahía de Caráquez- Sainanda, recogiendo un total de desechos en la playa y manglar de: 6976 Kg equivalente a 6,976 toneladas. Muy aparte de las actividades de mingas también desde a finales del 2019 iniciamos haciendo rescate de fauna con ayuda de los guarda parques de isla corazón y fragata,

teniendo rescates de 4 tortugas Mordedoras, 1 tortugas marina golfina, 1 tortuga marina verde, 1 tortuga jicotea y 1 tortuga de cabeza pintada, hemos rescatados pelicanos, fragatas y también zarigüeyas.

Como dato organizacional en el año 2019 creamos un club ecológico de la zona al ver la acogida que tuvo en los jóvenes de estas comunidades nos convertimos en “Voluntarios Ambientales Costa del Sol” hasta que se nos unieron muchas personas de varias partes de la provincia de Manabí y otras provincias con el objetivo de ayudar. Entonces a finales del 2019 gracias al impulso de entusiastas y muy talentosos compañeros voluntarios pudimos constituirnos como una Organización ambiental consolidada con la denominación “Salvando Ecosistemas” el 24 de enero del año 2020, siendo ejemplo de cómo buenas iniciativas se pueden transformar en grandes proyectos.

Objetivos:

Apoyar a las autoridades ambientales del Ecuador en el desarrollo y ejecución de programas comunitarios socio ambientales para el cuidado y conservación de los ecosistemas, playas, riveras y bosques.

BRYAN ENRIQUE MERO CEDEÑO

PRESIDENTE

**Discurso sobre la educación integrativa y contemplativa para el
XIII Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia Y familia
de ALAMFP YONAF, Panamá 2021.**

Por Lourdes María Chalfón (18), Argentina.

EDUCACION EN CONTEXTO DE PANDEMIA

¡Buenos días a todos, todas y todes!

Dado que el educado difiere del no educado, tanto el vivo difiere del muerto, el problema a atender, “la falta de educación y de conocimiento de valores humanos”, nos llevan a que hoy, como humanidad, estemos en un punto crítico. La educación, es importante, pero es particularmente crítica para que niños y jóvenes superen la pobreza y la escasez educación en valores e inteligencia emocional, hace la sociedad que conformamos, no tenga conciencia de reconocer sus propias emociones, por consecuente, no pueda conocer las de los demás. Esto nos lleva a la discriminación, a las etiquetas, al egoísmo, entre muchas otras cualidades negativas, de las cuales hay que aprender para poder cambiarlas. Básicamente, la humildad esta deshumanizada.

¿Qué pasa cuando minimizamos toda acción a un acto en el que solo participan personas y se necesita un resultado?, ¿No perdemos la esencia y el objetivo de esa acción?, ¿Qué ocurre con la educación en este caso? Muchas veces, una u ambas partes pierden las ganas de realizar el acto, lo que nos da como resultado, la perdida de la magia de esta noble actividad... La pérdida del significado, la pérdida del motivo. Es como si del motor averiado de un auto se hablase. Es algo grave, muy grave. Porque un docente no solos debe tener vocación, debe ser vocación; pero, al mismo tiempo los alumnos debemos estar comprometidos y aún más

agradecidos, por el hecho de poder llamarnos así. Teniendo presente, que no muy lejos, hay un chico de nuestra misma edad, sin poder acceder a su derecho básico que es la educación.

Me interesa compartirles que pienso que “La educación es el eslabón de una cadena, que a la vez es parte de un todo, pero que al mismo tiempo es un proceso personal” Debemos buscar ambas partes no solo tener o poder transmitir conocimientos, sino apropiarnos de los mismos para llegar a la sabiduría. Debemos buscar ambas partes tener un motivo en común, de eso se trata, de reivindicar el sistema. “Debemos recordar que todos somos docentes y alumnos siempre, todos estamos enseñando y aprendiendo durante toda nuestra vida”

En la pandemia se habló mucho de lo que era esencial y lo que no. Si, los médicos, doctores y enfermeros eran esenciales para darle batalla a la COVID 19, pero los profesores y alumnos estuvimos enfrentados a la batalla cultural, manteniendo viva la educación y esto fue y es muy importante, ya que, en la educación, nos encontramos como personas, como humanidad. Sin embargo, ¿Qué tanto nos encontramos? No queríamos entrar a clases, llorábamos haciendo tareas, no queríamos hacerlas porque teníamos la cabeza en otros mundos, perdimos el contacto con el colegio y nuestros otros compañeros, si realmente nos angustiaba entrar al zoom para tener una clase....

A mí me hubiera gustado que mi profesor, en pandemia, me hubiera preguntado ¿Cómo estás?, también, considero que era importante que el me otorgue el espacio para que yo pudiera hacerle la misma pregunta a él. Éramos humanos que estábamos viviendo en un

contexto desolador, no robots que tenían que cumplir con una curricular.

Quería que me conecten con mis compañeros de otros cursos por zoom, que hablemos todo lo que estaba pasando en el planeta, no seguir aprendiendo como se hace una ecuación. Quiera que me hablen de naturaleza, de cambio climático, de desigualdades sociales, de la historia de mi pueblo, de inteligencias múltiples, de resiliencia y altruismo. Quería que me den herramientas para desarrollar mi liderazgo personal.

“Yo pude ser estudiante en pandemia y me hubiera gustado agradecer mas que quedarme”. Hoy sigo siendo estudiante y quiero ir feliz al colegio, quiero combatir la pandemia de la educación indiferente, hostil, calificativa y desigual, que el sistema educativo y los docentes, cambien, se transformen y me acompañen.

He finalizado ¡Muchas Gracias!!!

Por Britany Casandra Utrilla Limón, 22 años, México 2021
Eje temático: Género, Diversidad e Identidades: una mirada
desde nuestro presente

Tema: Empoderamiento de las niñas, adolescentes y mujeres.

Soy Britany Casandra Utrilla Limón, soy una joven mexicana y el tema que quiero hablar es el empoderamiento de las mujeres porque como a mí, a muchos más adolescentes y jóvenes nos importa y nos preocupa que en muchos de nuestros países el tema de la violencia contra la mujer siga siendo una realidad.

Al hablar de empoderamiento de la mujer es hacer que las niñas y mujeres se reconozcan como iguales a los hombres en el ejercicio de sus derechos, en el acceso a oportunidades y a una vida libre de violencia en cualquiera de sus formas.

Y debido a la pandemia que provocó la enfermedad COVID-19, todas las personas tuvieron que resguardarse en sus hogares, siendo tristemente uno de los grupos más afectados el de las niñas y mujeres.

Pues las mujeres al estar confinadas con padres o parejas abusivas son más propensas a sufrir violencia física, sexual o económica, entre otras.

Problemática que sigue creciendo debido a que las causas que la generan no se han podido resolver y con el confinamiento se han exacerbado.

Además hay que decir que por la pandemia se redujeron y limitaron todos los medios, recursos o espacios para pedir auxilio o incluso escapar y resguardar a las mujeres de su agresor.

Hablemos de Educación, con la pandemia muchas escuelas tuvieron que cerrar y con el aumento de la pobreza en muchos países las niñas y adolescentes se vieron afectadas en su educación y con esto más propensas a casarse antes de los 18 años de edad, que esto podría provocándoles una vida llena de desventajas, privaciones, dependencia y abusos...

En el trabajo también las mujeres han sido las primeras afectadas pues tristemente perdieron su empleo o se han visto forzadas a renunciar a las que tenían que cuidar a sus hijos, este punto es muy importante decir que las mujeres

Por Britany Casandra Utrilla Limón, 22 años, México 2021

se enfrentan a mayores obstáculos para acceder a un empleo y muchas veces cuando lo obtienen se les excluye de cargo de toma de decisiones o limitan su crecimiento.

De acuerdo a las problemáticas que se presentaron una propuesta para poder prevenirlas y poder empoderar a las niñas y mujeres como medio para alcanzar la igualdad de género se enfoca a la educación.

Mi propuesta tiene su fundamento en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer también llamada “convención de Belem Do Para “de la Organización de los Estados Unidos Americanos (OEA)

Ya que en esta convención se reconoce el Derecho de las mujeres a no ser discriminadas y sobre todo el derecho a que sean educadas libres de patrones, estereotipos y cualquier comportamiento o practica social y cultural basadas en conceptos de inferioridad.

Y con estos derechos que se reconocen en la convención, es posible hacerlos efectivos a través de un cambio en la educación incluso

desde niveles muy básicos se les enseñe a las niñas y niños desde temprana edad a que son iguales en sus derechos y que ambos merecen respeto y por ello no pueden abusar uno del otro y que las autoridades educativas, la familia y en general la sociedad proteja a quienes se sientan amenazadas y agredidas.

Creo fielmente que con una educación con enfoque igualitario es la base para lograr el empoderamiento de la mujer y que todas las mujeres en cualquier etapa de su vida sea niña, adolescente o joven sepan que merece respeto, que tienen las mismas oportunidades que un hombre, que tienen los mismos derechos y que pueden exigirlos, así a como a que las leyes y las autoridades se los protejan, sancionando a quienes no los respeten.

Y lo más importante de este empoderamiento es que las mujeres puedan reconocer cuando están en una situación de discriminación, o bien una situación de abuso y sepan reconocer si están viviendo alguna situación de violencia de genero.

Para cerrar mi participación me gustaría decir que como jóvenes día con día con nuestras actitudes, comportamientos y decisiones estamos creando un

Por Britany Casandra Utrilla Limón, 22 años, México 2021

mundo mejor, pero sobre todo estamos tomando muchas decisiones que impactaran en cómo queremos vivir, como queremos nuestras relaciones de amor, de familia, de crianza, de trabajo, de educación, poniendo fin a creencias aun tradicionales, depende de nosotros cambiar tantas historias de violencia.

Y que se posibilite a través de una educación la igualdad de géneros más acorde a nuestra época y a nuestros intereses.

Pensemos en este mundo mejor, un mundo en el que hombres y mujeres seamos más socios que competidores, en donde tengamos más razones que imposiciones para estar juntos en donde seamos más afectivos, más compañeros y más apoyo.

¡Un mundo que el hombre y la mujer sean una suma y no una resta!
Agradezco enormemente a la Doctora María Fontemachi por creer en nuestro potencial, en nuestras capacidades y nuestras habilidades y sobre todo por la confianza que nos brindaron a las y los adolescentes y jóvenes que participamos para la preparación y desarrollo del I Congreso Latinoamericano y del Caribe de Adolescentes y Jóvenes.

XIII CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
FAMILIA

COMISION 1



Políticas Judiciales en Niñez, Adolescencia y Familia
Dr Julio Gomez. Ministro de la Suprema Corte de Justicia de
Mendoza, Argentina

El objetivo de esta charla consiste en exponer una suerte de marco de gestión que sirva a la realización de la actividad judicial para la generación y desarrollo de políticas vinculadas con el Fuero de Familia.

Ciertamente resulta dificultoso plantear la actuación judicial en términos de políticas públicas. Pareciera que el Juez, el funcionario, el agente judicial en contacto con el ejercicio de la actividad jurisdiccional está llamado únicamente a resolver conflictos o a contribuir en la solución de conflictos, en los que se da por supuesto que sólo le corresponde aplicar la norma para dar solución a una cuestión jurídica en la que se enfrentan la sociedad (representada por el Ministerio Público) con un particular cual sucede en los procesos penales, o a dos particulares entre sí, o a organizaciones que disputan espacios.

Esta visión restrictiva de lo judicial vinculada a lo puramente jurisdiccional, ubica al gestor judicial fuera de la función política. Más aun, muchas veces se entiende a si mismo como el “otro”, el “extraño” y aun el “sujeto opuesto” a esa función.

Recuerdo que en este mismo ámbito, hace algún tiempo, una magistrada judicial me señaló que ella creía que eso que yo describía como una “política” no era más que la realización del derecho y, por lo que entendí, hablaba en términos de derecho positivo.

Y probablemente tenía razón. Se trataba, en todo caso, de fijar el norte en el ejercicio del derecho y la realización de los derechos.

Sin embargo la actividad judicial no se limita a resolver conflictos, la actividad judicial no es pura actividad jurisdiccional. No significa sólo decir el derecho.

El Poder Judicial tal como lo definió en el siglo XVIII la Constitución de Estados Unidos en la sección primera del artículo 3 y lo siguieron definiendo nuestras constituciones nacionales de Latinoamérica, es un “poder” de la República. Aun en constituciones monárquicas como la española se lo titula tal, esto es, se lo define “poder”.

Pues bien, si los más altos instrumentos de organización y gobierno de la República o del Estado definen a la organización judicial como Poder, es porque le otorgan una necesaria participación Política y esa participación desborda lo que bajo algún abordaje reduccionista puede entenderse como pura jurisdiccionalidad.

Ahora bien, debo dejar claro que, de ninguna manera, puede justificarse que quienes integramos el Poder Judicial en cualquiera de sus niveles funcionales podamos entendernos a nosotros mismos como hombres y mujeres de un proyecto político personal o de grupo, mucho menos entendernos como gestores de poder en beneficio de partidos u otras organizaciones. Lo peor, vincularnos a la plutocracia.

Pues entonces queda claro que las finalidades políticas judiciales, se entroncan en los instrumentos que gobiernan la polis; en los valores, principios, normas que contienen las Constituciones, Convenciones, Leyes, y demás instrumentos que reconocen y generan derechos dentro del equilibrio de Poder que justifica y promueve la polis.

Tomar conciencia de nuestra responsabilidad política (hemos sido erigidos sistémicamente dentro de los gestores públicos) nos direcciona en el deber de cumplir exigencias sociales cada vez más altas, en paralelo a la satisfacción de intereses individuales y sectoriales mejor definidos por el orden jurídico.

Con una novedad en términos de proyección del derecho como integración de los sistemas que conforman el sistema internacional de los derechos humanos en el orden jurídico interno de nuestras comunidades, de tal suerte que ha sido pulverizado cualquier posicionamiento dualista respecto de la vigencia del sistema internacional hacia el interior del derecho positivo nacional y local.

Actuar en términos de orden jurídico hoy requiere necesariamente dar por sentado que ese orden está dimensionado por jerarquías universales y debe tender siempre a la realización de los derechos humanos.

Ello, desde ya, sin minusvalorar el margen nacional de apreciación y el principio subsidiario del sistema internacional. Pero lo cierto es que en nuestra América Latina los poderes judiciales estamos llamados a actuar el derecho dentro de un sistema jurídico que no se detiene en los límites de nuestras divisiones territoriales.

Hechas estas aclaraciones y puesto en sostener el deber judicial de atender en los términos que he señalado las cuestiones relativas a la Niñez, adolescencia y familia que corresponden a nuestras competencias jurisdiccionales, debemos ampliar la mirada a modelos de gestión que no se agotan en la aplicación del derecho, sino que nos exigen, conforme nuestra ubicación en el sistema judicial y nuestros deberes consecuentes (no todos tenemos idéntica posición en nuestras organizaciones) prever y resolver con la

perspectiva de gestores públicos, el modo de cumplir eficientemente los deberes funcionales y políticos del Poder Judicial que se nos han encomendado.

¿Cómo examinamos en nuestro derrotero las adecuaciones desde una perspectiva de gestión?

Pensar el sistema judicial desde una perspectiva dominada por los saberes jurídicos nos deja en el camino sin permitirnos aprehender el universo de la gestión para asegurar la respuesta oportuna de nuestra organización.

Desde luego los saberes jurídicos que debe dominar la Justicia son el vértice en el que se articula el sistema, pero los saberes de la Administración Pública y los desempeños en la gestión que la buena administración exige, en la medida de la actividad de cada uno de sus gestores resultan imprescindibles para que la organización judicial responda a las expectativas individuales y sociales que las personas le confían.

Por ello no es suficiente, aun cuando resulte imprescindible, modelar nuestros procesos únicamente a partir de las “normas procesales”. Además de reglas de proceso justas, modernas y pragmáticas, que respeten los principios de la buena actuación, es necesario que pensemos el servicio de justicia democráticamente entre sus actores en función de transformaciones que superan lo típicamente procesal. Sólo por señalar algunos aspectos, los poderes judiciales debemos estar atentos a la transformación que implican las nuevas tecnologías (reemplazo del papel por el documento digital, comunicaciones en tiempo real con eliminación de las distancias, sólo por citar alguna) en las prestaciones a cargo de nuestros agentes.

El más alto valor de una organización judicial son, sin duda, las personas que trabajan en el servicio, jueces, funcionarios, agentes. Siendo ello así, es imprescindible estar atentos a las transformaciones que el trabajo requiere conforme nuevas tecnologías para que todo sujeto de esa organización judicial preste un servicio adecuado al requerimiento social en el marco de prestaciones socialmente útiles.

Lo dicho hasta aquí es solo ejemplificativo, pero ya nos dirige a observar lo judicial desde otro punto de mira, el de la gestión. Sólo siendo mejores administradores de nuestros Tribunales podremos pensar en un mejor “servicio de justicia” que avance en caminos de comprensión y otorgue soluciones justas y oportunas al justiciable.

Sin esa visión que comprende los deberes y responsabilidades consecuentes no será entendida por nosotros mismos la eterna misión del juez.

Muchas gracias.



PREMIO A LA MEJOR PONENCIA- COMISION 1

DE VUELTA A CLASES: METODOLOGÍAS ACTIVAS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN, APLICABLES EN EL AULA COMISIÓN I POLÍTICAS PÚBLICAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES RESPECTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NNA

LIC. ERICK CHALLGUA GUTIERREZ

1 INTRODUCCIÓN

La “pandemia del Covid-19” (Huamán-Saavedra, 2020, pág. 53), originada por el “novel coronavirus o SARS-CoV-2” (Mora, Castillo, & Ellis, 2020) en Wuhan capital de la provincia de Hubei (China), generó una situación nunca antes vista en los últimos años del Siglo XXI, obligando a los países de Latinoamérica y del mundo, a tomar medidas de resguardo, que provocaron cambios en la dinámica y cotidianidad de las personas, al adaptarse a una nueva rutina. Distintos ámbitos de la sociedad, se vieron afectadas por la “crisis sanitaria” (Blake & Wadhwa, 2020), causando una zozobra continua en la gente. En el ámbito educativo, las escuelas, colegios y universidades, suspendieron las clases presenciales, para adoptar una educación a distancia, virtual u online, dando continuidad al

proceso educativo, y utilizando de manera necesaria y oportuna, distintos dispositivos electrónicos, plataformas virtuales y contenido digital, acciones que tuvieron un impacto considerable en el aspecto “psicológico y socioeconómico” de toda la comunidad educativa (CEPAL-UNESCO, 2020, págs. 13-14).

El Covid-19, tuvo una presencia innegable en el 2020, con una vigencia perdurable en el 2021, y una continuidad incierta en los años venideros, las ideas de regresar a la normalidad, se concretaron con la puesta en marcha de nuevas medidas y la disminución de restricciones, acciones condicionadas por la fluctuación cambiante de la pandemia. Volver a la normalidad, significa hablar de una nueva normalidad, que implica un cambio permanente en el comportamiento social, al aprender nuevas formas de convivencia, socialización, consumo, salud, movilidad y trabajo. Por las condiciones que presenta el SARS-CoV-2, la pandemia será parte de nuestras vidas, en lo posible, hasta encontrar una cura o lograr una “inmunidad colectiva” (Meade & Zurita, 2020).

El confinamiento por pandemia, obligo a educadores y educandos a adaptarse a otros “escenarios” educativos (Gordóna, 2020, págs. 215-216), transición abrupta, que fue asimilada en la medida de lo posible por sus protagonistas, posterior a ello, toca volver a la educación presencial, y eso involucra, regresar paulatinamente a las aulas e innovar en el proceso educativo.

El 7º Congreso Internacional de Innovación Educativa (CIIE), señala, que uno de los retos que enfrentó la educación universitaria, fue el regreso a las clases presenciales en pandemia (Treviño, 2020). Marcelo Knobel, rector de la Universidad Estatal de Campinas, en un informe publicado en “Cuadernos de Universidades”, relata su

experiencia, de cómo fue el regreso a las clases presenciales, plan que se desarrolló de manera “parcial y gradual”, logrando un regreso del 100 % en educadores y funcionarios, y un regreso del 25 % cada dos semanas en educandos, en palabras de Knobel: “Si parar fue muy difícil, planear el regreso lo ha sido mucho más” (Escalante, 2021, págs. 85-89). Lorenzo García Aretio, en un artículo de la Revista Iberoamericana de Educación a Distancia, en el subtítulo “Posconfinamiento”, nos habla de la posibilidad de planificar distintos “escenarios” educativos, y dar continuidad a la educación durante la pandemia o Pos-Covid-19, “escenarios”, que se basan en un “continuum presenciadistancia”, es decir, lo “presencial”, a “distancia” y la combinación de ambas (2021, págs. 17-21).

El regreso a la educación presencial, debe ser planificada de forma dinámica, contemplando el estado cambiante de la pandemia, y tener un plan de contingencia, ante un posible retorno al confinamiento, de igual forma, se debe velar el bienestar físico y psicológico del educador y el educando, logrando una transición eficaz y eficiente. Por todo lo expresado, es oportuno presentar, a las modalidades de atención –contenido a desarrollar en su respectivo apartado–, con la intención de proporcionar información útil y práctica, que ayude en la planificación, de planes o proyectos que permitan el regreso parcial y gradual a las clases presenciales o dar continuidad a la educación, mediante distintos “escenarios” educativos en un continuum presenciadistancia.

Otro de los retos que resalta el CIIE, es la “migración emergente a una educación digital” (Treviño, 2020). En la Unicamp, al suspender las clases presenciales, y optar por la educación a distancia, en el caso de los “profesores”, Knobel nos cuenta: la “adaptación exigió

aprendizaje de los profesores, donde hubo algunos más atentos a las posibilidades de la tecnología en la enseñanza, y otros que no habían sentido esa necesidad hasta entonces”, en el caso de los educandos, no todos tenían las posibilidades de acceder a la tecnología adecuada para pasar clases, problema que se trató de solucionar al “ceder notebooks, tablets, becas de emergencia o paquetes de internet” (Escalante, 2021, págs. 80-83). La Fundación Educación 2020 y América Solidaria, con la ayuda de Unicef en la “MINUTA ANÁLISIS INTEGRADO” describe el proyecto “Recreando el aprendizaje en pandemia”, con el objetivo de abrir el dialogo entre las organizaciones de la sociedad civil, adolescentes y actores del mundo educativo, donde se hizo un diagnóstico y el planteamiento de propuestas y recomendaciones, para lograr el acceso efectivo a la educación, en el apartado: “Propuesta en el ámbito pedagógico”, los adolescentes, sugieren implementar “metodologías más activas y motivantes”, “escenarios de aprendizaje participativos” y “procesos de evaluación: que estos sean más diversos, pertinentes, transparentes y claros” (América Solidaria; Unicef, 2021).

Planificar el regreso a las clases presenciales o dar continuidad a la educación en cualquier “escenario”, es algo que tiene que ir de la mano, con innovaciones en el proceso educativo (enseñanza, aprendizaje y evaluación), innovaciones que deben contemplar, la experiencia pandémica de los educandos. En el preconfinamiento, los educandos, utilizaban la tecnología y el internet, de forma regular, en el confinamiento y el posconfinamiento, fueron los medios principales a utilizar. Ya sea en pandemia o en Pos-Covid-19, la tecnología y el internet son parte del diario vivir de los educandos, situación que no debe ser ignorada, por el contrario, se debe tomar

en cuenta dichas herramientas, como un complemento al proceso educativo. Otro punto a considerar, es el hecho de no volver a una educación tradicional ya conocida, se debe apuntar, a una educación basada en la lógica de la “Nueva Escuela”, donde el educando sea el protagonista del proceso educativo, logrando la construcción de sus propios conocimientos, y alcance un nivel más autónomo e independiente en su quehacer, y más aún en estos tiempos, donde la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, planifican un regreso a la educación presencial. Por ello, es pertinente proponer a las metodologías activas, y las tecnologías de la información y de la comunicación –contenidos a desarrollar en sus respectivos apartados–, como repuestas o alternativas aplicables en el aula e innovar en el proceso educativo.

El contenido a desarrollar, posterior a la introducción, continua, en un primer momento, con las modalidades de atención, luego, en un segundo momento, las metodologías activas, y en un último y tercer momento, las tecnologías de la información y de la comunicación, para terminar con las conclusiones y las referencias bibliográficas correspondientes. Nunca antes se había realizado una integración de este tipo de contenido, si bien es cierto que existe un cuerpo teórico sobre cada punto a tratar, la novedad de este documento, recae en la forma en cómo se aborda cada punto, logrando una aclaración, coherencia y sistematización, de términos, conceptos y definiciones, etc.

La composición del documento en su desarrollo, se basa en una revisión bibliográfica descriptiva o narrativa, que opera en función a la revisión de la literatura, con el objetivo de proporcionar información actualizada y sintetizada sobre los puntos a tratar, las

referencias a utilizar, provienen de: artículos digitales, libros digitales y páginas web, que fueron seleccionadas en base a los siguientes criterios, a saber: autor (es), título, tema, contenido, fecha, respaldo institucional del documento, identificadores bibliográficos (ISBN, ISSN, DOI, URI), etc.

2 MODALIDADES DE ATENCIÓN (EDUCATIVA)

Para lograr entender y comprender que son las modalidades de atención, se debe descomponer el termino, en sus dos partes principales: modalidad y atención. Modalidad, es el establecimiento de procedimientos para realizar una acción, en educación se entiende, como: las diversas formas que adopta la educación, para cumplir con sus objetivos y principios (Romoleroux, 2013, págs. 15-16). Atención, dentro de lo que es la “atención integral”, son los “escenarios que deben garantizar la realización de los derechos” (ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, 2014, pág. 15), en educación, seria: el “acceso universal a la educación, no discriminación, igualdad de oportunidades, gratuidad, solidaridad, reciprocidad, calidad educativa, interculturalidad y apertura a la modernización de la educación” (Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, 2020). Se puede conceptualizar a las modalidades de atención, como: las formas de hacer y llevar a cabo la educación, dando continuidad en su realización, logrando el desarrollo y la formación integral del educando.

Ingrid Mosquera Gende (2020), en un artículo publicado en LA UNIVERSIDAD EN INTERNET (UNIR), hace una aclaración de términos, por el surgimiento de distintos “escenarios” educativos no presenciales. No es lo mismo hablar, de un modelo mixto, una

educación híbrida o una educación semipresencial, cada escenario, a pesar de tener similitudes, tienen sus diferencias, diferencias que son importantes de notar, para no utilizarlas de manera incorrecta.

Las modalidades de atención, usualmente se las divide en tres: presencial, semipresencial y a distancia, antes de la pandemia o el preconfinamiento, se las empleaba con bastante frecuencia, posteriormente, dentro del confinamiento y el posconfinamiento, se introdujo la modalidad virtual u online, si bien es cierto, que no son algo nuevo, su aplicabilidad en estos últimos años, se ha llegado a multiplicar por mucho. Lorenzo García Aretio (2021), al hablarnos sobre el continuum presenciadistancia (lo presencial, a distancia y la combinación de ambas), de una u otra forma, nos habla de lo presencial, semipresencial y a distancia, y que, a través de estas, se pueden generar distintos “escenarios” educativos. Partiendo de ese punto, hay que hacer una aclaración, entre modalidad y escenario, que de igual forma, ambos términos pueden apuntar a una misma idea, pero existen claras diferencias, un escenario, según la Real Academia Española (RAE), significa: “lugar donde ocurre o se desarrolla un suceso”, con esta aclaración, se puede determinar lo siguiente, el proceso educativo: es el quehacer, la modalidad: es el cómo se va a hacer, y el escenario: es el dónde se va a hacer, el único que no cambia de las tres, es el proceso educativo. Por ejemplo: si el proceso educativo se lleva en un establecimiento educativo, es una modalidad presencial, si el proceso educativo se lleva fuera del establecimiento educativo, es una modalidad a distancia, y si el proceso educativo se lleva dentro y fuera de un establecimiento educativo, es una modalidad semipresencial,

partiendo de esa idea, se pueden crear otras modalidades, entendiendo, que el escenario determina la modalidad.

Las modalidades de atención¹, se las puede dividir en dos grupos, primero, las modalidades de atención propiamente dichas, y segundo, las submodalidades de atención, siguiendo la idea de Ingrid Mosquera Gende² (2020), a continuación, se presentará cada modalidad y submodalidad, para que sean conocidas de forma general y notar sus diferencias.

Modalidades de atención propiamente dichas³

- Modalidad presencial: proceso educativo que se realiza dentro de un establecimiento educativo; la interacción entre el educador y el educando, se lleva en tiempo real; el rol del educador y el educando, se determina según el modelo educativo; el horario de clases se establece según el nivel educativo (preescolar, primaria, secundaria y superior); los medios didácticos y/o recursos educativos, comúnmente utilizados, son: los textos impresos, las fotocopias, material de imagen fija no proyectada, tableros didácticos, juegos, material de laboratorio, proyección de imagen fija, material sonoro, material audiovisual, programas informáticos, servicios telemáticos, etc.

- Modalidad a distancia: proceso educativo que se realiza fuera de un establecimiento educativo; la interacción entre el educador y el educando, se lleva

¹ Si bien es cierto que en un primer momento se dio a entender que los escenarios educativos, aludían a las modalidades de atención, a partir de la aclaración hecha, cada termino se utilizara en su respectivo contexto.

2 La idea de Ingrid Mosquera Gende, se basa en diferenciar y aclarar los distintos “escenarios” o en el caso presente, las modalidades de atención, que surgieron en la pandemia.

3 Cada párrafo está redactado, según el entendimiento y comprensión que el autor tiene sobre cada modalidad.

de manera asincrónica, con opciones de tener alguna clase presencial o no presencial sincrónica, para aclarar dudas o resolver problemas, los medios de comunicación a utilizar, son: la radio, la televisión, el internet, **el videochat** (ocasionalmente), el correo electrónico, el chat, etc.; el rol del educador, es el de acompañante, guía o tutor; el rol del educando, es más autónomo, que gestiona de forma independiente su aprendizaje; el horario de clases es flexible, y manejado por el educando según conveniencia; los medios didácticos y/o recursos educativos utilizados, varían según el tiempo contextual o el establecimiento educativo, pero, las más comunes, son: los textos impresos, los materiales audiovisuales y las plataformas virtuales (para acceder a otros contenidos).

- Modalidad semipresencial: proceso educativo que se realiza dentro y fuera de un establecimiento educativo; la interacción entre el educador y el educando, se lleva de manera presencial, al igual que de forma virtual u online sincrónico o asincrónico, utilizando medios de comunicación, como: el videochat, el correo electrónico, el chat, etc.; el rol del educador, es el de facilitador, guía, orientador, mediador, tutor, etc.; el rol del educando, es más autónomo, llegando a tomar consciencia y responsabilidad de su propio aprendizaje; el horario de clases es fijo (obligatoriedad de asistir a las clases presenciales, dentro del establecimiento educativo) y flexible (el educando, gestiona su aprendizaje, fuera del

establecimiento educativo); los medios didácticos y/o recursos educativos, comúnmente utilizados, son una combinación de lo empleado en la modalidad presencial y a distancia.

- Modalidad virtual: proceso educativo que se realiza dentro de un escenario virtual/digital (dependiente de un establecimiento educativo); la interacción entre

el educador y el educando, se lleva de manera asincrónica, con opciones de tener alguna clase presencial o no presencial sincrónica, para aclarar dudas o resolver problemas, la comunicación se realiza, mediante el videochat (ocasionalmente), el chat, el correo electrónico, etc.; el rol de educador, es el de facilitador, mediador, gestor, motivador, orientador, asesor, etc.; el rol del educando, es más autónomo, al tener el autocontrol, la autodirección, la disciplina y la autoorganización de su aprendizaje; el horario de clases es flexible y determinado por el educando según conveniencia; los medios didácticos y/o recursos educativos, comúnmente utilizados, son: las plataformas virtuales, el correo electrónico, los foros, el chat, el videochat, las redes sociales, las wikis, los blog, etc.

- Modalidad online: proceso educativo que se realiza dentro de un escenario virtual/digital (dependiente de un establecimiento educativo); la interacción entre el educador y el educando, se lleva de manera sincrónica (videochat) y asincrónica (correo electrónico, chat, entre otros); el rol del educador, se basa en el de instruir, evaluar, diseñar, orientar, gestionar, ser líder de discusión, facilitador de procesos, orientador de discursos, etc.; el educando, toma un rol más autónomo e independiente; el horario de las clases, es fijo (obligatoriedad de presencialidad en las sesiones sincrónicas) y

flexible (el educando, gestiona su aprendizaje asincrónico); los medios didácticos y/o recursos educativos utilizados, se componen de: plataformas virtuales, el correo electrónico, los foros, el chat, el videochat, las redes sociales, las wikis, el blog, etc.

- Modalidad o enseñanza remota de emergencia: proceso educativo que se realiza dentro de un escenario virtual/digital (dependiente de un establecimiento educativo); la interacción entre el educador y el educando, se lleva de manera

sincrónica, mediante el uso del videochat y el chat; el rol del educador y el educando, no está determinado de manera muy clara en esta modalidad, pero, se considera que el rol del educador, es el de orientador, y el rol del educando, el de orientado; el horario de las clases, es fijo (obligatoriedad de presencialidad en las sesiones sincrónicas); los medios didácticos y/o recursos educativos, comúnmente utilizados, son: las plataformas virtuales, el videochat y el chat, incluyendo, la adaptación de contenidos físicos a digitales.

La modalidad a distancia tiene su origen en el año 1728, ha evolucionado desde el correo postal hasta el correo electrónico, adaptándose a las nuevas tendencias de la actualidad y la modernidad (Gomera, 2019), la modalidad virtual y la modalidad online, son en parte, derivados de la modalidad a distancia, según Heedy y Uribe (2008, pág. 8), ambas modalidades “surgen como una nueva visión” de la modalidad a distancia. Torbay, Vicerrector Académico de la Universidad Católica Andrés Bello, realiza una clara diferenciación, entre la modalidad online, virtual, a distancia y la educación remota de emergencia, en base, a: la “noción”, el “rol del docente”, los “recursos” y las “ventajas” (2021, pág. 3), demostrando que cada una de ellas, poseen distintas características.

Entre la modalidad presencial y la modalidad o Enseñanza Remota de Emergencia (ERE), pasa algo similar al anterior caso, según Araya (2021), la ERE, derivada de la modalidad presencial, porque se centra en dar continuidad o adaptar el contenido del proceso educativo (modalidad presencial) a través de lo virtual/digital. Hodges, et al. (2020, pág. 17) nos hablan al respecto: el “objetivo principal en estas circunstancias no es recrear un ecosistema educativo robusto, sino más bien proporcionar acceso temporal a la instrucción y a los apoyos instructivos de una manera rápida y fácil de instalar durante una emergencia o crisis”.

Submodalidades de atención⁴

Como tal, no existe un título que hable sobre las submodalidades de atención, pero, se las puede introducir en este título, porque son formas de hacer y llevar a cabo la educación (continuum presenciadistancia), para ello, se toma como referencia principal, el artículo de Ingrid Mosquera Gende (2020), al igual que otras referencias para aclarar y profundizar en algunos términos.

- Modelo mixto: combinación de la modalidad presencial, con otras modalidades, ya sea la modalidad virtual, la modalidad online, entre otras de misma índole.
- Educación híbrida: un grupo de educandos, se divide en dos subgrupos, el primer subgrupo, pasa la clase dentro del establecimiento educativo, el segundo subgrupo, pasa la clase fuera del establecimiento educativo –ya sea en casa u otro espacio similar–, mediante el videochat, todo ello, en tiempo real sincrónico.
- Desdoblamiento: según Saballs (2009, págs. 2-4), el desdoblamiento, se basa en dividir a un grupo de “alumnos” en dos subgrupos, situándolos en distintas aulas. Siguiendo lo señalado por

Ingrid Mosquera Gende⁵ (2020), se puede asumir que el desdoblamiento, se trata en dividir a un grupo de educandos, en dos subgrupos, ambos subgrupos turnan su asistencia al establecimiento educativo,

4 Cadasubmodalidad, esta expresada según el entendimiento y comprensión del artículo denominado: “Escenarios educativos mixtos, híbridos y semipresenciales” de dicha autora.

5 El desdoblamiento de acuerdo con Ingrid Mosquera Gende, está relacionado “con el modelo semipresencial, podríamos decir que el desdoblamiento es una variedad de este: los alumnos hacen turnos para ir a clase”.

disminuyendo sus horas de clase presencial, que se complementa con otras actividades en casa.

- Aula espejo: un grupo de educandos, se divide en dos subgrupos, el primer subgrupo, pasa la clase en el Aula A, y el segundo subgrupo, pasa la clase en el Aula B, la diferencia estriba, que el primer subgrupo, pasa la clase con el educador, y el segundo subgrupo, pasa la clase a través de una videoconferencia o videochat, todo ello, en tiempo real sincrónico.

- Planificación mixta: se trata de crear/diseñar estrategias o planes, que sean adaptables y extrapolables en cualquier modalidad educativa.

- Aulas extendidas: se entiende, como aquella educación que, de manera natural, combina lo presencial con lo virtual-online, convirtiendo al proceso educativo, en un espacio enriquecedor, con el fin de cumplir con los objetivos reales de la educación, y lograr una “pedagogía útil y viva” (Pérez, 2020).

- Flexibilización: según Ferreira y Salamanca (2013, pág. 48), la flexibilidad, es “la diversidad de estructuras, modos y formas de organizar el estudio, el conocimiento y las competencias para el proceso de enseñanza y aprendizaje”.

Existe una gran variedad de formas para llevar a cabo el proceso educativo, lo presentado en las submodalidades de atención, es una pequeña muestra de lo vasto que es este universo, desde un punto de vista Pos-Covid-19, se debe proyectar a un futuro donde la educación, incluya la planificación mixta, las aulas extendidas y la flexibilización.

3 METODOLOGÍAS ACTIVAS (MA)

3.1 ¿Qué son las metodologías activas?

Ingrid Mosquera Gende⁶ (2020), en otro artículo escrito para la UNIR, conceptualiza a las metodologías activas a través del punto de vista de cuatro educadores, a saber:

- Manuel Jesús Fernández, señala que las MA, permiten que el educando aprenda de manera activa, llegando a ser el protagonista de su aprendizaje, y logrando su autonomía a través del hacer y no de la pasividad, de igual forma, hace mención que el “mundo digital”, es un medio para consolidar a las MA y lograr un aprendizaje autentico y significativo.

- Noelia Tomás Martínez, señala que las MA, son un “botón” que activa al educando, permitiéndole la adquisición de conocimientos de forma más motivada, logrando su autonomía, y desarrollando competencias relacionadas a la comunicación –entre otras–, de misma manera, el entorno educativo que se llega a formar por medio de las MA, permite al educando, un aprendizaje significativo y el uso

de herramientas para desenvolverse en la vida real, el educador, toma el rol de facilitador y motivador, ayudando al educando en su progreso constante.

- Luis de Mena, señala que las MA, permiten aprovechar el capital social para aprender y enseñar, de igual forma, da a entender que la utilización de técnicas y métodos, ayuda a desarrollar y potencializar distintos aspectos del educando, por

6 “¿Qué son las metodologías activas? Cuatro docentes nos lo explican”.

otro lado, se incluye aspectos, como: la inclusión, la inteligencia emocional, el servicio a la comunidad y el apoyo que brinda los recursos tecnológicos.

- Manoli Fernández, señala que las MA, permiten el desarrollo de competencias y destrezas, que preparan y empoderan al educando para el mundo laboral actual, el educador, toma un rol de supervisor, orientador y guía, ayudando al educando, en la toma de decisiones, en este contexto, el educador tiene la oportunidad de crear contenido, que tome en cuenta los intereses y las motivaciones del educando.

En función a la reflexión y la lectura de los puntos de vista sobre las MA, se puede concebir a la misma, como: un proceso de enseñanza y aprendizaje, compuesto de técnicas y métodos, centrados en el aprendizaje activo del educando, con la finalidad de desarrollar competencias en función a situaciones que generen conocimientos útiles, dentro de un entorno educativo real.

3.2 Teoría

Antecedentes de las MA: las MA, no son algo nuevo, Manuel Jesús Fernández (Ingrid Mosquera Gende, 2020) lo menciona, al dar su punto de vista sobre las MA, y eso se confirma, en el prólogo del libro “METODOLOGÍAS ACTIVAS” de Piquer y Andrés (2008, págs. 5-6), destacando, que el concepto o, mejor dicho, la idea de las MA, ya existía desde los tiempos de Sócrates, Cicerón, Pestalozzi, Herbart, Fröebel, Dewey, etc.

Proyectos de aplicación al campo educativo de las MA: la idea o concepto que involucra a las metodologías activas, fue utilizada por instituciones, como: “La Institución

Libre de Enseñanza”, “La escuela nueva” y “La escuela única republicana” (Piquer & Andrés, 2008, págs. 5-6). En el caso de La escuela nueva, Castillo M. J. (2018, págs. 10-13), en un artículo publicado en la Revista del Departamento de Filología Moderna, nos indica que La escuela nueva, en contraste con La escuela tradicional, buscaba fomentar la autonomía del educando, desarrollando su personalidad y el espíritu solidario, y eso involucra pasar del “magistrocentrismo”⁷ al “paidocentrismo”⁸, eso quiere decir, que el educando se convierte en el centro del proceso educativo, dándole una voz, y escuchándolo en sus intereses y necesidades, el educador, en esta línea, se convierte en un orientador y motivador.

Supuestos teóricos de las MA⁹: las MA, no solo son una idea básica sincuerpo, es una configuración que sustenta su quehacer, en función a teorías, ideas y supuestos, Ramírez (2013, págs. 8-9) y Burgos (2012, págs. 24-40), ilustran de manera muy significativa esa idea, presentando algunos personajes con sus respectivos aportes, como: Rousseau, en su libro “Emilio, o De la educación”, que

promueve la idea de libertad en el hombre, logrando así, su desarrollo; Montessori, en su teoría de la educación, señala, que la actuación libre de los niños, en un ambiente preparado, contribuye en su desarrollo; Bruner, con el aprendizaje por descubrimiento; Freinet, gestor del “materialismo escolar”, y proponente de términos, como: la autogestión, la cooperación y la solidaridad; Vygotsky, con el aprendizaje sociocultural; Piaget, con el constructivismo; Gagne, y su enfoque sistémico del aprendizaje; Ausubel, y el aprendizaje significativo; Novak, y su teoría de

7 El educador, es el centro en la relación educativa.

8 El educando, es el centro en la relación educativa.

9 Algunos datos se investigaron en el buscador de Google Chrome, para aclarar algunas dudas, sobre: Rousseau, Montessori, Freinet y Gagne.

los mapas conceptuales; Fuertstein, y la teoría del aprendizaje mediado; y Gardner, con las inteligencias múltiples.

Metodología de las MA: las metodologías activas para cumplir con sus objetivos, cumple con un procedimiento, y según Ramírez (2013, págs. 14-26), el “entorno”, es fundamental, para que se lleve a cabo las MA, indicando la importancia del “aspecto físico”, el “aspecto metodológico” y el “aspecto humano”.

El aspecto físico, incluye, los materiales de trabajo (el material a utilizar, debe tomar en cuenta la particularidad del educando, ayudándolo a recuperar sus conocimientos previos y despertar el interés para adquirir nuevos conocimientos), el espacio de trabajo (cualquier espacio de trabajo, es una fuente de aprendizaje, desde el aula, el patio, los pasillos, etc.) y la distribución del mobiliario

(posicionar de manera estratégica, todos los elementos que se encuentran dentro del aula, desde el escritorio del educador hasta la ubicación de los educandos).

El aspecto metodológico, incluye, desarrollar el aprendizaje autónomo (el educador debe proponer actividades, que promuevan el “aprender a aprender”, logrando el aprendizaje autónomo y activo del educando), la importancia del trabajo en equipo, la utilización de estrategias y recursos para el desarrollo de la “metodología activa” (no solo hay una estrategia o recurso para lograr el desarrollo de las MA, existe una gran variedad de alternativas y posibilidades), el uso de las TIC en la “metodología activa”, la organización de la sesión de clases (es importante que el educador, dé a conocer a los educandos, cómo se realizara la sesión de aprendizaje, desde el inicio, el desarrollo y su conclusión), etc.

El aspecto humano, incluye, la importancia del vínculo y las actitudes del “profesor” (la actitud que el educador llegue a tomar dentro de aula, tendrá una influencia o efecto en los educandos, de igual forma, para crear un clima positivo en el aula, el educador y el educando, deben llegar a un consenso a la hora de establecer las normas o reglas), y las relaciones interpersonales (es importante crear relaciones de “respeto y tolerancia”, entre los educadores, los educandos, los directivos y los padres de familia, para posibilitar una mejor aplicabilidad de las MA y lograr un “aprendizaje activo y significativo” en el educando).

Objetivos de las MA: Castillo M. J. (2018, págs. 13-15) cita a Benito y Cruz (2007), para referirse a los objetivos principales de las MA, a saber:

- 1.º objetivo, los educandos deben tomar un rol activo, para construir y ser responsables de su propio aprendizaje.
- 2.º objetivo, los educandos deben tener la oportunidad de interactuar entre ellos mismos, para lograr intercambiar opiniones y experiencias.
- 3.º objetivo, los educandos deben aprender estrategias metacognitivas, para lograr la reflexión o autorreflexión en su quehacer.
- 4.º objetivo, los educandos deben de interactuar con el entorno, para intervenir de forma positiva dentro de la misma.
- 5.º objetivo, los educandos deben ser introducidos en el aprendizaje por competencias, en la cual logren desarrollar: “la autonomía, el pensamiento crítico, actitudes colaborativas, destrezas profesionales y la capacidad de autoevaluación”.

La enseñanza en MA: la enseñanza dentro de las MA, se basa en la “enseñanza centrada en el estudiante” o enseñanza “Centrada en el Alumno”, como lo afirma Castillo M. J. (2017a, 2018b). Elderton (2006, pág. 11), por su lado, nos habla de la enseñanza centrada en el “alumno”, dentro del mundo del deporte, específicamente en el tenis, señalando aspectos muy significativos, por ejemplo: el “entrenador” (educador) “debe trabajar conjuntamente” con el “jugador” (educando), eso no significa que el educando dirija el proceso (enseñanza), sino, que el educador tome en cuenta, las necesidades, los intereses y las motivaciones del educando, para que logre sus objetivos, y eso implica que el educador, ayude al educando a tomar consciencia de su situación actual, al igual que en el establecimiento de objetivos a corto, mediano y largo plazo, y

determinar su compromiso dentro del proceso. Por ultimo, Elderton (2006, pág. 12), incluye un punto muy esencial dentro de la enseñanza centrada en el “alumno”, que se basa en las tres “Leyes del Aprendizaje”: los educandos “deben tener el deseo de aprender”, los educandos “aprenden de manera diferente” y los educandos “aprenden a diferentes velocidades”.

El aprendizaje en las MA: las MA, al basarse en el constructivismo, asume que el aprendizaje se centra en el educando, más directamente, en el Aprendizaje Centrado en el Estudiante (ACE) o “instrucción centrada en el estudiante”, desde esta perspectiva, el educando es protagonista de su propio aprendizaje, Cukierman (2021, págs. 29-32) cita una definición del Greenwood Dictionary of Education (2010), para resumir el significado del ACE, de la cual se puede rescatar algunos puntos muy importantes, por ejemplo: los educandos, “influyen en el contenido, las actividades, los materiales y el ritmo de

aprendizaje”, el educador “les brinda a los estudiantes la oportunidad de aprender de forma independiente y unos de otros y los capacita en las habilidades que necesitan para hacerlo de manera efectiva”, a través de métodos y técnicas, que permitan “la sustitución de lecciones expositivas por experiencias de aprendizaje activo”, “la asignación de problemas abiertos y problemas que requieren pensamiento crítico o creativo”, “involucrando a los estudiantes en simulaciones y juegos de roles”, y utilizando “el aprendizaje autoguiado o cooperativo”, todo ello, para lograr lo que menciona Macías (2017), citado por Moreira y Gámez (2020), que es: el empoderamiento y el compromiso “para asumir la construcción del conocimiento”.

La evaluación en las MA: la evaluación en las MA, se centra en el “proceso” más que en el resultado final, eso lo confirman Estrada, et al. (2012, págs. 48-50), al basarse en el “modelo pedagógico constructivista”, “proceso” que debe llevarse a través de una “evaluación continua” (Castillo M. J., 2018, págs. 15-16), la “evaluación continua” (formativa o procesual) se entiende como: la evaluación que se realiza al “rendimiento de un alumno durante la formación y, por lo general, se produce con regularidad durante todo el proceso de instrucción” (Caro, 2018).

La enseñanza y el aprendizaje al centrarse en el educando, la evaluación adquiere una nueva “dimensión”, que no solo valora la adquisición de conocimientos, sino también, el desarrollo de competencias, que el educador determina en el “plan de asignatura”¹⁰. El educador y el educando, entran en una línea de retroalimentación, en la cual el educador valora el progreso del educando, información que le será valiosa, para verificar los aciertos y errores de su plan de asignatura. Los beneficios que aporta la evaluación

10 Microcurricula.

Continua al educando, según Delgado y Oliver, se basan en: asimilar de forma gradual el contenido más importante (aprendizaje significativo); familiaridad con la forma de evaluar del educador; el educando llega a conocer su ritmo de aprendizaje y sus errores, para “reorientar” su aprendizaje a mejor; y por último, prepara al educando para el examen final, que tendrá la misma estructura que las actividades propuestas a lo largo de todo el proceso (2006, págs. 2-3).

Por último, pero no menos importante, la evaluación debe responder a cinco preguntas, para lograr una mejor aplicabilidad. Las interrogantes, son: ¿Qué se evalúa?, ¿Cuándo se evalúa?, ¿Quién evalúa?, ¿Cómo se evalúa? y ¿Con qué se evalúa?, para responder a estas preguntas, se toma como modelo, la evaluación por competencias. Primera pregunta, se evalúa el desempeño; segunda pregunta, la evaluación se debe desenvolver en una sucesión de momentos evaluativos, con un inicio/evaluación diagnóstica¹¹, un desarrollo/evaluación continua¹² y una conclusión/evaluación sumativa¹³ (Caro, 2018); tercera pregunta, la evaluación es realizada por sus actores principales (el educador y el educando), y según su participación, estas pueden ser: la autoevaluación¹⁴, la

11 La evaluación continua se complementa funcionalmente con la “evaluación diagnóstica” y la “evaluación sumativa”.

12 “Evalúa las fortalezas, debilidades, conocimientos y habilidades de un alumno antes de la formación. Sirve para conocer el punto de partida. Es una base desde la que trabajar los conocimientos que los alumnos van a adquirir durante el programa formativo”.

13 “Mide el rendimiento de un estudiante al final de la formación. Es la forma de saber qué ha aprendido y qué no”.

14 El educando evalúa y valora el resultado de su propio desempeño.

coevaluación¹⁵ y la heteroevaluación¹⁶ (García, 2014, pág. 25); cuarta pregunta, la forma de evaluar, se realiza por medio de cuatro elementos, la identificación de las evidencias¹⁷, la articulación de las estrategias didácticas¹⁸, la determinación de los niveles de desarrollo¹⁹, y la ponderación y calificación²⁰ (Tobón, Prieto, & Fraile, 2010, págs. 131-138); quinta y última pregunta, el desempeño

del educando, se plasma con la utilización de “Instrumentos evaluativos”²¹ (Tobón S. , 2017).

El rol del educador en las MA: para poder concebir el rol del educador en las MA, es conveniente acudir a algunos autores, y conocer su percepción sobre dicho rol, logrando así, formar una idea sobre el asunto, a saber:

- García (2014, pág. 23), señala que el “perfil del docente” en las metodologías activas, se basa en asumir un rol de “mediador” y “orientador” dentro del proceso

15 Los educandos (pares) se evalúan entre sí, para valorar su desempeño de manera mutua.

16 Usualmente este tipo de evaluación lo hace el educador, valorando el desempeño de los educandos.

17 “Son pruebas concretas y tangibles de que se está aprendiendo una competencia”. Básicamente, hay evidencias de desempeño (evidencian el hacer), de conocimiento (evidencian el conocimiento y la comprensión que tiene la persona) y de producto (evidencian los resultados puntuales que tiene la persona).

18 Son “un conjunto de acciones que se proyectan y se ponen en marcha de forma ordenada para alcanzar un determinado propósito” (González & Zepeda, 2016).

19 “Para cada criterio y evidencia se formulan indicadores por niveles de dominio, con el fin de medir con claridad los niveles de logro de los estudiantes a medida que se vayan realizando las actividades de aprendizaje”.

20 “La ponderación consiste en asignarle un valor cuantitativo a los criterios e indicadores respecto a su grado de contribución para valorar la competencia”.

21 “Los instrumentos de evaluación son herramientas concretas para analizar los productos y determinar la actuación de los estudiantes ante los problemas del contexto, estableciendo logros y sugerencias con base en el pensamiento complejo”.

de aprendizaje, no solo proporcionando contenido conceptual, sino también, formando al educando de manera integral.

- Ramírez (2013, pág. 14) señala que el rol del “docente” en esta metodología, es igual de activa como la del educando, convirtiéndose en un “guía”, “facilitador”, “mediador” y “acompañante”, que emplea estrategias y técnicas, para planificar sus clases, logrando impartir un aprendizaje dinámico, con temas que generen interés, de igual forma, el educador debe conocer las debilidades, fortalezas, y respetar el desarrollo cognitivo, emocional y social de los educandos.

- March (2006, págs. 40-41) dentro de las metodologías activas “para la formación de competencias”, señala, que el “papel del profesor”, se basa en: “acompañar”, “guiar”, “evaluar” y “apoyar al aprendiz mientras sea necesario”. El “profesor” le da más espacio al “alumno”, para que sea autónomo e independiente en su aprendizaje, enseñándole “a aprender a aprender”, y ayudándolo, en la creación de estructuras cognitivas, que le permitan manejar “la información disponible, filtrarla, codificarla, categorizarla, evaluarla, comprenderla y utilizarla pertinentemente”.

- Castillo M. J. (2018, págs. 15-16), señala que las metodologías activas, promueven a un “profesorado” que permite al “alumno”, asumir un rol protagonista, brindándole diversas oportunidades de aprendizaje, y guiándolo (rol de “guía”) en el desarrollo del pensamiento crítico dentro del “aula”.

- Estrada, et al. (2012, págs. 48-50), a través del modelo pedagógico constructivista, señalan que el “docente”, cumple la función de “mentor, estimulador, facilitador, mediador y orientador de experiencias de aprendizaje para el alumno”.

El rol del educador en las MA, se compone de distintos papeles y funciones que va cumpliendo durante todo el proceso educativo, convirtiéndolo en: mediador, orientador, guía, facilitador, acompañante, evaluador, motivador, mentor, etc., pero dichos autores, no se refieren a algo que es importante, las metodologías activas, de una u otra forma, buscan activar al educando, y eso solo se logra, gracias al educador, por ello, es oportuno proponer, una denominación más acorde a las MA –y a ese propósito–, el denominativo a proponer, es el de: agente activador. ¿Por qué agente activador?, porque mediante su quehacer, lograra activar al educando, incitándolo en su aprendizaje, y logrando así, su autonomía, independencia, empoderamiento, etc., es importante recalcar, que todo lo dicho, solo es posible, si el educador, conoce a su población y le da las libertades necesarias.

El rol del educando en las MA: al igual que en el anterior caso y siguiendo la misma dinámica, se consultará los puntos de vista de algunos autores, para formar una idea sobre el rol del educando en las MA, a saber:

- March (2006, págs. 37-40) nos indica, que el perfil del “estudiante” en las MA “para la formación de competencias”, se caracteriza por los siguientes elementos: ser un “aprendiz activo, autónomo, estratégico, reflexivo, cooperativo, responsable”.

- Castillo M. J (2018) nos indica, que el “alumno” es el protagonista central de las metodologías activas, el educador, mediante diversas oportunidades de

aprendizaje, permite al educando, asumir un rol más activo y a adquirir determinadas competencias, pero, para lograr esos objetivos, se requiere, que su participación sea más activa.

- Ramos (2013, págs. 24-27) nos indica, que el “alumno”, es el protagonista y elemento fundamental de las MA, y por ello, los métodos, estrategias, técnicas y actividades, deben tomar en cuenta, las necesidades e intereses del educando, planteando objetivos claros a lograr, y empleando estrategias oportunas para obtener los mejores resultados, pero, para conseguir todo ello, primero, el “docente” debe facilitar el aprendizaje, y segundo, el educando debe demostrar, interés, voluntad y motivación por aprender, logrando desarrollar, un rol más activo, que incluye, ser: participativo, colaborador, gestor, planificador, etc.

- Estrada, et al. (2012, págs. 48-50), nos indican a través del modelo pedagógico constructivista, que el “alumno”, se muestra como un participante activo, “capaz de convertirse en un individuo autónomo, independiente y apto para establecer relaciones entre sus preconceptos y la nueva información, con el fin de lograr reestructuraciones cognitivas que le permitan atribuir significado a las situaciones de su entorno”.

Todo el proceder de las MA, se centra en el educando, el rol que llegue a tomar, no es un rol que nace de la nada, es un rol que va adquiriendo en el proceso (ser activo, autónomo, estratégico, reflexivo, cooperativo, responsable, etc.), y para adquirir dicho rol, el educando debe demostrar su verdadero interés por aprender, y para

lograr ese verdadero interés por aprender, el educador, debe escuchar al educando, en: sus necesidades, intereses y motivaciones. El educador, al conocer a su población, en su propio quehacer, debe crear un contenido, interesante y útil, que debe ser transmitido de forma inteligente, al emplear: métodos, técnicas y estrategias, logrando así, activar al educando, a esto se suma, el otorgarle las libertades necesarias en su quehacer, y la asistencia oportuna ante posibles dificultades, logrando de esta forma, cumplir con los objetivos de las MA y el proceso educativo.

3.3 Aplicabilidad de la MA

Razones para aplicar las metodologías activas dentro del aula: Ana Esther (2020), presenta tres razones, por las cuales aplicar las metodologías activas dentro del aula, razones que se desarrollarán a continuación, adicionando algunos elementos muy importantes, a saber:

- **1.º** razón, el “alumno” de hoy en día, no es igual que el educando de las anteriores generaciones (generación X, Y, Z, etc.), el educando del siglo XXI, presenta sus propias características diferenciadoras, por ejemplo, son: criados y educados en ambientes cargados de tecnología, son jóvenes nacidos entre 1990-2000 y tienen una fuerte cultura servicio-cliente (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2016). Por las cualidades que presenta las MA –al centrarse en el educando–, este método se pondera como el mejor medio para llegar a las nuevas generaciones.
- **2.º** razón, todas las sociedades del mundo, en especial, los países de América Latina y el Caribe, deben apuntar a una preparación o formación de ciudadanos, que cumplan con ciertas características o

competencias, que les permita enfrentar los retos de la sociedad actual. Según “La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible”, el Objetivo 4 (Educación de Calidad), profundiza en la importancia que la educación tiene, para “dotar a todas las personas de los conocimientos, las competencias y los valores necesarios que le permitirán vivir con dignidad, construir sus propias vidas y contribuir a las sociedades en que viven” (La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2019). Las MA, nuevamente se apuntan como una alternativa viable, para dotar de conocimientos, competencias y valores, en el caso de las competencias, March (2006, pág. 35) en su artículo: “Metodologías activas para la formación de competencias”, nos indica lo siguiente: “En este artículo se plantea, en primer lugar, el significado de aprender competencias de manera eficaz y el papel de la metodología como vehículo para hacer posible este objetivo”.

- **3.º** razón, según Tobón, et al. (2010), las competencias, son actuaciones que tienen las personas, para resolver problemas del contexto, “con ética, idoneidad, apropiación del conocimiento y puesta en acción de las habilidades necesarias”. En el caso de las habilidades, se hablan de habilidades duras (Hardskills) y habilidades blandas (Softskills).

Las hardskills, son conocimientos de carácter técnico, como ser: el manejo de idiomas, habilidades en escritura y expresión verbal, contabilidad, mecanografía, manejo de maquinaria, lenguaje de programación, conocimientos de software, etc., las softskills, por el contrario, se relacionan con las habilidades “de la gente”, lo “humano”, lo “social”, lo “emocional” y lo “interpersonal”, que

incluyen: la comunicación, la colaboración, la atención al cliente, la ética, la iniciativa, el juicio, la toma de decisiones, la negociación, la persuasión, la gestión de conflictos, el pensamiento crítico, la alfabetización digital, la creatividad, la flexibilidad cognitiva, la inteligencia emocional²², entre otros (TAFE NSW; EMPRESA TAFE, 2019).

Ambos tipos de habilidades, son muy importantes en el ámbito laboral, pero, las más requeridas, son las softskills, que permiten a la persona, moverse con mayor facilidad en distintos entornos. En el caso del ámbito educativo, es necesario desarrollar este tipo de habilidades en los educandos, no solo para la vida laboral, sino también, para la vida diaria, Ingrid Mosquera Gende (2018) ve en las metodologías activas un medio para poder lograr ese objetivo, “con opciones como el aprendizaje por proyectos o el aprendizaje basado en problemas, entre muchas otras posibilidades”.

Elementos del diseño de un curso: Espejo y Sarmiento en el “MANUAL DE APOYO DOCENTE Metodologías activas para el aprendizaje” (2017, págs. 18-19), nos indican, cuatro elementos fundamentales para diseñar un curso, elementos que se desarrollaran a continuación, adicionando algunos puntos complementarios, a saber:

- Los resultados del aprendizaje: tratan sobre el “perfil de egreso” y su relación con el “plan de asignatura”²³ (plan anual o semestral), es decir, el “conjunto de rasgos, capacidades, habilidades, conocimientos y competencias” (Ancira & Cubero, 2020), que va adquiriendo el educando, por medio de “unidades

22 Algunos datos se investigaron en el buscador de Google Chrome, para aclarar algunas dudas, sobre: las Hardskills y las Softskills.

23 Organización secuencial y cronológica de las unidades didácticas.

didácticas”²⁴, “sesiones de aprendizaje”²⁵ (Ministerio de Educación del PERÚ, 2014), y el empleo de la “secuencia didáctica”, según Tobón, et al. (2010, págs. 20-22), son: “sencillamente, conjuntos articulados de actividades de aprendizaje y evaluación que, con la mediación de un docente, buscan el logro de determinadas metas educativas, considerando una serie de recursos”.

- Las “metodologías de enseñanza-aprendizaje”²⁶: dentro de las unidades didácticas y las sesiones de aprendizaje, las “metodologías de enseñanza-aprendizaje” serían análogas a las “estrategias didácticas”, estrategias que llegarían a ser parte de las actividades de aprendizaje (secuencia didáctica). Las estrategias didácticas en pedagogía, según González y Zepeda, citando a Tobón (2010), son un “plan de acción que pone en marcha el docente para lograr los aprendizajes” (2016, págs. 108-109).

- El sistema de evaluación²⁷: Espejo y Sarmiento, nos señalan, que un sistema de evaluación, es un sistema que “permite evaluar y al mismo tiempo retroalimentar el proceso de aprendizaje de los estudiantes” (2017, págs. 18-19), siguiendo estas palabras, se puede tomar como un modelo a aplicar, la “Noción de evaluación socioformativa” de Tobón (2017, págs. 17-18), que trata sobre: el diagnóstico, la retroalimentación y el apoyo continuo dentro de la evaluación.

24 Organización secuencial y cronológica de las sesiones de aprendizaje.

25 Organización secuencial y cronológica de las actividades de cada sesión de aprendizaje.

26 Para conocer y complementar la información sobre este punto, ver más adelante: Tipos de Metodologías Activas.

27 Para conocer y complementar la información sobre este punto, ver más atrás: La evaluación en las MA.

- Los factores de contexto²⁸: son “factores que describen la situación en la que se impartirá el curso” (Espejo & Sarmiento, 2017, págs. 18-19). Citando nuevamente a Ramírez (2013, págs. 14-26), es el “entorno”, un elemento esencial para llevar a cabo las MA, en función al “aspecto físico”, el “aspecto metodológico” y el “aspecto humano”.

La planificación de una clase: el educador, al planificar una clase (sesión de aprendizaje), debe articular las “metodologías de enseñanza-aprendizaje” seleccionadas y el “tiempo disponible”, para generar un “cierto ritmo” en la clase, con relación a ello, hay “ciertos puntos de referencia que son comunes a todas las metodologías y que son útiles a la hora de pensar lo que se realizará en la clase”. Espejo y Sarmiento (2017, págs. 21-23), dan a conocer, tres puntos de referencia, para planificar una clase, a saber:

- Adaptación: planificar una clase, no significa que la misma, perdure en la rigidez o sea inamovible, por el contrario, hay que tener en cuenta que va a existir “imponderables y situaciones incluso pedagógicas que pueden hacer que el curso de los acontecimientos tome otro rumbo”. El resultado que se logre observar en el aprendizaje de los educandos, será una guía para conocer, los aciertos y errores en el plan, las unidades y las sesiones de aprendizaje, de misma forma, nos permitirá conocer si se cumplió con los objetivos, y cuáles fueron los caminos para lograrlo. No se puede optar por la rigidez o la flexibilidad absoluta, se debe buscar

un punto medio, que armonice la ejecución del plan, igualmente, algo a considerar dentro del plan, es la percepción del educando sobre el proceso, y escucharlos para conocer su opinión.

28 Para conocer y complementar la información sobre este punto, ver más atrás: Metodología de las MA.

Estructura básica de una clase: la estructura básica de una clase se compone comúnmente de tres etapas, un inicio, un desarrollo y un cierre, cada etapa tiene un “sentido pedagógico” específico (Figura 1).

- La utilización del tiempo en función de las actividades del educador y los educandos: una forma de organizar el tiempo del educador y del educando, con relación a las actividades a realizar en la sesión de aprendizaje, es mediante un cronograma, que ayude a visualizar el cómo se está ocupando el tiempo dentro de la clase, una forma de hacer esto, es mediante una tabla (Figura 2).

Figura 1

Estructura Básica de una Clase.

Etapas de la clase	Sentido pedagógico
Inicio	Recapitular elementos relevantes de la clase anterior. Revisar elementos importantes de una actividad previa solicitada al estudiante. Presentar los resultados de aprendizaje y los temas de la clase.
Desarrollo	Implementación de una metodología particular en función de la planificación.
Cierre	Recapitular los puntos más importantes de la clase (idealmente realizado por los mismos estudiantes). Recopilar información en torno a los elementos revisados en clase que presentaron más dificultades a los estudiantes. Anunciar el trabajo previo para la clase siguiente y los temas que se tratarán en ésta.

Nota. Usualmente una clase se organiza, con un inicio, un desarrollo y un cierre. Tomado de MANUAL DE APOYO DOCENTE Metodologías activas para el aprendizaje (pág. 22), por Espejo y Sarmiento, 2017, UNIVERSIDAD CENTRAL DE CHILE.

Figura 2

La Utilización del Tiempo en Función de las Actividades del Educador y los Educandos.

Bloque de 20 minutos	¿Qué hace el profesor?	¿Qué hace el estudiante?
9:00 - 9:20		
9:20 - 9:40		
9:40 - 10:00		
10:00 - 10:20		

Nota. El objetivo de hacer un cronograma como este, es para visualizar el cómo se está ocupando el tiempo dentro la sesión de

aprendizaje. Tomado de MANUAL DE APOYO DOCENTE Metodologías activas para el aprendizaje (pág. 22), por Espejo y Sarmiento, 2017, UNIVERSIDAD

CENTRAL DE CHILE.

3.4 Tipos de metodologías activas

Espejo y Sarmiento²⁹ (2017) dividen las metodologías activas, en dos bloques, la primera, en técnicas de “activación”, y la segunda, en métodos de largo plazo, a continuación, se desarrollará ambos bloques, para su conocimiento en general, a saber:

- Técnicas de activación: como lo dice su nombre, son técnicas que permiten “activar” una clase, “fomentar la participación de los estudiantes”, “el trabajo colaborativo” y “la aplicación de contenidos”, la idea de estas técnicas, “es aprovechar bien el tiempo de contacto directo con los estudiantes”, son técnicas

29 Para conocer y complementar la información sobre este apartado, ver: “MANUAL DE APOYO DOCENTE Metodologías activas para el aprendizaje” (Capítulo 3 y 4) de Espejo y Sarmiento de 2017 (UNIVERSIDAD CENTRAL DE CHILE): https://www.postgradosucentral.cl/profesores/#tutoriales_metodologia

que se emplean comúnmente en una sola sesión de aprendizaje, estas pueden ser:

o Técnicas para fomentar la discusión en clase: el objetivo de estas técnicas, es activar la participación de los educandos, aplicar conocimientos, fomentar la discusión la argumentación y la elaboración de ideas propias, y recibir retroalimentación de la comprensión de los educandos.

o Técnicas de enseñanza recíproca: el objetivo de estas técnicas, es mejorar los apuntes que realizan los educandos, fomentar la comprensión sobre un tema, desarrollar competencias comunicativas, y fomentar el trabajo colaborativo entre los educandos, enfatizando la interdependencia y la responsabilidad individual. Técnicas que utilizan organizadores gráficos: el objetivo de estas técnicas, es fomentar el trabajo colaborativo al tratar temas simples o complejos entre los educandos, enfatizando en el análisis (ligando los elementos a los conocimientos previos de los integrantes del grupo), la discusión, la aclaración de conceptos, la reflexión colectiva y la visualización gráfica de conceptos. O Técnicas centradas en la escritura: el objetivo de estas técnicas, se basa en desarrollar competencias de trabajo en equipo y la producción de documentos, ensayos y otros trabajos de misma naturaleza, ya sea en forma individual o grupal, generando espacios donde el educando, pueda registrar sus pensamientos, conectar los contenidos de una clase con su vida e intereses, hacerse preguntas a sí mismo y a otros, profundizar en la comprensión sobre un cierto tema a partir de la formulación de preguntas, y revisar de manera crítica los trabajos escritos de sus pares.

- Métodos de largo plazo: los métodos de largo plazo –termino que se utilizara en este escrito, y no existe en el texto original–, son métodos que se emplean comúnmente en más de una sesión de aprendizaje, es decir, en trimestres, semestres o de forma anual, estas pueden ser: o El Aprendizaje Basado en Problemas (P-BL): Bueno y Fitzgerald (2004, págs. 147-149) citan a Barrows (1986), para definir el P-BL: es “un método de aprendizaje basado en el principio de usar problemas como punto de partida para la

adquisición e integración de los nuevos conocimientos”. El P-BL, al ser propuesto por la Escuela de Medicina de la Universidad de McMaster ha sufrido de distintas modificaciones en el transcurso del tiempo, pese a ello, ha preservado sus características más esenciales, según Barrows (1996): 1.º “El aprendizaje está centrado en el alumno”, 2.º “El aprendizaje se produce en grupos pequeños de estudiantes”, 3.º “Los profesores son facilitadores o guías”, 4.º “Los problemas forman el foco de organización y estímulo para el aprendizaje”, 5.º “Los problemas son un vehículo para el desarrollo de habilidades de resolución de problemas (...)”, 6.º “La nueva información se adquiere a través del aprendizaje autodirigido”.

o El Aprendizaje Basado en Proyectos (ABPr): se trata de un método de trabajo en grupos, quienes eligen un tema, y elaboran un proyecto de acuerdo con sus intereses. El grupo de trabajo tiene la autonomía necesaria, para establecer sus objetivos, su planificación y tomar decisiones, al igual que el tiempo prudente para reflexionar sobre sus acciones y orientar su trabajo (Espejo & Sarmiento, 2017, págs. 53-56). Gonzales y Cañotte, nos indican por otro lado, que el ABPr “es una metodología que se desarrolla de manera colaborativa que enfrenta a los estudiantes a situaciones que los lleven a plantear propuestas ante determinada problemática”, permitiendo a los educandos, adquirir aprendizajes, como: planificar el trabajo en equipo para el logro de metas comunes, escuchar a los compañeros del equipo y emitir sus puntos de vista, negociar compromisos y tomar decisiones, evaluar en conjunto la organización y avance del equipo y plantear soluciones y generar ideas innovadoras (2017, págs. 5-6).

O El Aprendizaje Basado en Equipos (ABE): el ABE, como método, promueve la interacción de pequeños grupos de

trabajo, a partir de tres elementos fundamentales: 1.º “el trabajo en grupo debe mejorar las habilidades de los estudiantes para aplicar los contenidos”, 2.º “la mayoría del tiempo de clases se dedica al trabajo grupal”, y 3.º “la metodología integra trabajos en clases que están pensados para mejorar el aprendizaje y desarrollar equipos autogestionados de aprendizaje” (Espejo & Sarmiento, 2017, págs. 57-61).

O El Método de Casos: el método de casos, es la “narración o retrospectiva” que presenta una situación/problema, de la cual se puede observar por medio de la objetividad, las “complejidades, ambigüedades e incertidumbres de una situación real”. Los educandos deben ser capaces de identificar, primero, “cuál es la información pertinente, el problema y un conjunto de sus parámetros” y segundo, “un conjunto de soluciones posibles, proponer estrategias para su solución y tomar decisiones frente a las problemáticas asociadas” (Espejo & Sarmiento, 2017, págs. 61-65).

O El Aprendizaje + Acción (A+A): el modelo de Aprendizaje-Acción o Aprendizaje Servicio, se ha concretado como un método de enseñanza-aprendizaje, que presenta una forma específica de concebir la enseñanza y el rol del educador en la formación de los educandos, Espejo y Sarmiento (2017, págs. 66-67) citando a Furco y Billig (2002), nos indican que el A+A, es una “metodología pedagógica experiencial, que se puede definir como la integración de actividades de servicio a la comunidad en el currículum académico, donde los alumnos utilizan los contenidos y herramientas académicas en atención a necesidades genuinas de una comunidad”, por otro lado, Tapia (2006) citado por Espejo y sarmiento (2017), señala: que el conocimiento adquirido en la educación formal, se “vuelca” en la acción social, “al servicio de

necesidades de las comunidades y grupos sociales, contribuyendo a dar solución a un problema social específico y también a la profundización y aplicación de los conocimientos aprendidos”.

- Otros métodos: actualmente se habla mucho sobre la “Gamificación” y el “FlippedClassroom”, por esa razón, se dará una breve descripción de ambas, a saber: o Gamificación o Ludificación: Vargas-Enríquez, et al. (2015, págs. 105-106) definen a la ludificación, “como el uso de elementos de juegos (puntos, insignias, niveles, tablero de posiciones, desafíos, misiones, etc.) y técnicas de diseño de juegos en contextos ajenos a los juegos”, es decir, el “uso de elementos de diseño de juegos con propósitos distintos a su uso normal como parte de un juego de entretenimiento”. La ludificación “es un enfoque valioso para hacer más agradable, productos que no son juegos, servicios o aplicaciones, y hacer su uso más motivador y/o atractivo”. En el ámbito educativo, la ludificación “está siendo utilizada tanto como una herramienta de aprendizaje en diferentes áreas y asignaturas, como para el desarrollo de actitudes y comportamientos colaborativos y el estudio autónomo”. La ludificación al ser aplicada de forma correcta, provoca un “aumento de la motivación, el rendimiento y el aprendizaje en los alumnos que, a través de los elementos y principios del juego, mostrarán un mayor compromiso e interés por el aprendizaje, estando en ese estado de flujo” (Ortiz-Colón, Jordán, & Agredal, 2018). En la página Web de LA UNIVERSIDAD DE INTERNET, en un artículo de la UNIR REVISTA (2020), denominado: “La gamificación en el aula: qué es y cómo aplicarla”, presenta algunas herramientas, que pueden ser útiles a la hora de aplicarlas dentro del aula: Edmodo, Elever, Toovari, Knowre, Class Dojo, PearDeck, Ta-tum, Kahoot y Classcraft.

o FlippedClassroom o Aula invertida: el flippedclassroom, invierte la forma en cómo se realiza una clase, llegando a ser opuesto al modelo tradicional de cómo impartir una clase, el fuerte de este formato, recae en el cambio de los roles y los quehaceres, donde el educando, toma un rol más activo en su aprendizaje, y el educador es guía o tutor de ese aprendizaje. Los educandos, reciben el contenido (material impreso, material audiovisual, material digital, entre otros) a aprender por parte del educador, que lo revisan y estudian en sus hogares o en espacios similares, posterior a ello, en el aula, en función a los contenidos aprendidos, se realizan otras actividades (resolver dudas, iniciar debates, trabajos en grupo, entre otros). Según la UNIR (2020), aplicar/utilizar el aula invertida, trae consigo algunas ventajas: favorece la diversidad en el aula, el aprendizaje es más profundo y perdurable en el tiempo, mejora el desarrollo de competencias en el trabajo individual y colaborativo, y mayor motivación en el educando.

4 TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN (TIC)

4.1 ¿Qué son las tecnologías de la información y de la comunicación?

Las tecnologías de la información y de la comunicación, “son el producto de la unión de la informática y las telecomunicaciones al servicio de la humanidad conectando hardware y software para producir, difundir, consultar transformar, almacenar, gestionar y proteger información” (Colombia Digital, 2012, pág. 34).

El concepto de las TIC, nace de la composición de distintos elementos, que han configurado su propia identidad (Flores, 2008,

pág. 27), en función a: servicios (por ejemplo: la telecomunicación, en combinación de la telefonía y el internet, han generado servicios, como: el correo electrónico, la transferencia de archivos, el videochat, el chat, los foros, etc.), la tecnología, las redes (cable de cobre, cable de fibra óptica, cable coaxial, conexiones inalámbricas, telefonía celular y enlaces por satélite), los equipos (hardware) y los programas informáticos (software).

Según Cabero (1996a, 2007b), citado por Grande, et al. (2016), las TIC, presentan sus propias características, que se clasifican en: 1.º Inmaterialidad³⁰, 2.º Interactividad³¹, 3.º Instantaneidad³², 4.º Innovación³³, 5.º Elevados parámetros de calidad de imagen y sonido³⁴, 6.º Digitalización³⁵, 7.º Influencia de procesos sobre productos³⁶, 8.º Interconexión³⁷ y 9.º Diversidad³⁸. Dentro las características señaladas, Grande, et al. (2016), ven en la inmaterialidad y la digitalización, la base central de las otras características.

4.2 Tecnologías al servicio de la educación

Según la Real Academia Española (RAE), en una de sus acepciones sobre la tecnología, esta significa: “conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico”, es decir, el conocimiento plasmado en teorías y técnicas, pueden ser aprovechadas para distintos fines en distintos ámbitos. En el ámbito

30 La información es la materia prima dentro las TIC.

31 El intercambio de la información es ilimitado.

32 La transmisión de la información, rompe las barreras del tiempo y el espacio.

33 Las TIC están asociados a la mejora, el cambio y la superación continua.

34 No solo se trata de transmitir información, se trata de transmitir información de alta calidad.

35 Pasar de una codificación analógica a una codificación digital.

36 Las TIC han influido en nuestra forma de vivir la vida.

37 Las TIC presentan altas posibilidades de interrelacionarse a pesar de ser independientes.

38 Las TIC pueden cumplir distintas funciones.

educativo ha estado ocurriendo ese fenómeno, al aprovechar el conocimiento científico, para generar distintas tecnologías aplicables en la educación, es el caso de las TIC y de otras tecnologías, llamadas “Tecnologías emergentes” (Colombia Digital, 2012, págs. 33-43), a saber:

- La robótica: las nuevas generaciones al ser nativos digitales, tienen una mayor exposición a las nuevas tecnologías, al conocer esa realidad, la educación debe tomar otras medidas, que direccionen ese potencial emergente, la robótica, es una opción a tomar en cuenta, ya sea como una materia a impartir o como un medio de aprendizaje/convivencia. Los beneficios que brinda la enseñanza de la robótica desde los primeros grados (LA UNIVERSIDAD EN INTERNET, 2019), incluyen: el desarrollo del pensamiento lógico, la imaginación, la lingüística, el trabajo en equipo, el liderazgo, fomento al emprendimiento, la creatividad, la curiosidad, la concentración, etc.

- La Inteligencia Artificial (IA): según la UNESCO (2021) la inclusión de la IA en el ámbito educativo debe tener “como objetivo la mejora de las capacidades humanas y la protección de los derechos humanos con miras a una colaboración eficaz entre humanos y máquinas en la vida, el aprendizaje y el trabajo, así como en favor del desarrollo sostenible”. En Argentina, mediante la Subsecretaría de Tecnología Educativa y Sustentabilidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Microsoft Argentina, llevo a cabo la capacitación en IA “destinada a los mentores del programa Aprendé Programando”, programa que se “compone de diferentes trayectorias de aprendizaje, a través de las cuales se acercan diversas herramientas tecnológicas a estudiantes de Nivel Primario y Secundario”, con el objetivo de “que los mentores luego puedan aplicar y transmitir estos conocimientos en sus clases.” Esta iniciativa, según Santiago Andrés, (Subsecretario de Tecnología Educativa y Sustentabilidad del Ministerio de Educación), es para que el “estudiante” descubra nuevos conocimientos y adquieran herramientas que los “ayuden a avanzar en su desarrollo profesional” (Microsoft, 2021).

- Otras tecnologías en la educación: el avance de la tecnología en el ámbito educativo, ha generado nuevas formas para llevar a cabo el proceso educativo, tecnologías como: los libros electrónicos, la informática móvil, la realidad aumentada, el aprendizaje basado en juegos, la informática basada en gestos y las analíticas de aprendizaje (Colombia Digital, 2012, págs. 38-42). Dichas tecnologías, son cada vez más comunes dentro de las escuelas, colegios y universidades. Los educadores, directivos y otros, deben alentar en la utilización de estas tecnologías –con prudencia– y

responsabilidad—, por los beneficios que brinda a los educandos y porque la educación del Siglo XXI lo amerita.

4.3 ¿Cómo integrar las TIC dentro de las aulas?

“Lo primero que se debe saber y hacer en prácticas concretas con las TIC”: el educador, antes de integrar algún procedimiento por medio de las TIC, debe de tener en cuenta —y es algo que debe de transmitir a los educandos—, que la utilización de las TIC “en el aula va más allá del consumo de tecnologías, el reto está en apropiarse de ellas para hacerlas parte de los recursos de expresión individual y grupal” brindando la “posibilidad de concretar el aprendizaje a través de acciones como: comunicar, crear y recrear la información, los contenidos y el conocimiento”, abriendo espacios “para la búsqueda, el procesamiento y la aplicación de información, el encuentro con otros seres y la apropiación de las posibilidades estéticas y lúdicas que van ligadas a cualquier creación” (Colombia Digital, 2012, págs. 55-70).

¿Cómo saber si al integrar las TIC dentro del aula, se está logrando que el educando aprenda de verdad?, una forma para responder esa pregunta, es mediante la “manifestación concreta del aprendizaje”, es decir, “el hacer” del educando. El hacer del educando, está condicionado por unos “objetivos educativos, una planeación clara de la actividad, un proceso metodológico, un tiempo estimado de duración, el uso de unos recursos, como aspectos necesarios de un proceso formativo” (Colombia Digital, 2012, págs. 55-70).

La manifestación concreta del aprendizaje, al basarse en “el hacer” o, en otras palabras, en el desempeño del educando, estas pueden ser ubicadas, mediante: el “hacer conceptual” (la capacidad de

pensar, tomar decisiones y medir consecuencias de las acciones propias y ajenas), el “hacer discusivo” (la capacidad de expresarse y comunicarse con seguridad y soltura) y el “hacer aplicativo” (la capacidad de observar, investigar, actuar y experimentar) (Colombia Digital, 2012, págs. 55-70).

Algunos pasos claves para la integración de las TIC39: para integrar las TIC dentro del aula, existen tres etapas para su aplicación, a saber: 1.º “Planeación”, 2.º “Ejecución” y 3.º “Evaluación” (Colombia Digital, 2012, págs. 55-70).

39 Para conocer y complementar la información sobre este apartado, ver: “Aprender y educar con las tecnologías del siglo XXI” (2.2 ¿Cómo integrar el uso de tecnología en la práctica pedagógica cotidiana? Orientaciones, ejemplos y algo más) de la Corporación Colombia Digital, 2012.

- Planeación: es importante comprender, que aplicar las TIC, no significa que el educando vaya y busque en el internet, la integración de las TIC, se la debe hacer mediante una planeación bien pensada, de lo contrario, solo se obtendrá cosas negativas, como: desorden en el aula por parte de los educandos, acceso a páginas de información no relacionadas con la actividad, bajo posicionamiento del educador para ser tomado en cuenta en otras actividades dentro del establecimiento educativo, y apatía por parte de los directivos y personal “docente”. Por ello, “es necesario que el docente que quiera vivir la experiencia tecnológica asegure su propio aprendizaje a nivel técnico y pedagógico”.

o Aseguramiento técnico: el educador en el aseguramiento técnico, debe prever todos los pasos a realizar, para disminuir los riesgos de error, eso requiere de un análisis “de todas las variables que están

implicadas a nivel técnico”, es decir: los “recursos tecnológicos, los roles, el apoyo durante la sesión”, entre otras variables a tomar en cuenta (Figura 3). O Aseguramiento pedagógico: el educador en el aseguramiento pedagógico, debe “liderar” y asegurar el aprendizaje/quehacer del educando, esto último es reflejado en la “creación de sus productos” (hacer conceptual, discursivo y aplicativo). De igual forma, el aseguramiento pedagógico, no es un trabajo individual, es un trabajo colaborativo entre el educador y el educando (planeación compartida). El educador, incita al educando en su aprendizaje, y el educando al ser parte de la planeación, es más autónomo en su quehacer y en la forma de construir su aprendizaje (Figura 4).

Figura 3

Aseguramiento Técnico.

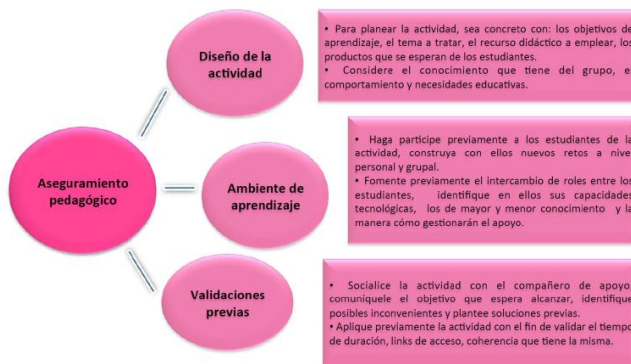


Nota. El aseguramiento técnico, disminuye los riesgos que se puedan presentar en la ejecución de la actividad. Tomado de Aprender y educar con las tecnologías del siglo XXI (pág. 60), por Corporación Colombia Digital, 2012.

- Ejecución: los resultados que se lleguen a obtener de la ejecución, reflejarán si se hizo correctamente o no la planeación. En la etapa de ejecución, el educador puede asegurar la experiencia educativa de integrar las TIC en el aula, al afianzar: el estado de los recursos tecnológicos, los roles del equipo de trabajo, que los educandos participen y sean conscientes de los retos del aprendizaje, controlar el tiempo y monitorear la realización de las tareas, dar a entender que las TIC son el medio de expresión y no el objetivo o fin de toda la sesión, y lo más importante, observar a lo largo del proceso, los logros de los educandos, en el manejo de la información, transformación y elaboración “sin priorizar las formas como se presente la información o la cantidad de recursos TIC empleados en los ejercicios de socialización”. En este sentido, se presentará un ejemplo de cómo integrar las TIC en el aula, ver: Figura 5, Figura 6 y Figura 7.

Figura 4

Aseguramiento Pedagógico.



Nota. La función del docente en la integración de las TIC radica principalmente en liderar, asegurar y hacer seguimiento a los objetivos de aprendizaje de la sesión, así como asegurar que los educandos logren concretar su aprendizaje con la creación de sus productos. Tomado de Aprender y educar con las tecnologías del siglo XXI (pág. 61), por Corporación Colombia Digital, 2012.

Figura 5

Ejecución: Proyección de la Actividad.



Nota. La proyección de la actividad, establece los objetivos a conseguir, al integrar las TIC en las actividades de los educados dentro de la clase. Tomado de Aprender y educar con las tecnologías del siglo XXI (pág. 63), por Corporación Colombia Digital, 2012.

Figura 6

Ejecución: Descripción del Proceso.



Nota. La descripción del proceso, establece los medios y los procedimientos al tener a las TIC como herramienta de trabajo. Tomado de Aprender y educar con las tecnologías del siglo XXI (pág. 64), por Corporación Colombia Digital, 2012.

- Evaluación: al implementar las TIC en el aula, la evaluación toma un carácter continuo, integral, flexible, interpretativo, participativo y formativo, que valora el aprendizaje progresivo del educando, en base a la adquisición y el desempeño de sus competencias cognitivas, emocionales y comunicativas. La evaluación en las TIC, requiere de un compromiso por parte del educador y el educando – según su participación: autoevaluación, coevaluación y heteroevaluación–, para lograr los resultados esperados. El educador al utilizar las TIC como medio de evaluación, obtiene una mayor “facilidad para registrar y gestionar gran cantidad de información a partir de la elaboración de bases de datos especializadas con preguntas de diferente tipo”, “combinar diferentes códigos en la formulación de las

preguntas”, “administrar pruebas de una forma más flexible”, “diseñar pruebas individualizadas a partir de grandes bancos de ítems o bases de datos”. Por último, el educador debe lograr que el educando, asuma la evaluación como un reto y como una oportunidad para medir su nivel de conocimiento, de igual forma, es importante conocer la percepción del educando sobre la integración o implementación de las TIC en el aula. Por todo lo expresado, se presentará un ejemplo de cómo realizar la evaluación por medio de las TIC (Figura 8).

Figura 7

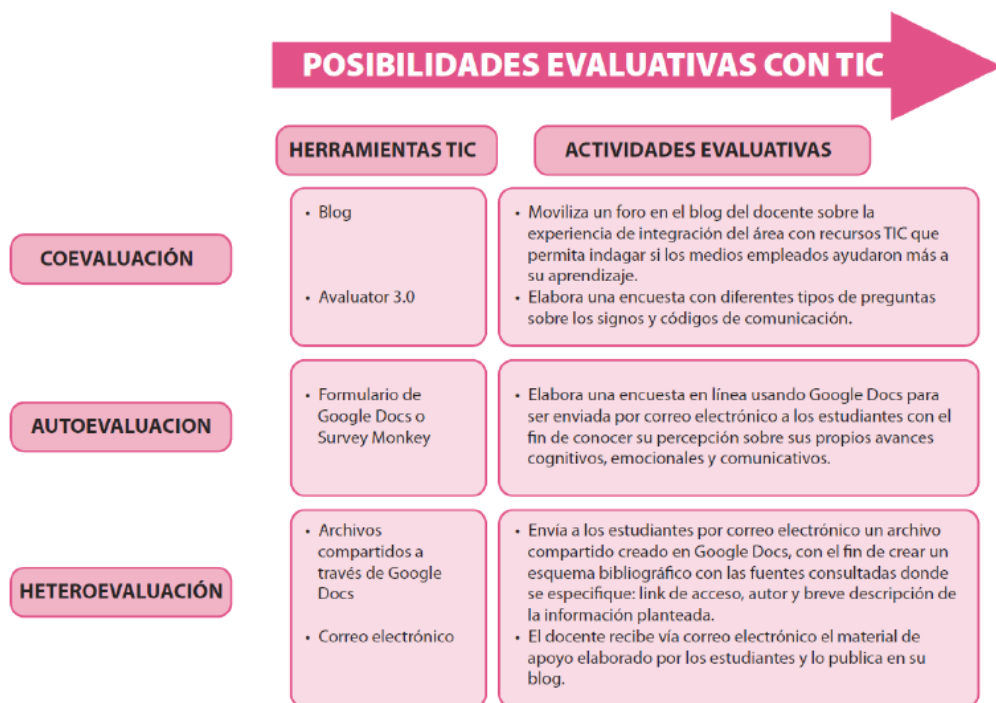
Ejecución: Planteamientos de las Actividades.



Nota. En el planteamiento de las actividades, el objetivo principal es observar la manifestación concreta del aprendizaje (“el hacer” del educando). Tomado de Aprender y educar con las tecnologías del siglo XXI (pág. 64), por Corporación Colombia Digital, 2012.

Figura 8

Posibilidades Evaluativas con TIC.



Nota. La evaluación por medio de las TIC, facilita al educador el poder realizar la evaluación, y al educando le da la oportunidad de medir su nivel de conocimiento. Tomado de Aprender y educar con las tecnologías del siglo XXI (pág. 66), por Corporación Colombia Digital, 2012.

4.4 Herramientas colaborativas, la Web en el ámbito educativo

La Web, es entendida como una red de información en base al hipertexto, es decir, la “mezcla de textos, gráficos y archivos de todo tipo, en un mismo documento”, la Web en un principio, solo

transmitía información de forma estática no masiva (Web 1.0 o Web Primitiva), con el transcurso del tiempo eso fue evolucionando a lo que hoy se conoce como Web 2.0 o Web Social, que se trata de la transmisión masiva de información de forma interactiva, a partir de ello, la Web 2.0 ha ido evolucionando a la Web 3.0 o Web Semántica, la Web 4.0 o Web Móvil (Latorre, 2018), y actualmente la Web 5.0 o Web Emotiva, la Web 6.0 y la Web 7.0, consideradas como “las redes del futuro” (UNIVERSIDAD ISRAEL, 2019).

En este apartado, solo se hablará de la Web 2.0, como herramienta colaborativa en el ámbito educativo. El desarrollo de la Web 2.0 trajo mayores novedades que su predecesora, al introducir: los Blogs, las Wikis, el Social Bookmarking, el intercambio multimedia, los Podcasting, la sindicación, las redes sociales y las aplicaciones Web (Sánchez, 2017), a partir de eso, se puede hablar de las “herramientas colaborativas” (Colombia Digital, 2012, págs. 95-113) y su aplicación al ámbito educativo, a saber:

- Los blogs: son bitácoras o sitios Web, que recopilan “cronológicamente textos o artículos de uno o varios autores”, una variable de los Blogs, es el Edublogs, “que se usa con fines educativos o en entornos de aprendizaje tanto por profesores como por alumnos”. El educando, antes de convertirse en “blogger”, debe ser guiado por el educador, para que conozca el medio, analice el Blog y logre comprender su dinámica, logrando así, crear contenido de manera autónoma o mediante indicaciones.
- Las redes sociales: las redes sociales como Facebook, YouTube, TikTok, Twitter, entre otras, son escenarios no físicos, donde los educandos tienen “un espacio de interacción extracurricular, en el que puede construir conocimientos de manera cooperativa y cumplir

compromisos a través **de una** herramienta que también usa para relacionarse, jugar e interactuar”. Si el educando llega a interactuar en estos espacios, el educador debe indagar “qué tan apropiado puede ser el uso de esta en las clases, teniendo en cuenta que no todo lo que involucre tecnología garantiza aprendizaje”, para que las redes sociales sean una herramienta o un medio para aprender, se debe tener en cuenta algunos puntos: reconocimiento y navegabilidad⁴⁰, articulación con el currículum⁴¹, reglas de uso⁴², acompañamiento⁴³ y contenido⁴⁴.

- Las Wikis: una wiki es un sitio Web colaborativo que puede ser editado por varios usuarios, ya que su acceso es fácil desde cualquier navegador, y el usuario puede crear, editar, borrar o modificar el contenido que pueda crear, por esa y otras razones, las Wikis son una herramienta muy efectiva para el trabajo colaborativo. En el ámbito educativo, las Wikis, permiten al educador y a los educandos, elaborar colectivamente: distintos tipos de contenido, trabajos escritos, textos de clase, repositorios de recursos, etc., con el objetivo de compartir la responsabilidad de los proyectos a realizar. De igual forma, las Wikis, permiten desarrollar: competencias para la comunicación escrita y oral, competencias para el

40 El educador debe conocer las herramientas a utilizar y darle un propósito en su aplicabilidad.

41 El educador debe planear en qué momento y espacio utilizar las herramientas seleccionadas.

42 El educador debe dar a conocer las reglas para utilizar las herramientas seleccionadas, el educando por su lado, no solo debe conocer las reglas, sino también, como trabajar colaborativamente,

tener compromiso en el proceso, saber que contribuye en el aprendizaje y asumir el rol que le corresponde.

43 El educador debe acompañar, contribuir, corregir y dar retroalimentación al educando, no solo dentro de la clase, sino también, cuando explore y participe dentro de las redes sociales, todo ello, para analizar la información y valorar el proceso.

44 El educador puede exigir al educando trabajos digitales, generando habilidades comunicativas, argumentativas e informacionales, utilizando distintos medios, como presentaciones en Prezi o videos por medio de YouTube. Tratamiento de la información (competencia digital), competencias para el trabajo en equipo, competencias para tomar la iniciativa y ejercer la creatividad, competencias para las relaciones interpersonales, competencias para el reconocimiento y adaptación a la multiculturalidad, etc.

4.5 Dispositivos electrónicos, plataformas educativas y competencias digitales. Los dispositivos o aparatos electrónicos: son “una combinación de diversos componentes organizados en circuitos electrónicos, destinados a controlar y aprovechar las señales eléctricas o campos electromagnéticos”, en el ámbito educativo, se evidencia que los dispositivos electrónicos “pueden ser de gran apoyo en los procesos de enseñanza-aprendizaje tanto para los docentes, como para los estudiantes” (Guamán, 2020, pág. 8), partiendo de esa idea, se puede enlistar, algunos de los dispositivos más utilizados, como ser: el Teléfono Móvil, la Tablet, la PC (Computador de escritorio), la Laptop, el Televisor, la Consola de videojuego (Juegos de video), etc.

Las plataformas educativas o EVEA (Entornos Virtuales de Enseñanza y Aprendizaje): son “herramientas de diverso tipo que se

pueden emplear en contextos educativos para mediar los procesos de enseñanza y aprendizaje” en un “sistema de gestión de contenidos que con base en una estructura educativa permite la creación y administración de contenidos y gestión de actividades formativas”, empleando: el correo electrónico, las páginas Web, los foros de discusión, los mensajes instantáneos, videos y evaluaciones en línea (Colombia Digital, 2012, pág. 116). Las plataformas educativas según Huamán (2018, págs. 22-26), se clasifican en:

- Plataformas comerciales: son herramientas “por las que hay que pagar una cuota de instalación y/o mantenimiento que suele variar en función del número de usuarios y que hay que renovar cada cierto tiempo” (Rodríguez, 2009, págs. 220-221). Las plataformas comerciales, pueden ser: Blackboard, WebCT, Virtual Profe, e-training, e-ducativa, jenzabar y ANGEL Learning.
- Plataformas de software libre: plataformas con licencia de tipo GPL (General PublicLicense), que posibilita cuatro libertades, como ser: libertad de usar el programa con cualquier propósito, libertad de estudiar cómo funciona el programa y adaptarlo a las necesidades propias, libertad de distribuir copias y libertad de mejorar el programa (Rodríguez, 2009, págs. 221-225). Las plataformas de software libre, pueden ser: Bazaar, Claroline, Moodle, ILIAS, Dokeos, Sakai y Manhattan Virtual Classroom.
- Plataformas de desarrollo propio: plataformas que surgen en instituciones o grupos de investigación con el objetivo de: “responder a situaciones educativas concretas”, investigar sobre distintos temas, tener independencia total y minimizar los costos (Rodríguez, 2009, págs. 225-226).

Competencias digitales: ser competente significa “ser capaz de”, y para ello se necesita tener “conocimientos, habilidades y destrezas”, y eso implica el desarrollo de “habilidades cognitivas, procedimentales y actitudinales”. Las competencias digitales son una de las competencias claves del XXI, para poder: “incorporarse a la vida adulta de manera satisfactoria y ser capaz de desarrollar un aprendizaje permanente a lo largo de la vida” (Caccuri, 2018, págs. 7-8), siguiendo esa línea argumental, se puede mencionar las siguientes competencias:

- Información y alfabetización informacional: desarrollar esta competencia, significa aprender a: acceder, evaluar, analizar, almacenar, recuperar, integrar y crear información.
- Comunicación y colaboración: desarrollar esta competencia, significa aprender a: interactuar mediante tecnologías digitales, compartir información por medio de tecnologías digitales, manejo ético de las tecnologías digitales, trabajo colaborativo y gestionar la propia identidad digital.
- Creación de contenido digital: desarrollar esta competencia, significa aprender a: crear contenido digital, integrar y reelaborar contenido digital, respetar los derechos de autor o licencias y tener conocimiento sobre programación.
- Seguridad: desarrollar esta competencia, significa aprender a: proteger dispositivos y contenido digital, proteger los datos personales y la identidad digital, y proteger la salud propia (bienestar).
- Resolución de problemas y pensamiento crítico: desarrollar esta competencia, significa aprender a: resolver problemas técnicos,

identificar necesidades y dar respuestas tecnológicas e innovar en el uso de la tecnología digital de forma creativa.

Competencias pedagógicas (Educadores): el educador, al ser en la mayoría de los casos, un migrante digital, debe adquirir competencias para poder impartir clases, mediante el uso de las TIC, al desarrollar la capacidad de: 1.º adaptarse a las nuevas formas de enseñanza-aprendizaje, 2.º integrar las TIC en el diseño curricular y en el plan

de clase, 3.º aplicar las TIC mediante estrategias didácticas creativas e innovadoras, no como una mera reproducción del aprendizaje tradicional, 4.º utilizar las TIC en la planeación, organización, administración y evaluación de los procesos educativos, no solo en el aula, sino también a nivel del establecimiento educativo.

5 CONCLUSIONES

No se puede volver a lo que era antes, en tema de educación, lo ocurrido por la Pandemia del Covid-19, abre las posibilidades de generar cambios en el proceso educativo, es decir, en la enseñanza, el aprendizaje y la evaluación. Es evidente la necesidad de volver a las clases presenciales, pero, no se debe olvidar, que la pandemia situó a muchas personas, a adaptarse a una dinámica muy distinta de lo conocido antes del 2020, por ello, es prudente resaltar algunos puntos, de las modalidades de atención, las metodologías activas, y las tecnologías de la información y de la comunicación.

Modalidades y submodalidades de atención (continuum presenciadistancia), el continuum presenciadistancia es: lo presencial, a distancia y la combinación de ambas, llegando a

generar distintas modalidades de atención, que dan la posibilidad de dar continuidad a la educación. No solo se debe apuntar al regreso de las clases presenciales, se debe trascender a algo más, que invoque a la innovación, las submodalidades de atención, que resultan de las modalidades de atención propiamente dichas (presencial, a distancia y semipresencial, entre otros), son de una u otra forma, análogas al continuum presenciadistancia. En las submodalidades de atención, se encuentran tres alternativas, que deben ser tomadas en cuenta, ya sea en confinamiento, posconfinamiento o Pos-Covid-19, y estas son: la planificación mixta, las aulas extendidas y la flexibilización, que pueden ser aplicadas de forma individual o en conjunto. Estas alternativas son una buena opción a utilizar, que permiten dar continuidad al proceso educativo, en sus diversas formas, al adaptarse a distintas circunstancias y adversidades.

El rol no se otorga, el rol se adquiere, el agente activador y el educando, si bien es cierto que las MA, no son algo nuevo, la historia nos demuestra, que la idea concebida en las MA, surgió desde mucho tiempo atrás, traspasando fronteras y civilizaciones, demostrando que dicha idea, ha prevalecido al dar a conocer, que el educando es el centro, no solo de esta metodología, sino, de todo el proceso educativo, buscando que el educando, sea un ciudadano preparado para la vida, al tomar un rol, autónomo e independiente y constructor de su propio conocimiento. Al educando no se le otorga un rol, el educando adquiere el rol en el proceso –siempre y cuando el educando, demuestre un genuino interés por aprender–, y eso solo es posible, mediante el educador o agente activador, que a través de su quehacer –siempre y cuando el educador, escuche los

intereses, necesidades y motivaciones de los educandos, y le de las libertades necesarias–, activara al educando.

No solo es una búsqueda en el internet, es una forma de expresión, las nuevas generaciones, en su mayoría, no conocen que es un casete, un VHS, un disquete o un tocadiscos, pero, si conocen de primera mano, que es el internet, un celular, una tablet o una computadora, las nuevas generaciones, no aprenden como antes, aprenden de otra forma, y el educador, al ser un migrante digital –en la mayoría de los casos–, debe de aprender nuevas formas para enseñar o transmitir conocimiento, y las TIC, son una alternativa para llegar a las nuevas generaciones. Usar las TIC, no significa que el educando solo consuma las TIC sin ningún propósito, utilizar adecuadamente las TIC, significa que el educando, encuentre en las TIC, una forma de expresión.

6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. (Mayo de 2014). Modalidades de Atención, modelos y prácticas para la primera infancia de Bogotá. Obtenido de INSTITUTO PARA LA INVESTIGACIÓN EDUCATIVA Y EL DESARROLLO PEDAGÓGICO, IDEP: <http://www.idep.edu.co/?q=content/modalidades-de-atenci%C3%B3n-modelos-y-pr%C3%A1cticas-para-la-primera-infancia-de-bogot%C3%A1>

América Solidaria; Unicef. (13 de Enero de 2021). MINUTA ANÁLISIS INTEGRADO. Obtenido de Recreando el aprendizaje en pandemia: <https://recreandoelaprendizaje.cl/>

Ana Esther Teacher. (20 de Julio de 2020). POR QUÉ USAR METODOLOGÍAS ACTIVAS [video]. YouTube. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=cyshnG8Oa4c>

Ancira, C. G., & Cubero, A. T. (06 de Abril de 2020). Las competencias universitarias y el perfil de egreso. Obtenido de Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina: <http://www.revflacso.uh.cu/index.php/EDS/article/view/470>

Araya, R. (24 de Enero de 2021). Tipos de modalidades educativas en la educación superior [Video]. YouTube. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=1wH4nUkdbyw>

Aretio, L. G. (2021). COVID-19 y educación a distancia digital: preconfinamiento, confinamiento y posconfinamiento. Obtenido de Revista Iberoamericana de Educación a Distancia: <http://revistas.uned.es/index.php/ried/article/view/28080>

Blake, P., & Wadhwa, D. (14 de Diciembre de 2020). Resumen anual 2020: El impacto de la COVID-19 (coronavirus) en 12 gráficos. Obtenido de BANCO MUNDIAL BLOGS: <https://blogs.worldbank.org/es/voices/resumen-anual-2020-el-impacto-de-la-covid-19-coronavirus-en-12-graficos>

Bueno, P. M., & Fitzgerald, V. L. (19 de Octubre de 2004). APRENDIZAJE BASADO EN PROBLEMAS. Obtenido de Revista THEORIA Ciencia, Arte y Humanidades: http://www.ubiobio.cl/miweb/webubb.php?id_pagina=2831

Burgos, P. L. (13 de Julio de 2012). Propuesta Metodológica para un Proceso de Enseñanza Aprendizaje más Activo y Participativo” en el Colegio Nacional Mixto “Aída Gallegos de Moncayo”. Obtenido de UNIVERSIDAD ANDINA “SIMÓN BOLÍVAR”: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3010>

Caccuri, V. (26 de Junio de 2018). Competencias Digitales para la Educación del Siglo XXI. Obtenido de Virginia Caccuri BLOG: <https://virginiacaccuri.blogspot.com/2018/06/ebook-gratis-competencias-digitales.html>

Caro, M. (20 de Junio de 2018). ¿De qué formas se puede evaluar el aprendizaje? Obtenido de Mc Graw Hill: <https://www.mheducation.es/blog/de-que-formas-se-puede-evaluar-el-aprendizaje>

Castillo, M. J. (2017). Actas del IV Congreso Internacional de Enseñanza Bilingüe en Centros Educativos. Obtenido de Universidad Rey Juan Carlos: <https://burjcdigital.urjc.es/handle/10115/15168>

Castillo, M. J. (2018). ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS METODOLOGÍAS ACTIVAS DENTRO DEL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL. Obtenido de Revista del Departamento de Filología Moderna: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6926064>

CEPAL-UNESCO. (12 de Agosto de 2020). La educación en tiempos de la pandemia de la COVID-19. Obtenido de Comisión Económicapara América Latina y el Caribe: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45904-la-educacion-tiempos-la-pandemia-covid-19>

Colombia Digital. (2012). Aprender y educar con las tecnologías del Siglo XXI. Bogotá D.C., Colombia: Corporación Colombia Digital.

Cukierman, U. R. (12 de Junio de 2021). Aprendizaje centrado en el estudiante: un enfoque imprescindible para la educación en ingeniería. Obtenido de ACADEMIA AcceleratingTheWorld'sResearch: https://www.academia.edu/37040716/Aprendizaje_centrado_en_el_e

estudiante_un_enfoque_imprescindible_para_la_educaci%C3%B3n_e
n_ingenier%C3%ADa

Delgado, A. M., & Oliver, R. (Abril de 2006). La
evaluación continua en un nuevo escenario docente . Obtenido de
Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento:
[https://rusc.uoc.edu/rusc/ca/index.php/rusc/article/view/v3n1-
delgado-oliver.html](https://rusc.uoc.edu/rusc/ca/index.php/rusc/article/view/v3n1-delgado-oliver.html)

Elderton, W. (11 de Mayo de 2006). Enseñanza "Centrada en el
Alumno". Obtenido de International Tennis Federation: [https://www.itf-
academy.com/?view=itfview&academy=103&itemid=1169](https://www.itf-academy.com/?view=itfview&academy=103&itemid=1169)

Escalante, R. (23 de Agosto de 2021). Universidades en pandemia
Volumen 1. Rectores. Obtenido de UDUAL:
<https://www.udual.org/principal/cuadernos/>

Espejo, R., & Sarmiento, R. (16 de Junio de 2017). MANUAL DE
APOYO DOCENTE Metodologías activas para el aprendizaje.
Obtenido de Universidad Central de Chile:
[https://www.postgradosucentral.cl/profesores/#tutoriales_metodologi
a](https://www.postgradosucentral.cl/profesores/#tutoriales_metodologia)

Estrada, V. H., Pérez, A. V., Kilby, C. D., Quesada, J. C., & García,
L. Á. (10 de Abril de 2012). LOS MODELOS PEDAGÓGICOS
CENTRADOS EN EL ESTUDIANTE: APUNTES SOBRE LOS
PROCESOS DE APRENDIZAJE Y ENSEÑANZA. Obtenido de
UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA :
[https://www.researchgate.net/publication/305220235_LOS_MODEL
OS_PEDAGOGICOS_CENTRADOS_EN_EL_ESTUDIANTE_APUN
TES SOBRE LOS PROCESOS DE APRENDIZAJE Y ENSENA
NZA](https://www.researchgate.net/publication/305220235_LOS_MODEL_OS_PEDAGOGICOS_CENTRADOS_EN_EL_ESTUDIANTE_APUNTES SOBRE LOS PROCESOS DE APRENDIZAJE Y ENSEÑANZA)

Ferreira, S. C., & Salamanca, M. C. (2013). La flexibilidad didáctica
en entornos virtuales de aprendizaje. Obtenido de REVISTA

VIRTUALMENTE:

<https://journal.universidadean.edu.co/index.php/vir/article/view/1409>

Flores, T. G. (17 de Diciembre de 2008). Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Universidad Autónoma de Querétaro: Propuesta Estratégica para su integración. Obtenido de UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI:

<https://www.tdx.cat/handle/10803/8937;jsessionid=8E245A893B9F8D2BD937F3BC08FF96E1#page=1>

García, M. A. (Diciembre de 2014). METODOLOGÍA ACTIVA COMO HERRAMIENTA PARA EL APRENDIZAJE DE LAS OPERACIONES BÁSICAS EN MATEMÁTICA MAYA. Obtenido de UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR:

http://bibliod.url.edu.gt/F/KI12KBP2SS1TIFNMKRXFT288A268V7XHTUJ8EISLGKGNCH6YRH-26145?func=full-set-set&set_number=003737&set_entry=000001&format=999

Gende, I. M. (24 de Septiembre de 2018). Las softskills aterrizan en Educación y revolucionan las competencias de los alumnos y los profesores. Obtenido de LA UNIVERSIDAD EN INTERNET: <https://www.unir.net/educacion/revista/las-soft-skills-aterrizan-en-educacion-y-revolucionan-las-competencias-de-los-alumnos-y-los-profesores/>

Gende, I. M. (24 de Febrero de 2020). ¿Qué son las metodologías activas? Cuatro docentes nos lo explican. Obtenido de LA UNIVERSIDAD EN INTERNET: <https://www.unir.net/educacion/revista/que-son-las-metodologias-activas-cuatro-docentes-nos-lo-explican/>

Gende, I. M. (14 de Septiembre de 2020). Escenarios educativos mixtos, híbridos y semipresenciales. Obtenido de UNIVERSIDAD EN

INTERNET: <https://www.unir.net/educacion/revista/escenarios-educativos-mixtos-hibridos-y-semipresenciales/>

Gomera, J. (09 de Abril de 2019). Historia de la Educación a Distancia (con infografías). Obtenido de JoséGomera.com: <https://josegomera.com/academico/conoce-la-historia-de-la-educacion-a-distancia/>

Gonzales, G. C., &Cañotte, S. M. (01 de Agosto de 2017). Aprendizaje basado en proyectos. Obtenido de Pontificia Universidad Católica del Perú: <https://idu.pucp.edu.pe/recursos/page/3/?tipo=materiales>

González, A. J., & Zepeda, F. J. (20 de Abril de 2016). Las estrategias didácticas y su papel en el desarrollo del proceso de enseñanza aprendizaje. Obtenido de Revista EDUCATECONCIENCIA: <http://tecnocientifica.com.mx/educateconciencia/index.php/revistaeducate/article/view/218>

Gordón, F. d. (26 de 10 de 2020). Del aprendizaje en escenarios presenciales al aprendizaje virtual en tiempos de pandemia. Obtenido de Revistas electrónicas UACH: <http://revistas.uach.cl/index.php/estped/article/view/6411>

Grande, M., Cañón, R., & Cantón, I. (06 de Mayo de 2016). TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LA COMUNICACIÓN: EVOLUCION DEL CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. Obtenido de International Journal of Educational Research and Innovation (IJERI):

<https://www.upo.es/revistas/index.php/IJERI/article/view/1703>

Guamán, K. J. (14 de Julio de 2020). Uso de aparatos electrónicos, rendimiento escolar y salud de estudiantes de séptimo año de la

escuela “Bernardo Valdivieso”. Obtenido de UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA :

<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/23355>

Heedy, C., & Uribe, M. (Septiembre de 2008). La educación a distancia: sus características y necesidad en la educación actual. Obtenido de Educación:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5057022>

Hodges, C., Moore, S., Lockee, B., Trust, T., & Bond, A. (27 de Marzo de 2020). La diferencia entre la enseñanza remota de emergencia y el aprendizaje en línea . Obtenido de TheLearning Factor: <https://www.tlf.pe/libros>

Huamán, J. C. (12 de Junio de 2018). PLATAFORMAS EDUCATIVAS Conceptos generales, tipos de plataformas educativas, implementación, herramientas, recursos, principales plataformas educativas, recursos, aplicaciones. Obtenido de UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓ:
<https://repositorio.une.edu.pe/discover>

Huamán-Saavedra, J. J. (29 de Mayo de 2020). La pandemia del COVID-19. Obtenido de Revista Médica de Trujillo: <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/RMT/article/view/2902>

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (04 de Julio de 2019). Liderar el ODS 4 - Educación 2030. Obtenido de La UNESCO y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: <https://es.unesco.org/themes/liderar-ods-4-educacion-2030>

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (03 de Junio de 2021). La Inteligencia Artificial

en la Educación. Obtenido de UNESCO:
<https://es.unesco.org/themes/tic-educacion/inteligencia-artificial>

LA UNIVERSIDAD DE INTERNET. (13 de Octubre de 2020). La gamificación en el aula: qué es y cómo aplicarla. Obtenido de LA UNIVERSIDAD DE INTERNET:
<https://www.unir.net/educacion/revista/gamificacion-en-el-aula/>

LA UNIVERSIDAD EN INTERNET. (26 de Octubre de 2019). Robótica educativa: ¿qué es y cuáles son sus ventajas? Obtenido de UNIR REVISTA: <https://www.unir.net/educacion/revista/robotica-educativa/>

LA UNIVERSIDAD EN INTERNET. (03 de Marzo de 2020). FlippedClassroom, las claves de una metodología rompedora. Obtenido de UNIR REVISTA:
<https://www.unir.net/educacion/revista/flipped-classroom/>

Latorre, M. (28 de Marzo de 2018). HISTORIA DE LAS WEB, 1.0, 2.0, 3.0 y 4.0. Obtenido de Blog Marino Latorre:
<https://marinolatorre.umch.edu.pe/historia-de-la-web-1-0-2-0-3-0-y-4-0/>

March, A. F. (20 de Noviembre de 2006). Metodologías activas para la formación de competencias. Obtenido de Educatio siglo XXI:
<https://revistas.um.es/educatio/article/view/152>

Meade, G. L., & Zurita, I. Á. (04 de Agosto de 2020). ¿Cuál será la nueva normalidad a partir de la crisis del COVID-19? Obtenido de EY-Building a better working world: https://www.ey.com/es_mx/covid-19/cual-sera-la-nueva-normalidad-a-partir-de-la-crisis-del-covid-19

Microsoft. (23 de Agosto de 2021). Inteligencia Artificial para la educación del presente. Obtenido de News Center Microsoft

Latinoamérica: <https://news.microsoft.com/es-xl/inteligencia-artificial-para-la-educacion-del-presente/>

Ministerio de Educación del PERÚ. (Marzo de 2014). ORIENTACIONES GENERALES PARA LA PLANIFICACIÓN CURRICULAR. Obtenido de Unidad de Gestión Educativa Local de Abancay:

http://www.ugelabancay.gob.pe/assets/portal/uploads/other/ORIENTACIONES_PLANIF.CURRICULAR_EBR_20170717012717.pdf

Ministerio de Educación, Deportes y Culturas. (2020). Reglamento específico de complementariedad de las modalidades de atención presencial, a distancia, virtual y semipresencial del Subsistema de educación Regular; y del Subsistema de Educación Especial. Obtenido de SISTEMA DE INFORMACION DE TENDENCIAS EDUCATIVAS EN AMERICA LATINA (IIPE-UNESCO): <https://siteal.iipe.unesco.org/bdnp/2885/reglamento-especifico-complementariedad-modalidades-atencion-presencial-distancia-virtual>

Mora, A. S., Castillo, A. S., & Ellis, C. G. (01 de Julio de 2020). SARS-CoV-2: la nueva pandemia. Obtenido de Revista Médica Sinergia:

<https://revistamedicasinergia.com/index.php/rms/article/view/538>

Moreira, M. L., & Gámez, M. R. (04 de Noviembre de 2020). Aprendizaje centrado en el estudiante desde la planificación en investigación. Obtenido de CIENCIAMATRIA Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología: <https://cienciamatriarevista.org.ve/index.php/cm/article/view/232>

Ortiz-Colón, A.-M., Jordán, J., & Agredal, M. (28 de Marzo de 2018). Gamificación en educación: una panorámica sobre el estado de la cuestión. Obtenido de Educação e Pesquisa Revista da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: <http://www.educacaoepesquisa.fe.usp.br/?p=1916>

Pérez, J. B. (26 de Mayo de 2020). AULAS EXTENDIDAS. Obtenido de Transformar LA ESCUELA el blog de blasgarcía: <http://www.jblasgarcia.com/2020/05/aulas-extendidas.html>

Piquer, M. J., & Andrés, M. Á. (2008). METODOLOGÍAS ACTIVAS. Vaelencia: EDITORIAL DE LA UPV. Obtenido de <https://datos.bne.es/edicion/a4437299.html>

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (15 de Septiembre de 2016). ¿Qué características tienen los estudiantes del siglo XXI? Obtenido de Unidad de Mejoramiento de la Docencia Universitaria PUCV: http://vra.ucv.cl/ddcyf/?page_id=2018

Ramírez, E. G. (Mayo de 2013). Cuaderno de Apoyo Didáctico Metodología activa: favoreciendo los aprendizajes. Obtenido de UNIVERSIDAD FEMENINA DEL SAGRADO CORAZÓN: <https://docplayer.es/45086758-Coleccion-construyendo-juntos-cuaderno-de-apoyo-didactico-metodologia-activa-favoreciendo-los-aprendizajes.html>

Ramos, G. A. (15 de Abril de 2013). La metodología activa en el proceso de enseñanza-aprendizaje y la fundamentación de los estilos de aprendizaje en las alumnas de magisterio de educación infantil. Obtenido de Universidad de San Carlos de Guatemala: [http://biblos.usac.edu.gt/library/index.php?title=Special%3AGSMSearchPage&process=&lang=es&titulo=&autor=Gladys+Angela+de+Le%](http://biblos.usac.edu.gt/library/index.php?title=Special%3AGSMSearchPage&process=&lang=es&titulo=&autor=Gladys+Angela+de+Le%3)

C3%B3n+Ramos&subheadings=&keywords=&material=&sortby=sort
title

Rodríguez, J. S. (01 de Enero de 2009). Plataformas de enseñanza virtual para entornos educativos . Obtenido de Pixel-Bit. Revista de Medios y Educación:
<https://recyt.fecyt.es/index.php/pixel/article/view/61377>

Romoleroux, J. S. (2013). GUÍA DEL TRABAJO MODALIDADES DE ATENCIÓN EDUCATIVA. Obtenido de Ministerio de Educacion (Quito-Ecuador): www.educacion.gob.ec

Saballs, J. T. (23 de Octubre de 2009). ¿Desdoblar? o ¿Dos docentes en el aula? Obtenido de Grup de Recerca en Organització de Centres: http://www.joanteixido.org/esp/dos_aula.php

Sánchez, C. R. (29 de Noviembre de 2017). ¿Estamos listos para la Web 5.0? Obtenido de INFOTECARIOS:
https://www.infotecarios.com/estamos-listos-la-web-5-0/#.YWj7_BrMKUm

TAFE NSW; EMPRESA TAFE. (07 de Agosto de 2019). SOFT vs HARD SKILLS WHY SUCCESSFUL AUSTRALIAN. Obtenido de VOCEDplus: <https://www.voced.edu.au/content/ngv%3A87451>

Tobón, S. (2017). EVALUACIÓN SOCIOFORMATIVA Estrategias e instrumentos. Obtenido de Centro de Iniciativas para la Formación y el Empleo: <https://cife.edu.mx/recursos/2018/08/23/evaluacion-socioformativa/libro-evaluacion-socioformativa-4-0/>

Tobón, S. T., Prieto, J. H., & Fraile, J. A. (29 de Marzo de 2010). SECUENCIAS DIDÁCTICAS: APRENDIZAJE Y EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. Edo. de México: PEARSON EDUCACIÓN. Obtenido de PEARSON.

Torbay, G. P. (11 de Marzo de 2021). Educación Virtual vs Enseñanza Remota de Emergencia semejanzas y diferencias. Obtenido de POSGRADO UCAB (Universidad Católica ANDRÉS BELLO): [https://postgrado.ucab.edu.ve/educacion-virtual-vs-](https://postgrado.ucab.edu.ve/educacion-virtual-vs-ensenanza-remota-de-emergencia-semejanzas-y-diferencias/)

[ensenanza-remota-de-emergencia-semejanzas-y-diferencias/](https://postgrado.ucab.edu.ve/educacion-virtual-vs-ensenanza-remota-de-emergencia-semejanzas-y-diferencias/)

Treviño, R. (18 de Diciembre de 2020). Era COVID-19: un antes y un después, desde la perspectiva educativa. Obtenido de El sitio de noticias del Tecnológico de Monterrey: <https://tec.mx/es/noticias/nacional/educacion/era-covid-19-un-antes-y-un-despues-desde-la-perspectiva-educativa>

UNIVERSIDAD ISRAEL. (03 de Marzo de 2019). La Web 3.0 en la Educación - Módulo 1: Introducción a la Web 3.0. YouTube. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=ehcJU6Qn1fc>

Vargas-Enríquez, J., García-Mundo, L., Genero, M., & Piattini, M. (10 de Julio de 2015). Análisis de uso de la Gamificación en la Enseñanza de la Informática. Obtenido de UPCommons. Portal de acceso abierto al conocimiento de la UPC: <https://upcommons.upc.edu/handle/2117/76784>

XIII Congreso Latinoamericano de Niñez Adolescencia y Familia

ALAMFPyONAF - PANAMÁ. 2021

COMISIÓN I POLITICAS PUBLICAS, LEGISLATIVAS Y JUDICIALES RESPECTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NNA

**Tema: Los planes de estudio de la carrera de psicología en la
Pcia. De Salta a la luz de la Constitución Nacional Argentina,
Provincial de Salta y del Diamante Ético.¹**

Autora: Lorena Romina García²

Presentación

El presente trabajo trata sobre la lucha de los pueblos originarios para ser reconocidos y respetados en cuanto a sus prácticas culturales e idioma. El acento está puesto en los planes de estudio de la Carrera de Licenciatura y Profesorado en Psicología de la Universidad Católica de la Pcia. de Salta (U.Ca.Sal.) a fin de analizar, en base a la herramienta del Diamante Ético, si los mismos responden a esta demanda y, en caso afirmativo, de qué modo lo hacen.

¹Trabajo presentado para la Asignatura: Teoría y fundamento de los Derechos Humanos, de la Esp. En Derechos Humanos. Docente responsable: Manuel Gándara.

² Lic. Y Prof. en Psicología. Especialista en Psicología Vincular de Familias, niños y adolescentes. Mediadora. Docente Auxiliar por concurso de la Cátedra Psicología Forense de la Universidad Católica de Salta – Administrativa y Psicóloga en Poder Judicial de Salta. Distrito Centro. psilogar@hotmail.com Instagram @psilogar8

Para el análisis se toman brevemente el marco normativo basado en la Constitución Nacional, Provincial, Leyes de Educación Superior Argentina y Educación Nacional (N° 24521 y N° 26.206, respectivamente) y cuestionarios autoadministrados de estudiantes de 5° año de la carrera referida, así como publicaciones periodísticas en torno al tema en estudio.

Marco normativo referencial

En el año 1994, luego de una larga lucha se modifica la Constitución Nacional ³incorporándose un artículo en el cual quedaba plasmado que se debía, entre otros puntos:

- Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.
- Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

Por su parte, la actual Constitución de la Pcia. De Salta refiere en el Artículo 15 sobre Pueblos Indígenas que la Provincia “reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley.

³ “El 11 de agosto de 1994, más de 300 representantes de los diversos pueblos indígenas de todo el país llegaron a la ciudad de Santa Fe, para presenciar [...] la Convención Nacional Constituyente, a cargo de la Reforma de la Constitución Nacional, iba a tratar la incorporación de los derechos indígenas a la Carta Magna”. En <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-constitucion-nacional-incorpora-el-articulo-75-inc-17>

Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural. [...] II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros.

En el caso de las leyes de Educación Superior Argentina y Educación Nacional (N° 24521 y N° 26.206, respectivamente) solo la segunda tiene artículos específicos como en el Capítulo II “Fines y objetivos de la política educativa nacional”, inciso ñ) que dice: asegurar a los pueblos indígenas el respeto a su lengua y a su identidad cultural, promoviendo la valoración de la multiculturalidad en la formación de todos/as los/as educandos/as. En el capítulo XI Educación Intercultural Bilingüe, el artículo 52 dice “la Educación Intercultural Bilingüe es la modalidad del sistema educativo de los niveles de Educación Inicial, Primaria y Secundaria” en donde las acciones pedagógicas deben estar orientadas a “reservar y fortalecer sus pautas culturales, su lengua, su cosmovisión e identidad étnica; a desempeñarse activamente en un mundo multicultural y a mejorar su calidad de vida”.

Con respecto a los planes de estudio de la carrera de Lic. Y Prof. en Psicología (2011 y 1114) de la Universidad Católica de Salta (U.Ca.Sal.) los mismos no cuentan con contenidos específicos sobre poblaciones originarias.

Hasta aquí, en base a la norma jurídica (ineludible) los derechos de los pueblos originarios estarían protegidos pero esto no se refleja cabalmente en los planes de estudio de la carrera de grado cuyo título habilita al desempeño profesional en instituciones educativas

de toda la provincia, como docentes o como asistentes escolares para abordar distintas problemáticas (eso sin mencionar los otros ámbitos de desempeño profesional conforme Ley 6063 de Ejercicio Profesional del Psicólogo en la prov. De Salta).

Concepto de DDHH

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se proclamó en 1948, tres años después que finalizara la segunda guerra mundial.

Los Derechos Humanos, siguiendo a Herrera Flores, son definidos en tres momentos (2010, p. 101-104): el cultural, el político y el social, con especificaciones axiológicas propias.

En el plano cultural, los derechos humanos representan la “institución o puesta en marcha de procesos de lucha por la dignidad humana”.

En el plano político son el “resultado de los procesos de lucha antagonista que se han dado contra la expansión material y la generalización ideológica del sistema de relaciones impuesto por los procesos de acumulación del capital”.

Estas luchas y procesos lo son por el logro de la dignidad humana teniendo presente las expectativas e intereses de los grupos sociales interesados que, a los efectos de este trabajo, se trata de los miembros de las poblaciones originarias y su lucha por la visibilización y reconocimiento.

En el plano social, los Derechos Humanos son el resultado de luchas sociales y colectivas que tienden a la construcción de espacios sociales, económicos, políticos y jurídicos que permitan el empoderamiento de todas y todos para poder luchar plural y diferenciadamente por una vida digna y vivida.

Esta concepción de los Derechos Humanos no se corresponde con la doctrina más difundida, es decir la doctrina liberal que en su desarrollo y aplicación se posiciona como verdad universal pese a que se legitima a partir de un relato eurocentrista que no contempla las realidades de otras partes del mundo (Defensoría del Pueblo. 2010).

Hasta aquí queda claro que no pueden idolatrarse los Derechos Humanos ni entenderlos como la solución a todos los problemas, lo que Herrera Flores escribió así: “esto ha hecho pensar a muchas y muchos que los derechos reconocidos en las constituciones – lo político presentado como autónomo frente a lo económico- pueden servir – por sí solos- para atacar las injusticias sociales”.

Por ejemplo, en el caso de Argentina, con las normas jurídicas con las que se cuenta (Constitución Nacional, Provincial y leyes de Educación) no es suficiente para que los derechos allí referidos existan efectivamente protegidos en la realidad, ello pese a la diversidad cultural que compone a la provincia de Salta (Buliubasich, 2009).

En el caso de la Ley de Educación Superior Argentina N° 26206, sus postulados no tienen lugar si en el plan académico de una carrera no existe contenido específico para que los futuros profesionales puedan ejercer ese respeto y valoración ante la multiculturalidad.

Concepto de Diamante Ético y Dignidad:

Herrera Flores explica que el *diamante ético* se refiere a una figura o esquema de conocimiento y acción.

Como *diamante* se refiere a la interdependencia entre los múltiples componentes que definen los derechos humanos en el mundo contemporáneo.

Y, como *diamante ético*, se refiere a los derechos humanos como marco para construir una ética orientada al logro de las condiciones que hagan posible la dignidad humana.

En el centro del diamante se ubica la *dignidad* entendida como conquista de un acceso igualitario a los bienes materiales e inmateriales que permiten llevar adelante la vida desde las particulares y diferenciadas formas de vida.

PROBLEMA

CATEGORÍAS TEÓRICAS ELEGIDAS PARA EL ANÁLISIS DE SITUACIÓN

Categorías prácticas (eje horizontal, eje material):

- Disposiciones: Mientras los referentes de las poblaciones originarias demandan una educación bilingüe intercultural⁴, 27 estudiantes de 35 que cursan el 5° Año de la carrera de psicología (mediante cuestionarios autoadministrados) refieren que no cuentan con material de estudio sobre poblaciones originarias por lo que entienden que se les presenta una situación desconocida si debieran intervenir como profesionales.
- Historicidad: Los planes de estudio de la carrera de psicología, ¿cómo se originaron?, ¿cómo se fueron

⁴ En la bibliografía figuran solo algunas notas periodísticas a modo ilustrativo.

modificando?, ¿Quiénes tomaron las decisiones? ¿Y cuál es la situación actual? , ¿qué puede modificarse?.

- Desarrollo: proceso de creación de condiciones sociales económicas y culturales que permitan o impidan el acceso a los bienes. En el caso de los planes de estudio se trata de acceso a justicia en forma indirecta ya que un profesional que no está debidamente capacitado no desarrolla las competencias necesarias para la toma de decisiones sobre las características que debe tomar su intervención como profesional psicólogo/a ante tal o cual persona, de modo que deja a esta última en una situación de desigualdad y los diagnósticos e informes que efectuara en un futuro invisibilizarían aspectos sujetos a su historicidad indígena.

Eje vertical - conceptual:

- Teorías: Las Leyes de Educación Superior Argentina y Educación Nacional (N° 24521 y N° 26.206, respectivamente).
- Espacio: Provincia de Salta, conformación multicultural de la misma (Buliubasich, 2009). Universidad Católica de Salta carrera de Lic. y Prof. en Psicología.
- Narraciones: formas como definimos las cosas o situaciones. Los contenidos académicos nos van perfilando una forma de mirar el contexto y de intervenir. Si esta perspectiva es parcializada, iguales serán nuestras intervenciones. Esto nos dice cómo se debe hacer y lo que está por fuera estará “mal”, pero si lo que define viene desde fuera, ¿cómo es que tiene lugar lo que ya estaba desde antes? Lo que fue mutando por la interrelación o yuxtaposición de prácticas (sociales,

laborales, económicas que ponían en contacto a originarios, mestizos, criollos, etc.). Ello requiere ampliar el contexto, dar lugar a la diferencia, descolonizar los procesos, aprendizajes y contenidos. Dar respuesta a la diversidad cultural de la provincia para respuestas oportunas a los conflictos que se suscitan (abusos sexuales/iniciaciones sexuales/matrimonios privignáticos; trabajo infantil/pauta cultural; categorías occidentales de niño/a, adolescente, joven, adulto.../categorías indígenas de niño, adulto o según momento biológico – menarca).

- Instituciones: Leyes de Educación Superior Argentina y Educación Nacional (N° 24521 y N° 26.206, respectivamente). Planes de estudio (2011 y 1114) de la carrera de Lic. y Prof. en Psicología de la U.Ca.Sal. Herrera Flores (2010) dice que toda institución “es el resultado jurídico/político/económico y/o social de una determinada forma de entender los conflictos sociales”. Entonces, los futuros profesionales con estos planes de estudio egresan con esa determinada forma de entender los conflictos sociales y así serán sus modalidades de abordaje frente a la alteridad indígena.

A modo de conclusión y propuesta inacabada para las políticas públicas

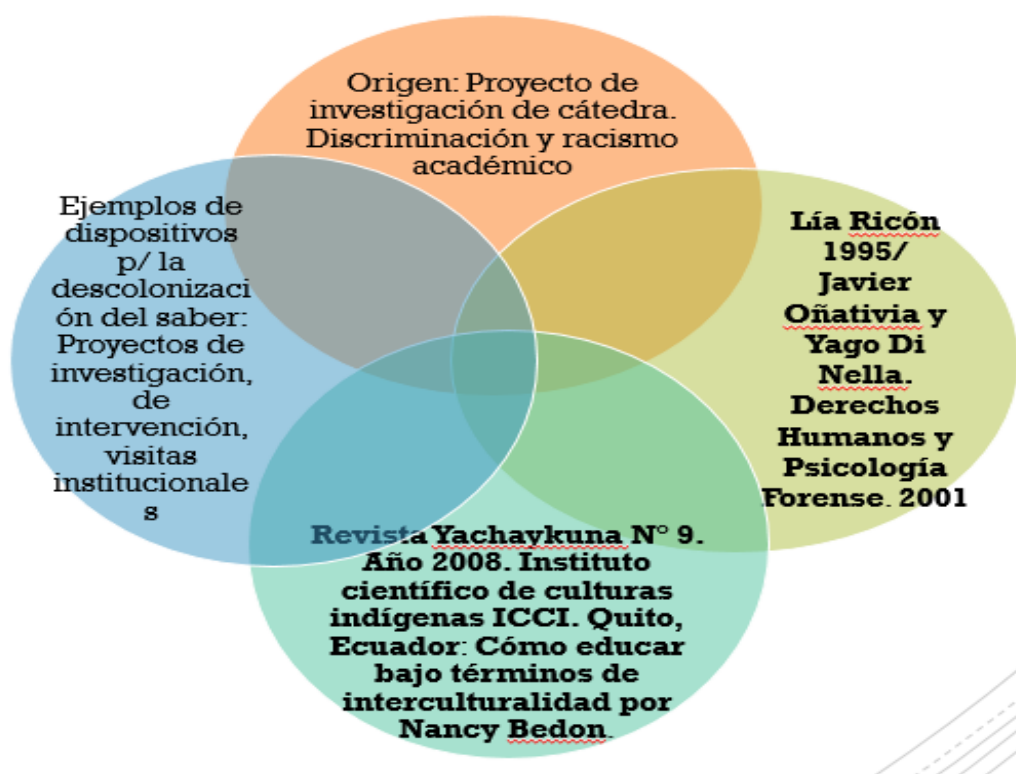
Herrera Flores escribe: “La mayor violación a los derechos humanos consiste en impedir que algún individuo, grupo o cultura pueda luchar por sus objetivos éticos y políticos más generales” (2010, p. 108), entre los que destaca el acceso igualitario a los bienes necesarios o exigibles para vivir dignamente Pero a veces las

violaciones a los derechos se da de manera indirecta, como son los planes de estudio de las carreras sin contemplar esa diferencia que nos situaría en una igualdad constructiva, no segregativa. Al no incluir o construir desde una mirada estrictamente occidental reproducimos mecanismos de poder y teorías occidentales.

La modificación de los planes de estudio requiere considerar la incorporación de la temática indígena en todas las materias nodales (currículum transversal intercultural) de la carrera de Psicología (profesorado y licenciatura): psicología general, psicología evolutiva, técnicas psicométricas, técnicas proyectivas, introducción al psicodiagnóstico, psicodiagnóstico, psicología forense, prácticas pre-profesionales educacional, jurídico forense, clínica, etc.

Dice Herrera Flores: “con nuestro diamante ético pretendemos, pues, ofrecer una figura útil para la enseñanza de un tema tan plural, tan híbrido y tan impuro como es el de los derechos humanos” (p.108). Tomo esas palabras para decir que la formación académica debe ser plural, híbrida e impura y con ello se podría estar más cerca del logro de la dignidad humana, de todos incluidos realmente. Esto implica renovar la bibliografía y los proyectos de investigación y extensión de la academia.

Propuestas gráficas que ejemplifican proyectos y fuentes bibliográficas:



Deconstruir la academia europeizada para dar lugar a la alteridad indígena



imagen de un aula rural:



Proponer Curriculums con perspectiva intercultural

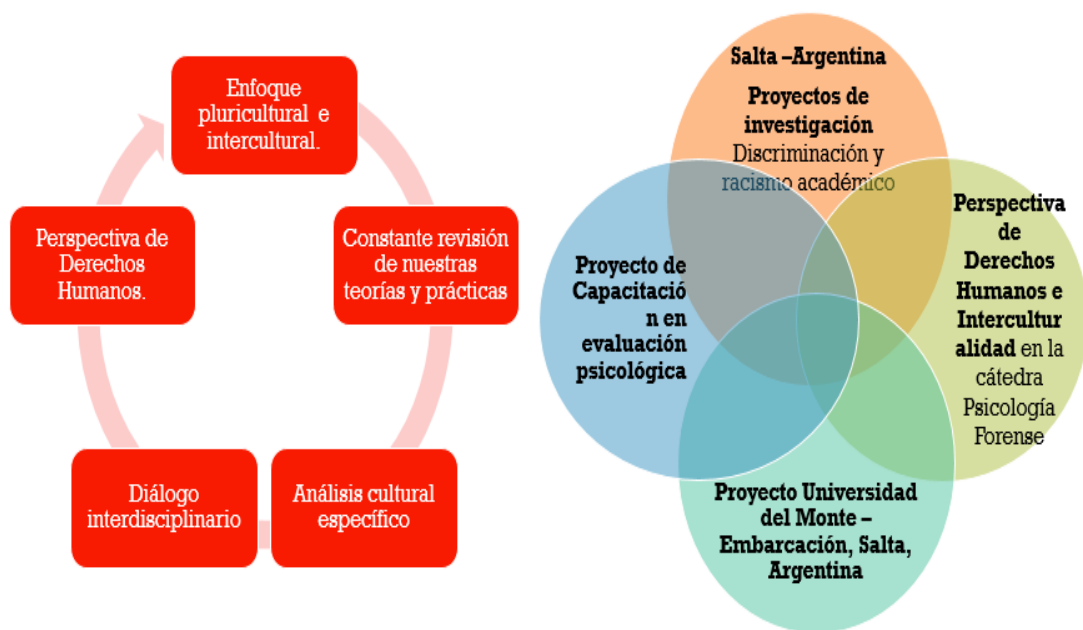
- Transversalizar la interculturalidad en el proceso formativo para que la Universidad se convierta en un espacio seguro para todos los actores: estudiantes, personal de la institución educativa y administrativo, autoridades educativas, las comunidades originarias y todas las personas interesadas.
- La interculturalidad como proyecto pedagógico puede posibilitarlo
- Boaventura de Sousa Santos. 2010. “Epistemicidios, no se reconoce como saber lo que el otro trae consigo, se le quita todo tipo de valor porque de esa manera también se rechazan otras formas de vida y de producción.
- Etnocidio, es decir “genocidio cultural”, es un delito de derecho internacional al igual que el genocidio condenado por la Convención de las Naciones Unidas para la prevención y la

sanción del delito del genocidio de 1948. Guillermo Bonfil y otros.1982.

- Imponer condiciones que impiden la continuidad histórica de una unidad étnica diferenciada. desaparece un pueblo por la imposición de un sistema de control. Bonfil Batalla.1988.

Lo precedente requiere y nos posibilita POLÍTICAS PÚBLICAS ORIENTADAS A TODAS LAS CARRERAS EN GENERAL (aunque el análisis precedente se ha centrado en la carrera de psicología)...

CONSTRUCCIÓN de posibilidades de ACCESO A JUSTICIA, desde la FORMACIÓN ACADÉMICA en CONTEXTOS PLURICULTURALES



Bibliografía

- Buliubasich, C. y Rodríguez, H. (2009). "Panorama etnográfico, histórico y ambiental". En Buliubasich, C. y González, A. *Los*

pueblos indígenas de la provincia de Salta. La posesión y dominio de sus tierras. Departamento de San Martín. (Pp. 21-34). Salta, Argentina: CEPHIA-Universidad Nacional de Salta.

- Constitución Nacional de la República Argentina. Art. 75, inc. 17.
- Constitución de la Provincia de Salta. Art. 15. Recuperado de <http://www.cmagistraturasalta.gov.ar/images/uploads/constitucion-provincial.pdf>.
- Herrera Flores, J. (2010). *“La reinención de los Derechos Humanos”*. Colección Ensayando. Fundación Imprenta de la Cultura. Venezuela.
- Ley de Educación Superior Argentina N° 24521. Disposiciones preliminares. Educación Superior. Educación superior no universitaria. Educación superior universitaria. Disposiciones complementarias y transitorias. Sancionada: Julio 20 de 1995. Promulga Parcialmente: Agosto 7 de 1995. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123542/norma.htm>. Consultado por última vez 04/08/2019.
- Ley de Educación Nacional. Ley Nacional Argentina N° 26.206 Disposiciones Generales. Sistema Educativo Nacional. Educación de Gestión Privada. Docentes y su Formación. Políticas de Promoción de la Igualdad Educativa. Calidad de la Educación. Educación, Nuevas Tecnologías y Medios de Educación. Educación a Distancia y no Formal. Gobierno y Administración. Cumplimiento de los Objetivos de la Ley. Disposiciones Transitorias y Complementarias. Sancionada: Diciembre 14 de 2006. Promulgada: Diciembre 27 de 2006. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123542/norma.htm>.

- Defensoría del Pueblo. (2010). Serie Derechos Humanos. N° 1. Derechos Humanos Historia y Conceptos Básicos. Fundación Juan Vives Suriá. Venezuela.
- Universidad Católica de Salta. Carrera de Licenciatura en Psicología. Aprobada por Resolución Rectoral N° 291/14. Acreditada por Resolución CONEAU N° 1116/14. Recuperado de <https://www.ucasal.edu.ar/carreras/licenciatura-psicologia.htm>. Consultado
- Universidad Católica de Salta. Plan de estudios N° 1114. Año 2014. Recuperado de <https://www.ucasal.edu.ar/postulantes/pdf/105-1-plan.pdf>.

“EL ABANDONO DE LA LEY LABORAL A LA FAMILIA”

Magister Orompello Palacios Perez.(Chile)

Si bien el Título II del Libro II del Código del Trabajo se titula “DE LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD, PATERNIDAD Y LA VIDA FAMILIAR”, en dicho Título no se contempla ninguna norma de protección a los niños, niñas y adolescentes, pese a que no puede existir duda alguna que éstos forman parte de la “Vida Familiar”, y, especialmente considerando su relación con una materia tan importante, como es el denominado “Derecho de Alimentos”.

Es más, en el Código del Trabajo sólo existe una norma destinada a hacer efectivo el referido derecho, consagrada en el artículo 57, en materia de “Protección a las Remuneraciones”, cuando establece que “Las remuneraciones de los trabajadores las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que exceda de cincuenta y seis unidades de fomento”, agregando la norma que “Con todo, tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente (...) podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones”

Como se aprecia, la norma sólo va a tener aplicación cuando judicialmente se haya accionado por el cumplimiento de la obligación de alimentos, y se haya obtenido el correspondiente decreto judicial que así lo ordene, es decir, previa tramitación de un juicio que presenta variadas complejidades y, por tanto, no representa una medida rápida y eficaz para la solución del problema.

En este orden de ideas, otra norma que podría citarse es una que calificamos como discriminatoria, jurídicamente defectuosa e ineficaz y, por tanto, meramente declarativa. Nos referimos al vigente inciso segundo del artículo 59 que dispone: “La mujer casada puede percibir hasta el cincuenta por ciento de la remuneración de su marido, declarado vicioso por el respectivo juez de letras del trabajo”.

Decimos que la norma es discriminatoria por cuanto de su tenor literal queda claro que ella sólo tiene por objeto la protección de la familia tradicional, formada bajo el vínculo matrimonial, sin considerar otros tipos de vinculaciones, como sería incluso el Acuerdo de Unión Civil y, obviamente, sin considerar las denominadas uniones de hecho, con lo cual deja fuera la protección de los niños, niñas y adolescente de filiación extramatrimonial, cuestión que no se adecúa al Principio de no Discriminación, reconocido expresamente por el propio Código del Trabajo, en su artículo 2.

Al señalar que la norma es jurídicamente defectuosa queremos significar que el concepto “vicioso” no tiene una definición legal en nuestro ordenamiento jurídico, y ni siquiera apelando al sentido natural y obvio de la palabra podemos desentrañar su significado, razón por la cual la norma resulta absolutamente inaplicable.

Finalmente, decimos que es ineficaz, por cuanto, de acuerdo a todo lo antes expuesto, el juez del trabajo claramente no tiene las competencias, legales ni técnicas para declarar lo que la norma pretende, es decir, la retención de hasta el 50% de la remuneración

del trabajador, la que, obviamente, debiera estar destinada a cumplir con su obligación de alimentos.

Como sabemos, el derecho a la alimentación está consagrado en instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25, número 1) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27, número 1), que reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, estimándose que emana del derecho a la vida y la integridad física y psíquica, y por ello es un derecho humano fundamental, cuya protección corresponde no solo al deudor de alimentos, sino también al Estado en cuanto debe proteger, promover y garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos, y, en este caso, del derecho a que nos referimos.

Lamentablemente, el 84% de los demandados en causas de alimentos en nuestro país no paga la pensión fijada por el Tribunal, lo que representa – según datos del Poder Judicial – una deuda de \$ 180.000 millones, y significa que setenta mil alimentarios, principalmente niños, niñas y adolescentes, no reciben lo que por ley les corresponde, y así, según cifras del Gobierno de Chile (2020), sólo 16% de deudores de pensiones alimenticias se hace responsables de su deuda. Del total de personas que no reciben el pago de pensión de alimentos, el 65% forma parte de la población de menores ingresos. Asimismo, de cada 10 deudores, 9 son hombres y 1 es mujer.

En la experiencia comparada, el cobro de las pensiones de alimentos ha sido reconocido en países desarrollados, ya no como una cuestión exclusiva las familias, sino como un asunto legal, social y político; un problema social que requiere de la participación del

Estado, cuestión respecto de la que, estimamos, el Derecho del Trabajo presenta una gran deuda ya que, como hemos señalado, dentro de su normativa -conformada por normas de orden público, es decir, establecida en el interés general de la sociedad- no se contemplan normas que se hagan cargo de manera efectiva a la solución de esta problemática, pese a que la Convención sobre los Derechos del Niño, vigente en Chile desde el 2 de septiembre de 1990, en su artículo 27 número 3, establece que los Estados Partes, “de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”. Pese a la claridad de la obligación establecida por la Convención, el problema del cumplimiento de la obligación de alimentos se ha tratado como un problema entre las partes afectadas, principalmente intentando endurecer las medidas coactivas ante el incumplimiento, tales como incorporar al deudor al “Boletín de Informaciones Comerciales”, y ello sin perjuicio de otras medidas mas intensivas como el arresto nocturno por 15 días.

A propósito de la posibilidad de retirar el 10% de los denominados “Fondos Previsionales” que los trabajadores y trabajadoras de Chile mantienen en las denominadas Administradoras de Fondos Previsionales, se produjo un efecto que estimamos imprevisto: la masiva concurrencia, principalmente de mujeres, a los Tribunales de Familia solicitando que parte de dichos retiros fueran destinados al pago de la pensiones de alimentos adeudadas, lo que, también estimamos, no tuvo una adecuada respuesta de parte del Estado,

pese a que ya se ha autorizado tres veces el retiros del 10% de los fondos.

Es por lo anterior que estimamos que, a través del Derecho del Trabajo se podrían establecer normas verdaderamente eficaces para, a lo menos, morigerar parte de la problemática, como sería, por ejemplo, que el empleador fuera obligado a requerir un certificado que acredite que el trabajador no mantiene deudas por concepto de alimentos, y, en caso de existir dicha deuda, se considere como un descuento obligatorio, de acuerdo a lo decretado por el Tribunal respectivo.

A modo de corolario, emanando la obligación de proporcionar alimentos del derecho fundamental a la vida y la integridad física y psíquica y, por tanto, tratándose de un Derecho Fundamental, el problema de su incumplimiento puede ser encarado mediante el establecimiento de mecanismos para obtenerlo, no sólo por el Derecho de Familia, sino por todas las áreas o ramas del Derecho en que sea posible establecerlos, siendo el Derecho del Trabajo, por su propia naturaleza, uno de los indicados para ello, ya que los niños, niñas y adolescentes, que no reciben lo que por ley les corresponde, no pueden seguir esperando, más aún cuando el alimentante presta servicios que le permiten obtener un ingreso, parte del cual debiera destinar a dicha finalidad.

Lo anterior se confirma por cuanto es una problemática cuya resolución, o, al menos mitigación, corresponde al Estado de Chile que, al momento de ratificar la Convención de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, se comprometió a reconocer el derecho de éstos a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y a adoptar medidas

apropiadas para dar efectividad a este derecho. Por tanto, la deuda por concepto de alimentos no es solo de los padres, sino que involucra al Estado y a la sociedad en su conjunto, y, es en este último aspecto que el Derecho del Trabajo podría establecer herramientas para ello.

El Impacto de la pandemia por Covid 19 en el ejercicio pleno de los Derechos de niños, niñas y adolescentes en Uruguay

Autores

Dra. Rosa Anselmi

Ed. Soc. Sandra Ferreira

Lic. Diego

Lapeyre

Uruguay, agosto 2021

Introducción

Sin dudas el Uruguay ha ido en un proceso de avances en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes, no solo en su reglamentación sino también en el ejercicio pleno de éstos. Esta afirmación la realizamos dada la evidencia al respecto, en este sentido diremos que Uruguay ratificó la Convención de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en el año 1990 y posteriormente en el año 2004 modifica la Ley 17823, el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA) que cristaliza el espíritu de la reglamentación internacional.

El Código de la niñez y Adolescencia expresa en el CAPITULO III - DE LOS DEBERES DEL ESTADO, Artículo 14(Principio general):

El Estado protegerá los derechos de todos los niños y adolescentes sujetos a su jurisdicción, independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, la posición económica, los impedimentos psíquicos o físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus

representantes legales. El Estado pondrá el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres o sus representantes legales, cuya preocupación fundamental será el interés superior del niño, tienen obligaciones y derechos comunes en lo que respecta a su crianza y desarrollo. El Estado asegurará la aplicación de toda norma que dé efectividad a esos derechos. (CNA, 2004)

Consideramos que el cambio más sustancial que se produce está relacionado a la concepción de los niños y niñas, pasando de ser un “objeto de protección” a un “sujeto de Derechos”. Igualmente, estos cambios debieron ser “procesados” tanto por las Instituciones del Estado, la sociedad civil y por las respuestas que el Estado instrumenta para dar garantías a los ciudadanos. En ese proceso dinámico y no exento de dificultades nos encontramos desde esos años y se van dando a lo largo del tiempo situaciones que hacen necesario revisar prácticas, propuestas, planes, proyectos que den sustento al ejercicio pleno de Derechos.

A fines del 2019 aparece un nuevo elemento que tiene que ver con la Pandemia COVID 19, un incipiente problema que se veía muy lejos, pero que fue impregnando el planeta en su totalidad y nuestro país quedó inmerso en esta pandemia que dentro de los grandes estragos que está produciendo, hizo que se replegaran la población, que se “aislaran” las personas y con ello un repliegue de la circulación; el ejercicio de los Derechos queda limitado, siendo de gran impacto (aún hoy) para toda la población. Sin duda, teniendo presentes las definiciones dadas por las Reglas de Brasilia sobre personas en condición de vulnerabilidad, quienes más sufren estas graves crisis son las más vulnerables, entre ellos los niños, niñas y

adolescentes. El ejercicio de los Derechos se ve restringido y el “encierro” pasa a ser una realidad que vulnera, limita, restringe y hasta lastima.

En este contexto, es que nos parece relevante poder analizar la realidad del ejercicio de Derechos de niños, niñas y adolescentes en el marco de las medidas estatales relativas a la pandemia de COVID. Esto implica analizar cómo se ha dado en nuestro país (Uruguay) esta realidad que sin duda ha sido limitante y limitadora de derechos y en muchos casos factor de violencia en diferentes ámbitos.

Intentaremos entonces recorrer como se ha ido dando el impacto de la pandemia en los ámbitos más básicos e imprescindibles para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, tales como los educativos, de salud, de recreación y esparcimientos, de circulación, etc.

Dada esta realidad en el presente trabajo intentaremos poner en diálogo el marco normativo internacional y nacional en materia de Derechos de Infancia, junto a la nueva realidad marcada por el Covid19 y su impacto en el ejercicio de Derechos; allí haremos un breve análisis de cómo impactó la pandemia en derechos tan básicos como la educación, la salud y el derecho a una vida libre de violencia.

- Marco Normativo internacional y nacional:

Corresponde iniciar el análisis haciendo mención a la construcción socio histórica del concepto de infancia, ya que la normativa internacional y nacional constituyen un espejo donde se reflejan las concepciones del mundo adulto en relación a la infancia y la adolescencia. Previo a la Convención sobre los Derechos del Niño

visualizábamos lo que se ha denominado “doctrina de la situación irregular”. Dentro de este paradigma podemos ubicar en Uruguay al Código del Niño del año 1934. En esta etapa, los niños, niñas y adolescentes eran considerados como objeto de derechos y no como sujetos, eran individuos que debían ser tutelados para garantizar su protección. Bajo la excusa de la protección, las normas tutelares favorecen el control sobre la posible libertad de cada individuo, lo que impide proyectarse de una forma diversa a la socialmente preestablecida.

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño asistimos a un cambio radical en el concepto de infancia. El niño, niña y adolescente pasa de ser objeto de cuidado a ser Sujeto de Derechos. En este marco, los principios del interés superior del niño, niña y adolescente y de autonomía progresiva de la voluntad funcionan como un límite al poder que ejercen discrecionalmente la familia y el Estado.

Debemos destacar que, en concordancia con lo establecido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, los niños, niñas y adolescentes ya eran titulares de todos los derechos inherentes a su calidad de seres humanos, reconocidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño, los niños, niñas y adolescentes son titulares no solamente de los derechos que les corresponden a todas las personas, sino que a su vez son titulares de derechos específicos por la circunstancia de ser sujetos en desarrollo. Esto quiere decir que son, además, titulares de derechos especiales y como contrapartida a esos derechos, existen

obligaciones específicas por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

La República Oriental del Uruguay ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 28 de setiembre de 1990 (ley 16.137) y partir de ese momento el Estado uruguayo se encuentra obligado a actualizar sus marcos normativos en materia de infancia. El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño 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”. Es así como el 7 de setiembre de 2004 se aprobó el Código de la Niñez y la Adolescencia (ley 17823), consagrando en la normativa interna la doctrina de la protección integral.

- Los derechos y su ejercicio durante la pandemia Covid 19.

* Educación: El Código de la Niñez y Adolescencia del Uruguay en su artículo 9 establece:

Todo niño y adolescente tiene derecho intrínseco a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, imagen, salud, educación, recreación, descanso, cultura, participación, asociación, a los beneficios de la seguridad social y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social.

También en su artículo 10 el CNA dispone que:

Todo niño y adolescente, con capacidad diferente psíquica, física o sensorial, tiene derecho a vivir en condiciones que aseguren su participación social a través del acceso efectivo especialmente a la

educación, cultura y trabajo. Este derecho se protegerá cualquiera sea la edad de la persona. (CNA, 2004)

También la Ley General de Educación de Uruguay, (Ley 18437), es clara cuando en su artículo 1º establece:

Declárase de interés general la promoción del goce y el efectivo ejercicio del derecho a la educación, como un derecho humano fundamental. El Estado garantizará y promoverá una educación de calidad para todos sus habitantes, a lo largo de toda la vida, facilitando la continuidad educativa. (2009)

En Uruguay las primeras medidas adoptadas en el marco de las disposiciones sanitarias para hacer frente al nuevo escenario de la Pandemia por Covid 19, estuvieron estrechamente vinculadas con la reducción de la movilidad y el distanciamiento social de las personas.

Particularmente, hacemos referencia al distanciamiento social entre los sujetos vinculados al sistema educativo formal e informal, generando como primera medida de respuesta el cierre a nivel nacional, de los distintos centros educativos en todos los niveles (inicial, primaria y secundaria).

Como medida paliativa a dicha situación se procuró instrumentar una alternativa de enseñanza – aprendizaje a distancia a través del uso de medios informáticos lo cual dejó en evidencia la necesidad de planificar y pensar políticas educativas tendientes a minimizar las brechas desiguales existentes en el sistema educativo en general.

Uruguay desde el año 2007 cuenta con el Plan Ceibal, el cual es definido en su página web institucional:

...como un plan de inclusión e igualdad de oportunidades con el objetivo de apoyar con tecnología las políticas educativas uruguayas. Desde su implementación, cada niño, niña y adolescente que ingresa al sistema educativo público en todo el país accede a una computadora para su uso personal con conexión a Internet gratuita desde el centro educativo. Además, Plan Ceibal provee un conjunto de programas, recursos educativos y capacitación docente que transforma las maneras de enseñar y aprender (Plan Ceibal, s.f).

Dicho recurso en primera instancia fue tomado como herramienta para la continuidad de los procesos de enseñanza – aprendizaje.

Si bien tenemos desde la mencionada fecha operativa la herramienta denominada “ceibalita”, la pandemia dejó en evidencia que no todo está resuelto. Por una parte, surgen dificultades de conectividad, ya que no todos los hogares tienen la posibilidad de conectarse a internet y además muchos de los niños y niñas tienen sus máquinas rotas o en mal estado. A esto se suma que muchos de los hogares no cuentan con las condiciones edilicias para generar un ambiente adecuado y propicio para este tipo de aprendizaje (espacios reducidos para uso común de los integrantes del hogar, conflictos intergeneracionales, horarios superpuestos ante la presencia de varios hermanos). Por otro lado, se hicieron visibles desigualdades respecto a los roles parentales en el acompañamiento por parte de los adultos referentes de esos

recorridos educativos de los niños, niñas y/o adolescentes. Es así que la respuesta tan acertada y al parecer exitosa de utilizar la virtualidad como forma de mantener el proceso educativo no tuvo los resultados esperados, ya que surgen dificultades que dejan en evidencia otras falencias relacionadas a la conectividad, a la falta de mantenimiento y las carencias socioeconómicas que son una barrera en el proceso educativo.

Si colocamos esta realidad en diálogo con la Ley 18437, Ley general de Educación de nuestro país, nos surgen algunas inquietudes relacionadas fundamentalmente a lo planteado en el Artículo 8°. “(De la diversidad e inclusión educativa). El Estado asegurará los derechos de aquellos colectivos minoritarios o en especial situación de vulnerabilidad, con el fin de asegurar la igualdad de oportunidades en el pleno ejercicio del derecho a la educación y su efectiva inclusión social.” (Ley 18437, 2009).

* Salud: Sobre este derecho básico el CNA (2004) en su artículo 11 bis, reza:

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a la información y acceso a los servicios de salud, inclusive los referidos a la salud sexual y reproductiva, debiendo los profesionales actuantes respetar la confidencialidad de la consulta y ofrecerle las mejores formas de atención y tratamiento cuando corresponda. De acuerdo a la edad del niño, niña o adolescente se propenderá a que las decisiones sobre métodos de prevención de la salud sexual u otros tratamientos médicos que pudieran corresponder, se adopten en concurrencia con sus padres u otros referentes adultos de su confianza, debiendo respetarse en todo caso la autonomía progresiva de los

adolescentes. En caso de existir riesgo grave para la salud del niño, niña o adolescente y no pudiera llegarse a un acuerdo con éste o con sus padres o responsables del mismo en cuanto al tratamiento a seguir, el profesional podrá solicitar el aval del Juez competente en materia de derechos vulnerados o amenazados de niños, niñas y adolescentes, quien a tales efectos deberá recabar la opinión del niño, niña o adolescente, siempre que sea posible.

Resultan altamente preocupantes los efectos que el “encierro” (que fuera propiciado en términos de cuidado) generó, agudizando en algunos casos las distintas formas de violencia de los sectores más vulnerables; y provocado por otros contextos de desprotección y aislamiento social ante la imposibilidad del acceso a muchos de los servicios que se vieron afectados e incluso interrumpidos. En tal sentido, el impacto en la reducción de la atención en los espacios de salud mental, en especial los destinados a las adolescencias agravó aún más la situación dado que también vieron afectados sus espacios de circulación, de educación, de socialización con pares.

Durante casi la totalidad del año 2020 y parte del 2021 se interrumpen las consultas presenciales y los controles de salud pasan a ser “virtuales”. Otra vez el mayor impacto negativo recae sobre los sectores más vulnerables, tanto porque es muy difícil acceder a las consultas “on line” como en el necesario seguimiento que requiere esta población, ya sea por monitoreo del desarrollo y crecimiento como por la identificación de factores de riesgo como la violencia. Otra vez estamos frente a un “encierro” vulnerador, que intenta proteger de una pandemia, pero potencia otra (la violencia hacia niños, niñas y adolescentes).

Asimismo, esta problemática se agudiza con las consecuencias del “quédate en casa”, que es la salud mental, los problemas derivados del “encierro” se traducen en una escalada de las depresiones, ansiedad e intentos de autoeliminación. Los datos aportados por el Ministerio de Salud pública del Uruguay son contundentes.

El Programa de salud mental de dicho Ministerio a través de su Dirección plantea que la pandemia nos hizo dar cuenta que todos somos vulnerables a padecer una enfermedad mental, puesto que cada uno se tuvo que poner en el lugar de vivir lo que es el distanciamiento físico y social con lo que eso conlleva, para luego explicar que cuando se habla de inversión en salud mental se habla de inversión en compromiso, en lo que tiene que ver con nuestras capacidades desde el lugar que estemos, no de competencia sino sumar. En estos meses de pandemia nos dimos de frente con la importancia del encuentro afectivo y empático, vivenciamos que eso es gran parte de la cura.

En relación al suicidio el mismo Ministerio presenta las cifras del último año cerrado (2020) y allí se observa que el incremento de las tasas en la franja de 14 años y más es notorio.

Vemos como se da un aumento y en la adolescencia es muy notorio en el tramo de 15 a 19 años de edad.

* Situaciones de violencia: Las dificultades de poder visualizar las violencias hacia los niños, niñas y adolescentes responden principalmente a que mayoritariamente ocurren a la interna de las

propias familias. A ello se le agrega la naturalización de este fenómeno con relación a formas vinculares y de puesta de límites y en la resolución violenta de los conflictos a nivel social.

Según informe del SIPIAV (2020, 54):” particularmente en lo que respecta a este ítem (visualización de las situaciones de violencia), este año, se verificó un pequeño descenso de la visualización de estas situaciones”.

Dicha apreciación puede responder a múltiples variables, pero en el contexto de pandemia y el repliegue educativo y de circulación en general, podemos inferir que contribuyó negativamente a agudizar el impacto del fenómeno de las violencias en los niños, niñas y adolescentes.

Del informe de SIPIAV (2020, 48) se extrae: “En el año se registraron un total de 4.911 situaciones de maltrato y/o abuso sexual hacia NNA; lo que significa que se detectó e intervino en más de 13 situaciones por día”. Seguramente el registro no esté dando cuenta de la realidad ya que en el contexto de pandemia y las medidas dispuestas el contacto con los Niños, Niñas y Adolescentes se vio altamente comprometido.

Consideraciones finales - Propuestas:

No cabe duda que la pandemia de covid19 ha marcado un antes y un después en la visibilización del ejercicio pleno de Derechos de niños, niñas y adolescentes en Uruguay como en todo el mundo. La situación de pandemia generó un “encierro de cuidado”, con el slogan de “quédate en casa”, lo que implicó un repliegue de la movilidad y de la participación en las diversas instituciones públicas y privadas. Como consecuencia, generó un cambio radical en las formas como ejercemos nuestra ciudadanía, dejó en evidencia que

la desigualdad es notoria en materia de Derechos, donde los más pobres y vulnerables quedaron rehenes de las posibilidades reales de ejercicio de derechos en base a las capacidades y posibilidades que les brinda el Estado.

En términos etarios, fueron los extremos los que salieron más perjudicados; tanto niños, niñas y adolescentes como los adultos mayores se vieron imposibilitados de ejercer plenamente muchos de sus derechos y en este sentido en el transcurso del trabajo queda en evidencia la realidad de los niños, niñas y adolescentes en Uruguay. Asimismo, la realidad socioeconómica también fue una condicionante fundamental, los más vulnerables fueron los de las clases sociales más desfavorecidas, allí la cuarentena y la no circulación se hicieron sentir con mayor fuerza; las cifras de aumento de la violencia intrafamiliar es una muestra de ello.

La corresponsabilidad del Estado, la Familia y la Comunidad en los cuidados de las infancias y las adolescencias requiere necesariamente el reconocimiento de que aún en situaciones extremas como lo es el contexto de la pandemia por Covid 19, los niños niñas y adolescentes conservan sus derechos, siendo responsabilidad del mundo adulto la búsqueda de diferentes estrategias que permitan reducir al mínimo los daños que se puedan llegar a generar a corto, mediano y largo plazo.

Por último, nos parece importante rescatar aquellas experiencias que han sido positivas para la garantía de Derechos, ya que se han ido generando múltiples acciones y manifestaciones que apuntan a promover y restituir el ejercicio pleno de Derechos de niños, niñas y adolescentes. Particularmente, queremos resaltar el papel del Sistema Integral de Protección a la Infancia y a la Adolescencia

contra la Violencia (SIPIAV), donde se visualiza un esfuerzo del Estado a través de la inter-institucionalidad para monitorear, garantizar y restituir derechos en niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

El Sistema Integral de Protección a la Infancia y Adolescencia contra la Violencia (SIPIAV) fue creado en el año 2007. En octubre de 2019 se aprobó la Ley 19.747, que optimiza los procesos judiciales y administrativos, alineándolos con los estándares internacionales de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes (en particular CDN y CEDAW), consagra la creación del SIPIAV con carácter permanente, funcionando en la órbita del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, quien lo preside.

Si bien es una política que requiere ajustes y reales compromisos de los diversos actores, entendemos que es por ese camino por donde debemos ir; el Estado siendo un actor clave en acciones garantistas y colocando todo su aparato al servicio de esta tarea.

Igualmente, otro elemento que podemos destacar al cierre de este trabajo, tiene que ver con la resiliencia que cada individuo ha tenido que ir poniendo en juego; la resiliencia como la capacidad de hacer frente a las adversidades en la vida, transformar el dolor en fuerza motora para superarse y salir fortalecido de ellas. Hacia allí debemos concentrar nuestras energías; en fortalecernos y también ayudar a fortalecerse a los más débiles, a los más vulnerables.

Bibliografía

Administración Nacional de Educación Pública (ANEP) - Encuesta docente. Situación educativa en el contexto de la emergencia sanitaria(julio2020).

[https://observatorio.anep.edu.uy/sites/default/files/arch/Informe%20Encuesta%20Docente%20ANEP%20-](https://observatorio.anep.edu.uy/sites/default/files/arch/Informe%20Encuesta%20Docente%20ANEP%20-%2015%20de%20julio%20v2.pdf)

[%2015%20de%20julio%20v2.pdf](https://observatorio.anep.edu.uy/sites/default/files/arch/Informe%20Encuesta%20Docente%20ANEP%20-%2015%20de%20julio%20v2.pdf) recuperado el 30 de agosto de 2021. Cepal /Unesco.La educación en tiempos de la pandemia de COVID19.Agosto2020.

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45904/1/S2000510_es.pdf recuperado el 30 de agosto de 2021.

Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), ley 17.823 de 2004. Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004>

Comité de los Derechos del Niño (2020). El Comité de Derechos del Niño advierte sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia COVID 19 en los niños y hace un llamado a los Estados para proteger los derechos de los niños. <http://www.achnu.cl/wp-content/uploads/2020/04/Declaracion-Comite%CC%81-de-Derechos-del-Nin%CC%83o-.pdf>. Recuperado el 26 de agosto de 2021.

Comunicado institucional del Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública. https://www.dgeip.edu.uy/documentos/normativa/codicen/2020/Comunicado14032020_CODICEN.pdfrecuperado en agosto de 2021.

Convención sobre los Derechos del Niño (1990).https://www.bibliotecaunicef.uy/doc_num.php?explnum_id=146 recuperado el 30 de agosto de 2021.

Doz De Costa, Josefina y Pedernera, Luis (2020). Informe: Víctimas Silenciosas y Silenciadas. Infancias y adolescencias en cuarentena. <https://www.cdnuruguay.org.uy/noticias/informe-victimas-silenciosas-y-silenciadas-infancias-y-adolescencias-en-cuarentena/> recuperado el 30 de agosto de 2021.

FAILACHE, Elisa, KATZKOWICZ, Noemí, MACHADO, Alina. La educación en tiempos de pandemia. Y el día después. <https://hdl.handle.net/20.500.12008/24008> Blog del Departamento de Economía, 3 abril 2020. Recuperado el 30 de agosto de 2021.

Giorgi, Víctor (2020). Asumamos el miedo...evitemos el pánico COVID 19, la niñez y las responsabilidades adultas. Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente (IIN). <http://novedades.iinadmin.com/covid-19-la-ninez-y-las-responsabilidades-adultas/> Recuperado el 26 de agosto de 2021.

Informe de gestión SIPIAV, 2020. <https://www.inau.gub.uy/sipiav/informes-de-gestion-sipiav> recuperado el 30 de agosto de 2021.

Ley 18437, Ley General de Educación de Uruguay, 2008. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18437-2008> recuperado el 30 de agosto de 2021.

Plan Ceibal (s.f). <https://www.ceibal.edu.uy/es/institucional> extraído el 9 de agosto de 2021.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Disponible en <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>

Unicef. Evitar una generación perdida a causa de la COVID-19 (2020). <https://www.unicef.org/media/87156/file/Evitar-una->

**COMISIÓN I: “POLITICAS PÚBLICAS, LEGISLATIVAS Y
JUDICIALES RESPECTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”**

Presidencia: Ministro Julio Gómez. (Argentina)

Vicepresidencia: Prof. Magister Eugenio Vázquez Cunsolo.
(Chile)

Secretaría: Magister Liliana Rocca - Jueza María del Carmen
Mussa.

Relatoría: Dra. María Davobe y Dra. Natalia Hernández .

Exposiciones y Propuestas:

Dr. Julio Gómez. “Políticas Judiciales en niñez adolescencia y familia”. (Argentina)

Sr. Jorge Giannareas. Oficial de Políticas Publicas de Unicef (Panamá) “Infancia,

Mag, Mariano Luongo. “Políticas de estado que contribuyen con el desarrollo integral de NNA” (Argentina)

Dr. Felipe Pulgar. “Políticas de Estado e interés superior de NNA” (Chile)

Dra. Vilma Riaño. “Derechos de NNA y Políticas Públicas y Legislativas en Colombia

Dra. Francisca Cruz. “Políticas públicas: el porqué de la necesidad de formación de

Lic. Marcela Fernández. “Políticas legislativas y DDHH de NNA” (Argentina)

Dra. Liliana Roca. “Políticas, el interés superior del NNA y derecho de Defensa de NNA”. (Argentina)

Dr. Mariano Choliz. “Juego on line: adicciones, realidades y necesidad de regulación”. (España)

Magistrada Dra. Marjorie Calderon: “Políticas judiciales e infancia”. (Venezuela)

Ponencias libres

Defensa de ponencias presentadas:

Profesor UNAB Magister. Orompello Palacios Perez. (Chile) “El abandono de la ley laboral a la familia (art 59 CT)

Lic. Erick Cahllgua Gutiérrez (Bolivia) Políticas Públicas: “De vuelta a clase, metodologías activas de la información y de la comunicación aplicables al aula”

Dra. Rosa Anselmi, Ed. Soc. Sandra Ferreira, Lic. Diego Lapeyre. (Uruguay) “El Impacto de la pandemia por Covid 19 en el ejercicio pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes en Uruguay: Propuestas de intervención”.

Lic. Profesora Lorena Garcia (Argentina) “Planes de estudios con perspectiva intercultural”

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN:

1-En relación al derecho humano de NNA al alimento, la Comisión propone considerar las cuestiones alimentarias como una cuestión social, legal y política ; de esta manera ante un incumplimiento alimentario se sugiere la posibilidad de que los países instrumenten herramientas para mitigarlos a través de regulaciones del Derecho del Trabajo que se sumen a las ya existentes en el Derecho de las Familias.

2-En relación al derecho a la educación y a las adecuaciones que los Estados debieron implementar en razón de la pandemia, la Comisión propone incentivar la presencialidad sin desestimar el uso prudente y responsable de las TICs como una forma de expresión , incorporando la modalidad de aulas extendidas y situando siempre a alumnas y alumnos en el centro del proceso educativo, para quienes los docentes se plantearán el objetivo de convertirlos en sujetos activos, independientes y autónomos.

3-Volviendo sobre el impacto de la pandemia en el ejercicio del derecho a la educación y a la salud, tanto como en el recrudecimiento de las violencias, y creyendo firmemente en la afirmación del argentino Ernesto Sábato sobre que “A la vida le basta el espacio de una grieta para renacer”, en consecuencia la Comisión propone estimular Políticas Públicas que apunten a la RESILIENCIA – capacidad de tomar la fuerza motora del dolor y salir fortalecido de las situaciones difíciles- tal como la evidenciada en el Sistema Integral de Protección a la Infancia y a la Adolescencia contra la Violencia (SIPIAV), presentado por Uruguay.

4-En relación a la alteridad indígena, la Comisión propone interculturizar la educación de posgrado descolonizando la academia europeizada, transversalizando la interculturalidad en los proyectos pedagógicos, desterrando tanto “epistemicidios” como “etnicidios” para hacer de las universidades espacios seguros para todos sus actores. Para ello se incentiva, entre

otros, la formulación de Proyectos de Investigación y de Pasantías Pre y Profesionales con perspectiva intercultural y de Derechos Humanos.

5. En relación al juego on line y las adicciones la Comisión recomienda la implementación de acciones preventivas de la adicción al juego , siendo la principal la regulación. Dicha regulación debe plasmarse en una ley del juego cuyo objetivo principal sea la prevención del juego excesivo y prevención del trastorno de juego y a dicha norma general deben acompañarle decretos regulatorios de la actividad de juego.

6. Sobre la cuestión del Derecho de defensa de niños, niñas y adolescentes y su superior interés la Comisión recomienda a los países participantes bregar por la instrumentación de servicios de asistencia jurídica destinados a niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales y procedimientos administrativos en que sean “parte”, obligatorio para el funcionario o magistrado interviniente desde el inicio del procedimiento o proceso judicial .

La ponencia elegida por unanimidad en esta Comisión fue la presentada por el Licenciado ERICK CHALLGUA GUTIERREZ , de la hermana República de Bolivia , titulada “DE VUELTA A CLASES: METODOLOGÍAS ACTIVAS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN APLICABLES EN EL AULA”

XIII CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
FAMILIA

COMISION 2



SOCIOAFECTIVIDAD

Supresión apellido paterno – derecho a la identidad- adición apellido del guardador- justos motivos



Autora: Dra. Lorena Andrea Molina, abogada, inscripta al T°IX F°23
Colegio de Abogados del Departamento Judicial Junín, provincia de
Buenos Aires

“Tiénese a la infancia por la época más feliz de la vida. ¿Lo es, realmente?. Los que gozaron de una niñez holgada y radiante en el seno de una familia rica y culta, sin carecer de nada, entre caricias y juegos, suelen guardar de aquellos tiempos el recuerdo de una pradera llena de sol que se abriese al comienzo de la vida...Para la inmensa mayoría de los hombres, si acaso vuelven los ojos hacia aquellos años, la niñez es la evocación de una época sombría, llena de hambre y sujeción. La vida descarga sus golpes sobre el más débil, y nadie más débil que el niño.”

León Trotsky, Mi vida, 1930.

SOCIOAFECTIVIDAD

INTRODUCCIÓN:

La socioafectividad proviene del Derecho Brasileiro y se abre paso en nuestra legislación a partir del Código Civil y Comercial de la Nación que instala la noción de socioafectividad.

Se presenta un escenario novedoso donde el dato puramente biológico resulta insuficiente cuando un vínculo afectivo se desarrolló entre las personas, veremos, entonces, cómo la noción de socioafectividad comienza a atravesarlo en un todo en nuestro ordenamiento jurídico.

María Berenice Dias dice lo siguiente: “La filiación socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo considera ser su padre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar...”

Ortiz, por su parte, nos dice que la socioafectividad, es un claro reconocimiento jurídico a una situación real de afecto. En tal sentido afirma que en cada caso debe tenerse en cuenta el grado de vínculo afectivo que se genera, en especial en las situaciones de ruptura de vínculo entre los adultos que es cuando suele generarse este tipo de conflictos.

Marisa Herrera destaca que “...la noción de socioafectividad observa un rol esencial a tal punto de desestabilizar el régimen legal establecido (...) la justicia se ha tenido que topar, en tantísimas oportunidades, a la obligación de dilucidar qué hacer ante una situación fáctica en la cual prima un vínculo afectivo consolidado entre un niño y sus guardadores quienes pretenden ser reconocidos

como guardadores con miras a una adopción”. Y, asimismo, hace hincapié en que tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria “entienden que la postura que mejor responde al principio rector del interés superior del niño, niña o adolescente, es aquella que defiende, resguarda y respeta el vínculo socioafectivo”.

Y por último la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, remarca que “el afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia (...) No obstante, los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos.

En el fallo que se desarrolla a continuación, veremos como el desarrollo de su niñez le permite ser en plenitud el actor de su vida socioafectiva.

ANALISIS DEL FALLO DEL JUZGADO NRO 1 DE FAMILIA, DE JUNIN, AUTOS: R.S.J. E s/ CAMBIO DE NOMBRE EXPTE: JU-1474-2020: supresión apellido paterno – Derecho a la identidad- Adicion apellido del guardador- Justos motivos – Socioafectividad

El fallo describe la situación de una persona mayor de edad que “demanda a fin de que se lo autorice al cambio de su apellido en los términos del art. 69, 70 y concordantes del C.C.y C., conforme las consideraciones de hecho y de derecho que expone: Sostiene que nació el 27/12/1990, producto de la relación de noviazgo de sus padres debido a que no estaban casados, Sres. H L R y M.V.S. Que el Sr. H.L.R, desde que su madre le informo que estaba embarazada, solo realizó actos evasivos, atravesando el embarazo y

parto en forma solitaria.” “Al nacer, su madre lo inscribió con el apellido de ambos, pero hubo un abandono total de parte de su padre, dejando a su madre al cuidado y sostén de todo lo que el nacimiento y crianza de un hijo conlleva. Relata que desde que nació no ha tenido contacto con el Sr. R., este nunca lo visitó ni colaboró en su crecimiento. Que en su adolescencia realizó intentos para acercarse a su padre y lograr un vínculo habiendo sido víctima del desprecio del mismo, provocando una angustia difícil de explicar. Que su madre fallece cuando el accionante contaba con dos años de edad y desde ese momento el Sr. M.H, a quien considera su padre, junto a su esposa S.M decidieron ponerse al frente de su crianza. Ellos han cumplido con todos los deberes y responsabilidades propias de la crianza de un hijo, habiéndosele concedido una guarda, en ese entonces por el ex Tribunal de Menores Dptal. en fecha 9 de marzo de 1998” Hoy, ya adulto, solicita poder llevar el apellido de la persona que considera su padre, ya que a la fecha porta un apellido que en nada lo identifica con una persona que no conoce, que es solo una cuestión formal, que no le importó nunca, necesitando que la sociedad lo identifique con el apellido que siente como propio y es el de la familia que lo crio. Lo contrario lo agravia moral y espiritualmente al ser obligado por la ley a una identidad que no siente.”

Puede ilustrarse la situación de un niño que, al morir su madre, y no tener respuestas afectivas de su padre biológico encuentra en una familia que asume su cuidado y protección. Esta vinculación, que se extendió en el tiempo en el que se consolidaron vínculos afectivos entre el niño y quienes asumieron su cuidado. Esos vínculos

socioafectivos legítimos, son los que definen la supresión del apellido paterno.

Así la Dra. Venini en su fallo dice: "Se advierte de esta norma que sin perjuicio de subsistir la regla de la inmutabilidad del nombre se abre de modo llamativo el juego de la autonomía de la voluntad. Así en los Fundamentos del CCCN se sostiene que "se flexibilizan las normas sobre modificación, dando importancia a la identidad en su faz dinámica, por lo que se amplían las posibilidades temporales y de legitimación"

Sobre su vida junto a H.y S. expresa que ellos le dieron y estuvieron en todo lo que atañe a la vida de un niño, de un hijo. Los valora como las personas que les transmitieron "los valores" y "la referencia". Se siente que forma parte de la familia que conformaron y los ubica como sus padres. "Creo... estoy seguro de que no me afectó la pérdida de mi mamá y ausencia de mi papá porque los tenía a ellos en todo" (sic). Cuenta que al año de vivir con su familia nació E. (22), hijo de H y S, a quien considera su hermano, revelando que tiene lazo más estrecho con él que con sus hermanos. Sobre el presente trámite, manifestó que desde hace años quiere llevar el apellido Mi con el que "se identifica" y dado que se siente parte de esa familia. Si bien se nombra como J.R en todo lo que atañe a lo laboral y formal, en su familia es E. y se siente como M. Averiguó de niño y le hablaron de una adopción, no avanzó, pero siempre continuó con la inquietud. Hasta que finalmente buscó un abogado e inició los trámites que asocia a que cada vez será más complicado cambiar documentación, su título universitario y en el USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL A-1 trabajo, mencionando también lo que sucederá en caso de ser padre. Aclara que sus padres lo acompañan y están contentos, que nunca le insistieron ni le ofrecieron el apellido para no presionarlo. Se adentró en las diferencias entre un cambio de nombre y una adopción pensando en qué figura se adecuaría más a su realidad subjetiva y vínculo familiares, y optando finalmente por el cambio de nombre. "Es más una cuestión de representación que de desvincularme del todo de mi familia de origen" (sic)

"Asume su historia, realidad biológica y conformación familiar, logrando integrar su identidad y conservar lazos que no desea trastocar. La decisión del cambio de nombre -que maduró y consolidó con los años- está asociada a la posibilidad de llevar el apellido de quien es su referencia paterna, a quien/quienes contribuyeron en su desarrollo, sin borrar formal y psíquicamente su filiación de origen. Revela sentirse representado en el apellido M., desea y necesita poder hacer uso del mismo en los diferentes aspectos/momentos de su vida señalando especialmente aquellos más trascendentales (el título universitario, la filiación de un futuro hijo, etc.), (art.474 del CPC).

Corresponde distinguir el parentesco de sangre o legal, de aquel que se establece por la fuerza de los hechos, o los afectos y que cuenta con una aceptación social que lo legitima, aun cuando carezca de recepción legal [...] A la luz de los derechos humanos, la noción de sociafectividad se la conoce en su faz dinámica, así la doctrina ha dicho "El código Civil y Comercial estimula la revalorización del nexo socioafectivo que se manifiesta en el mayor reconocimiento del derecho a la identidad del niño, niña y adolescentes en su faz

dinámica, que se proyecta en la familia ensalada". "Es sin dudas un cambio de paradigma en las relaciones familiares, donde la función parental puede ser cumplida tanto por el padre biológico, el adoptivo o cualquier otro adulto, pero nunca por alguien ausente, inactivo, sea cual fuere el lazo biológico o legal. (HUAIS, TISSERA COSTAMAGNA y VILELA BONOMI Nuevos paradigmas en las relaciones de familia...)"

"En el caso planteado en autos el accionante ha construido su identidad dinámica alrededor del apellido M. por lo cual la identidad proyectada al ámbito social y su protección requiere que se recepte favorablemente su pedido, ello ya que debemos valorizar el nombre y el apellido como síntesis de nuestra identidad personal y relacionarlo con la identidad familiar y cultural, en definitiva, como un derecho humano que merece protección y reconocimiento."

La magistrada explica que "no podemos olvidarnos de la socioafectividad existente hoy en el derecho de las familias, y en especial visualizada en este grupo familiar que entiendo el derecho debe reconocer, no en este caso puntual a modo de crear un vínculo jurídico filial, pero si permitiendo que el accionante adecue su identidad dinámica a sus vínculos socioafectivos. Tal concepto se traduce como aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados con el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma en vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socioafectivo se torna hoy, al lado de criterios jurídicos y biológicos, en uno nuevo para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad, en el mejor interés del niño y en la dignidad de la persona humana (Caramelo, Gustavo, "Los niños y el

consentimiento informado para la práctica de tratamientos médicos y ensayos clínicos", siguiendo a Saba, Roberto, "(Des) igualdad estructural", en El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, AAVV, Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), Bs. As., Lexis Nexis, 2007, pp. 163/197, disponible [en línea] www.infojus.com.ar). "La socioafectividad es la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; como lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y como lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. Además, ambas ideas interactúan entre sí. Como bien lo señala la autora brasilera Berenise Días: "La filiación USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PROVINCIA DE BUENOS AIRES PODER JUDICIAL A-1 socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo considera su padre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas que la voluntad y el afecto son los únicos elementos y para eso el ejemplo más evidente es la adopción-" (Días, María Berenise, Manual de direito das familias, 6ª ded., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2010, ps 387 y ss en: Herrera Marisa, "La noción de socioafectividad como elemento" rupturista" del Derecho de Familia". Revista de Derecho de Familia Nro. 66. Directoras Cecilia Grosman, Nora Lloveras, Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, septiembre 2014, pág.79 y ss.). En el caso en análisis, y siguiendo a la autora citada la noción de socioafectividad,

bajo el ropaje del reconocimiento de la identidad en su faz dinámica y la revalorización de los referentes afectivos se convierten en elementos claves para adoptar una decisión que permita flexibilizar los justos motivos exigidos por la ley , no observándose además, en este caso puntual, que se perjudiquen intereses superiores ni de terceros desde que, el accionante mantendrá su sistema identificador por medio del DNI como así su filiación de origen.

Si trasladamos la atención al Derecho argentino, se observa cómo con el tiempo se introduce su reconocimiento en normas de alcance general e individual, las que siguen como antecedente la Convención de los Derechos del Niño, en cuyo art. 5 establece: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

En sintonía con lo dispuesto en el instrumento internacional referenciado, la Ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y su decreto reglamentario 415/2006, receptan la socioafectividad.

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 [...] (art. 11, Ley N° 26.061). Se entenderá por ‘familia o núcleo familiar’, ‘grupo familiar’, ‘grupo familiar de origen’, ‘medio familiar comunitario’, y ‘familia ampliada’, además de

los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección [...] (art. 7, Dec. 415/2006).

En la misma sintonía es admisible citar la Ley nacional 26.657 sobre Salud Mental, cuando en su art. 7 expresa: El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos: [...] b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia; [...] e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe.

La jueza con estrategia jurídica acertada, resuelve según las nociones de la socioafectividad al admitir la construcción de un parentesco que no se funda en bases biológicas, sino en la construcción de vínculos basados en la crianza fallando que: “corresponde hacer lugar a la acción solicitada imponiendo al actor el apellido M., suprimiéndose el paterno, aclarando que ello en nada influye en el vínculo filiatorio, no genera derecho alguno y no se afecta el orden público ni derechos de terceros al no modificarse la identificación por DNI del accionante.”

De esta manera la jueza con su decisorio, interpreta, analiza y aplica de forma abierta aquellos datos de la realidad que impactan en la composición interna de la identidad del accionante y de su familia, preservando el valor humanidad, que debe primar en el Derecho de

Familias. En esta línea, la visión tolerante y plural en la que se enmarca la sentencia de referencia, indica que las familias se distinguen por las particularidades presentes en cada tipo, pero en todas ellas un elemento determinante de su nacimiento se encuentra en la existencia de un vínculo afectivo como punto de partida. Todo lo expuesto muestra que el Derecho de las familias se amplía y puede definirse como el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular los derechos subjetivos y deberes jurídicos que nacen de las relaciones jurídicas familiares que encuentran su origen en vínculos afectivos significativos.

CONCLUSION:

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) recepta en sus normas expresa e implícitamente la socioafectividad, extendiendo la protección de derechos a quienes formen parte de relaciones familiares nacidas del afecto, y que en muchas de éstas no se completan con lazos de parentesco.

La apertura que se observa encuentra respaldo en un sistema de principios y valores que reemplaza estructuras rígidas por flexibles, con el propósito de proteger a la persona en el contexto de su realidad familiar y social.

Desde esta perspectiva, la socioafectividad visibiliza distintas formas de vivir en familia y explica por qué las familias deben ser estudiadas desde esta realidad vivencial. “Los estereotipos cumplen una función importante y son invisibilizados porque plantean “lo natural” de las cosas, es decir, son así y cambiarlas implica trascender los límites de una sociedad y una cultura. Por ello es fundamental la participación activa, en esta clase de procesos, de niños, niñas y

adolescentes para poner en marcha el discurso jurídico que permita que ese esquema normativo llegue hasta a ellos en función de la protección de sus derechos, sobre todo en las decisiones que los afecten. Es habitual pensar al niño, niña o adolescente como destinatario de una serie de acciones; es nuestro deber como operadores del derecho pensar en la infancia no por lo que llegará a ser sino por lo que ella es, es decir, pensar la infancia como posibilidad de cambio, donde no está todo dicho sino donde siempre hay que construir.” (Lic. Berta Horen)

Conforme lo expuesto, cuando el juzgador se encuentre frente al desafío de subsumir un caso en la norma, tendrá que desplegar una tarea que no se limite a lo que dice, sino que atienda a su finalidad. No debe realizar esta actividad aislando a la norma del todo, sino por el contrario, con en el caso de marras, desde un lugar que facilite la visibilización de la identidad familiar, cultural, como un derecho humano que merece protección y reconocimiento

III Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia
Comisión II: Derecho de las Familias y procesales
Octubre de 2021

La adopción en la Argentina.

Sus dificultades actuales y propuestas de cambio a partir de la experiencia judicial

Inés Sofía Mogaburu

Resumen

En este trabajo se analiza el proceso de adopción en la Argentina desde la mirada del operador judicial, identificando los pasos de este largo camino: desde la detección de la vulnerabilidad del niño y el intento por revincularlo con su familia de origen y/o ampliada, hasta la declaración de situación de adoptabilidad y la búsqueda de una familia acorde para cada niño. Se subrayan también algunas dificultades que presenta este particular proceso judicial y se realizan propuestas concretas para lograr mayor eficacia, con el eje siempre puesto en el niño como sujeto de derechos.

La adopción en la Argentina. Sus dificultades actuales y propuestas de cambio a partir de la experiencia judicial

Inés Sofía Mogaburu

Introducción

A partir de la propia experiencia judicial, este trabajo intenta poner en evidencia la labor cotidiana de un juzgado de Familia de la Provincia de Buenos aires –en el caso: del departamento judicial de San Martín-, Argentina, en un proceso de adopción, para exponer las diferentes aristas que lo componen.

En ese horizonte, se recuerdan, en primer lugar, los principios fundamentales que rigen la materia, y que encuentran su origen en la Convención de los Derechos del Niño, y la legislación nacional y provincial dictada en consecuencia.

En segundo lugar, se exhiben los diferentes pasos que hacen posible la adopción: desde la detección de la vulnerabilidad del niño y el intento por revincularlo con su familia de origen y/o ampliada, hasta la declaración de situación de adoptabilidad y la búsqueda de una familia adecuada.

Asimismo, se puntualizan algunas dificultades fácticas que se detectan en la práctica forense, junto a algunas humildes propuestas de mejora, que pueden ser de utilidad para lograr mayor eficacia y celeridad en el proceso de adopción.

Principios y legislación sobre la materia

Según la Convención de los Derechos del Niño de 1989, y la vigente ley de adopción –con la reforma que acogió los términos del tratado- los principios generales que rigen la materia pueden compendiarse de la siguiente manera:

- el interés superior del niño, como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad respeto y dignidad para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades y el despliegue integral y armónico de su personalidad.
- el respeto por el derecho a la identidad.
- el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada.
- la preservación de los vínculos fraternos priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva.

- el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y su expreso consentimiento a partir de los 10 años.
- El derecho a no ser discriminado.
- el derecho a conocer sobre su historia filiatoria de origen.

El eje central puede sintetizarse en la condición específica de los niños como sujetos de derechos.

En los últimos años la mirada sobre el estatus jurídico de los niños, así como la mirada sobre la adopción ha ido cambiando. Dichas modificaciones obedecieron, en gran parte, a la vigencia de varias leyes que intentaron reglamentar los principios enunciados en la Convención. Cabe destacar entre otras: a) La Ley nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061); b) Ley de la promoción y protección integral de los derechos de los niños de la Provincia de Buenos Aires (Ley 13.298); c) La ley de adopción de la provincia de Buenos Aires (14.528); d) Las modificaciones en cuestiones de derecho de familia incorporadas en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).

La principal consecuencia de estas implementaciones inspiradas en la Convención de los Derechos del Niño, fue el giro de 180 grados en el concepto de la adopción, pues dejó de verse como un simple gesto de generosidad o solidaridad, para empezar a entenderlo con el enfoque puesto en los niños, niñas y adolescentes. En especial, en la importancia de tutelar su interés superior y en la protección integral de sus derechos desde la concepción hasta los dieciocho años.

Todas ellas tienen como norte la promoción y protección integral de los derechos de los niños garantizando el ejercicio y disfrute, pleno,

efectivo y permanente de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento legal vigente. De hecho, la legislación vigente ha modificado el sistema de protección de derechos de los niños de forma radical, teniendo como objetivo principal su contención en el núcleo familiar, a través de la implementación de planes y programas de prevención, asistencia e inserción social.

Se le otorgó mayor intervención al órgano ejecutivo, quien es el encargado de implementar políticas de promoción y protección de derechos, entre la Provincia de Buenos Aires, los municipios y las organizaciones de atención a la niñez, tendientes a lograr la vigencia y el disfrute pleno de los derechos y garantías de los niños. Al Poder Judicial, por su parte, se le asignó el control de la legalidad de las medidas excepcionales y provisionales de ámbitos familiares alternativos o entidades de atención social, hogares, familias de tránsito y/o de salud.

Preludio de la adopción

Según la definición que brinda el Código Civil y Comercial de la Nación la adopción es una institución jurídica que tiene por objeto:

“[...] proteger el derecho de NNA a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”.

Realizado el encuadre legal, resulta ilustrativo precisar algunas cuestiones relevantes sobre el camino que transita un niño en situación de adoptabilidad.

En virtud de las disposiciones de la ley provincial 13.298, es el servicio local de cada Municipio y/o el servicio Zonal (en caso de que no se hubiera creado un servicio local en dicho Municipalidad),

quienes ante una amenaza o violación de los derechos de un niño, niña y/o adolescente, pueden adoptar diversas medidas de protección, como apoyo para continuar junto a su familia, inclusión en programas de asistencia familiar, tratamientos médicos y psicológicos, tanto para los niños como para sus progenitores, becas y hasta asistencia económica. Los servicios locales toman conocimiento por diferentes vías, destacándose como principales centros de detección de dicha vulneración: las escuelas, los centros de atención primaria de la salud, los hospitales, y las denuncias realizadas por los familiares de los niños. También como consecuencia de denuncias por violencia familiar entre los progenitores.

Si el servicio local toma conocimiento de la existencia de un niño con sus derechos vulnerados está habilitado para actuar de oficio.

Según prevé la Convención de los Derechos del Niño antes de considerar la adopción deben agotarse todas las posibilidades de revinculación con la familia de origen y/o ampliada. Por ello, sólo en caso de que ninguna medida resulte eficiente puede adoptar como medida excepcional y provisional la permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos (con tíos, abuelos y/o referentes afectivos) y/o entidades de atención social y/o salud, hogares, familias de tránsito.

La medida de abrigo es una medida de protección excepcional de derechos que tiene como objeto brindar al niño, niña o adolescente un ámbito alternativo al grupo de convivencia cuando en éste se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos hasta tanto se

evalúa, la implementación de otras medidas tendientes a preservarlas y restituirlas.

Como puede advertirse, la finalidad de la ley es la preservación y fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a todos los niños.

En esta dirección, uno de los principales desafíos consiste en lograr que los organismos administrativos dispongan de los recursos económicos y humanos necesarios para poder proveer de las medidas de restitución de derechos dentro de los plazos procesales previstos en la ley. En este punto, cabe adelantar que una de las propuestas que se vislumbran adecuadas para la eficacia de este órgano, consiste en que los servicios locales dependan directamente de la Provincia, a efectos de evitar que los municipios con menos recursos se vean perjudicados, o se encuentren en desventaja con otros, incluso aquellos próximos geográficamente. Al mismo tiempo urge que todos los servicios cuenten con un equipo de profesionales capacitados, y al mismo tiempo equitativamente remunerados, a efectos de jerarquizar adecuadamente la alta responsabilidad con la que cargan.

El estado de situación de adoptabilidad

La primera etapa del proceso de adopción lo constituye la declaración del estado de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, como consecuencia de la imposibilidad e inconveniencia de seguir viviendo con su familia de origen.

Esta situación se verifica en los siguientes casos:

1) Cuando un niño, niña o adolescente no tenga filiación establecida o sus padres hayan fallecido y se haya agotado la búsqueda de

familiares de origen por parte de los servicios de promoción y protección de derechos que corresponda.

2) Cuando los padres hayan tomado la decisión libre e informada de que el niño o la niña sea adoptado después de los 45 días de haber nacido. Aquí resultaría insoslayable en orden al impacto social el acompañamiento psicológico de los progenitores que toman esta decisión.

3) En caso de que se encuentre vencido el plazo máximo de 180 días sin que hayan resultado las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada.

La ley prohíbe expresamente la entrega directa en guarda de niños mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de sus progenitores u otros familiares del niño. Pone como requisito la inscripción al registro de aspirantes a guarda con fines de adopción que luego me expediré.-

Un punto de reflexión que amerita una especial atención es qué se entiende por familia ampliada. Y la pregunta que se impone es: ¿Es necesario que el servicio local de promoción y protección busque a todos los familiares? ¿Incluso a aquellos que capaz no han tenido contacto directo con el niño pero tienen el título legal de parentesco?

Merece la espera del niño las evaluaciones exhaustivas de familiares que a duras penas pueden cubrir las necesidades de sus propios hijos. Este límite queda a criterio de cada servicio local y/o en última instancia del juzgado donde tramita la causa. Sería importante

unificar el criterio a fin de que el niño no se vea librado a la discrecionalidad del servicio que le tocó en suerte.

En mi caso, prefiero incluir en la categoría de familia ampliada o referente afectivo a quienes han sido en la vida del niño una figura significativa; que han participado de su crianza y que hayan creado un vínculo anterior a la toma de la medida. Y, además, que dicho familiar logre un cambio distintivo en la vida del niño, evitando la nueva vulneración de derechos.

El proceso de declaración judicial de adoptabilidad debe tener, según lo establece la ley 14.528, una duración máxima de seis meses, en consonancia con la premisa de celeridad y neutralización del "factor tiempo".

En esta línea no resulta conveniente que el sistema permita la institucionalización de los niños por largos períodos cuando fueron abusados o abandonados o se insista en la revinculación familiar y su continuidad sin ningún control judicial. De este modo, como criticó oportunamente Belluscio, se terminan ignorando los problemas y situaciones de la vida real, familias de delincuentes, en las que los padres inician a los hijos en el camino de la delincuencia o a los menores víctimas de abusos, sometidos sexualmente o aun torturados por sus propios progenitores o situaciones, que sin llegar a esos extremos, el retorno al grupo familiar no es posible o no es aconsejable o está en pugna con el interés del menor.

Es esencial que los organismos tanto de protección como el Poder Judicial cumplan con los plazos que fija la legislación. La realidad nos marca que los plazos no se cumplen. En su mayoría, los procesos exceden por distintos motivos, esos plazos, a saber: dificultades para contactar con los progenitores (en algunos casos la

progenitora tiene asimismo vulnerados sus derechos y la restitución de los mismos lleva un mayor tiempo de evaluación), ya sea por violencia de género, padecimientos de salud mental, falta de recursos simbólicos y/o económicos. Resultando complejo llegar a una conclusión final. En otros casos los progenitores se encuentran en situación de calle, siendo dificultoso y engorroso su notificación.

En efecto, cuando el art. 9 de la CDN agrega a la garantía de permanencia en familia de origen "en la medida de lo posible", entran a jugar la objetividad y subjetividad propias de todos los operadores responsables. Es en cada caso en particular donde habrán de darse por concluidas las acciones tendientes a lograr la permanencia de los niños en sus familias de origen.

Una vez efectuado el informe de conclusión del plan estratégico por el servicio local en el que solicita se declare la situación de adoptabilidad del niño o niños, lo presentan ante el juez que interviene en la causa y ante la asesoría de menores interviniente.

El Juez cita a los progenitores con copias del mismo informe presentado por el servicio local, los mismos debiendo tener representación letrada y en caso de no tener recursos para contratar a un abogado de la matrícula les asiste el derecho de hacerse asistir técnicamente por el Defensor oficial. Deben constituir domicilio en el radio del juzgado en el que se toman como válidas todas las notificaciones.

En dicha audiencia el juez debe tomar conocimiento personal con los progenitores a los que indaga sobre los motivos por los cuales se pretende autorizar la adopción de su/s hijo/s, se les informa los efectos de la adopción, y le arbitra los medios para que se brinde acompañamiento interdisciplinario.

Las estrategias de revinculación con la familia de origen del menor poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando debido al excesivo transcurso del tiempo y la impotencia o inacción de quien pretende tardíamente una nueva oportunidad. Ello sólo podría importar prolongar incausadamente la indefinición de la situación del niño y vulnerar sus derechos fundamentales.

Si los progenitores fueren menores de edad, se citará también a sus progenitores y/o representantes legales.

El juez solicita informes y evalúa la propuesta de los progenitores en caso de que el servicio local no haya evaluado a los familiares propuestos.

Trascurridos los 10 días, el juez procederá a la declaración de situación de adoptabilidad del niño. Cuando el niño cuente con la edad y el grado de madurez suficiente para participar en el proceso, será notificado para que comparezca con asistencia letrada.

En el departamento judicial de San Martín el Colegio de Abogados cuenta con una nómina de abogados del niño, los cuales se han especializado y son designados por el mismo colegio para representar a los niños, niñas y/o adolescentes que necesitan su representación.

Una vez decretada la situación de adoptabilidad se notifica al registro de aspirantes a guarda con fines de adopción el cual cuenta con un listado de aspirantes inscriptos y aptos.

Aspirantes a la adopción

El registro de aspirantes a guarda con fines de adopción fue creado en 1988, y depende funcionalmente de la Suprema Corte de Justicia

provincial por intermedio de la Secretaría de servicios jurisdiccionales.

¿Quiénes pueden adoptar? Cualquier persona mayor de 25 años que tenga nacionalidad argentina o que cuente con cinco años de residencia en el país, y que esté inscripto en el registro de aspirantes. Puede ser postulante: una única persona, un matrimonio o los integrantes de una unión convivencial, en forma conjunta.

Dichos postulantes se inscriben en los juzgados de familia correspondiente a su domicilio real, y son evaluados por los equipos interdisciplinarios de dichos Juzgados. Para otorgar el apto según la ley de adopción se tienen en cuenta las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los que pretendan adoptar, su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado educación, las motivaciones y expectativas frente a la adopción, así como el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del menor.

Hay que tener en cuenta que estos niños ya han sufrido un abandono, cualquiera sea el motivo que dio origen a la medida excepcional de abrigo y su posterior declaración de situación de adoptabilidad, el niño ha padecido un trauma. Y la selección de dichos postulantes es delicada, no sólo tienen que ejercer el cuidado de los niños sino que también deben acompañarlos en dicho proceso. Los que nos dedicamos a la adopción buscamos para los niños, adultos responsables que tengan la disponibilidad emocional, y que detenten habilidades para otorgar cuidados continuos, seguros, confiables y amorosos a estos niños. En definitiva: adultos responsables que estén dispuestos a abrirse a un camino distinto y muchas veces difícil.

Es necesario que se unifiquen los criterios de evaluación de los postulantes porque es notoria la heterogeneidad entre los distintos juzgados y organismos en cada Provincia y en cada jurisdicción. Ello, a fin de evitar un dispendio de tiempo y de recursos.

La unificación de criterios podrá prevenir vinculaciones fallidas o desistimiento por cualquiera de las dos partes. No hay que olvidar que el niño es quien elige. Entiendo que hay que ser exhaustivos en la búsqueda de postulantes y rigurosos por el carácter grave de las consecuencias que genera en un niño un segundo abandono. Tristemente los casos de vinculaciones fallidas en estos últimos años han aumentado considerablemente.

Se tiene en cuenta también para la selección: el orden de inscripción, la proximidad geográfica y las necesidades del niño, niña o adolescente, y establece cuál de ellos es el más indicado para el niño en particular.

Asimismo destaco como prioridad el conocimiento de los postulantes acerca de la temática de adopción, ya sea en foros o cursos, donde puedan tratar diferentes miedos y/o dudas como así también se escuchan testimonios de personas que han vivido dicha experiencia. A pesar de las políticas públicas que han difundido los cambios de paradigmas en la adopción, hoy nos encontramos con postulantes que no han investigado sobre el tema.

Nos encontramos en un periodo de cambio social donde la gran mayoría de los inscriptos comienzan la búsqueda del hijo biológico a una edad más avanzada. Agotando previamente todas las instancias médicas reproductivas, y/o diferentes opciones como subrogación de vientre y/o adopción internacional.

Luego de transcurrido ese tiempo su voluntad adoptiva, en su mayoría, recae sobre un niño menor a un año, sano y sin vinculación alguna con la familia de origen (los cuales, como lo veremos infra, representan menos del 4 % de los niños en situación de adoptabilidad).

Algunos problemas en el proceso de búsqueda

Lamentablemente en dicha búsqueda no hay simetría entre la voluntad de los adoptantes y las necesidades de los niños. Los deseos de los adultos que quieren ser padres no siempre se alinean con la realidad de los niños.

A modo de ejemplo, resultan ilustrativos los datos recogidos, en el orden nacional, por la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (Dnrua), según el cual existen a la fecha en el país 2929 legajos de personas y parejas inscriptas para adoptar.

De ellos, casi el 90% están dispuestas a ahijar a pequeños de hasta tres años, pero apenas el 0,14% (solo cuatro postulantes) a chicas y chicos de 14 años o más (Anexo I). Por otro lado, solamente el 17% del total de inscriptos aceptaría a niñas y niños con alguna problemática de salud o discapacidad (Anexo III).

En el ámbito provincial pueden tomarse como referencia, en el mismo sentido, los últimos datos del Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la Provincia de Buenos Aires (2020), donde se ven plasmados los números de niños que buscan familia y postulantes que buscan adoptar.

De 1194 actualmente inscriptos, 534 son considerados TND, es decir, Transitoriamente No Disponibles (en proceso de vinculación y/o en reevaluación).

Por su parte, cabe graficar a los aspirantes para entender la noción que se intenta transmitir. Quienes solicitan niños: a) menores a un año: son 1044; b) de hasta dos años: son 1066; c) mayores a seis años: son 558; d) mayores a 10 años: son 84 postulantes; y e) mayores a 12 años: son 24.

Como puede observarse, la gran mayoría de los postulantes se ofrecen para ahijar NNA pequeños y sanos. Por lo demás, son pocos los que se ofrecen para ahijar grupos de hermanos/as.

De allí que las principales dificultades las tengan las siguientes categorías: 1) edad de los niños; 2) grupos de hermanos; 3) dificultades para diferenciarse de la familia de origen.

Al día 31/12/2020 se realizaban por este medio la búsqueda de familia para 227 niños, niñas y adolescentes, difundidas en 176 convocatorias públicas. De ellas, 146 búsquedas comprendían un solo/a niño, niña o adolescente y 30 a grupos de hermanos/as (Anexo IV).

Sobre su situación de vida, 133 niños, niñas y adolescentes presentan diversos cuadros de salud y/o madurativos de distinta complejidad y/o discapacidades, mientras que 94 no presentan esas características particulares (Anexo V).

Respecto de sus edades, podemos señalar que 176 tienen más de diez años y 54 son niños o niñas de 0 a 9 años (Anexo VI).

Un nuevo camino común

Se comienza con la vinculación un proceso de conocimiento mutuo donde dos historias se unen y comienzan a armar un camino común. Sería de gran aporte crear organismos interdisciplinarios que puedan acompañar en este proceso tendiente a una vinculación, y que sean

distintos al equipo técnico que los ha evaluado previamente. Debería procurarse en esta instancia que los guardadores puedan sacar sus miedos y dudas, sin temor a ser juzgados. Principalmente tengo presente los casos de grupos de hermanos, niños con problemas de salud o adolescentes, los cuales requieren de mayor tiempo de acompañamiento.

En la actualidad, el equipo técnico de los juzgados y en algunos casos los mismos hogares institucionales son quienes acompañan en este proceso con gran conocimiento y dedicación.

Luego de un período de guarda con fines adoptivos o también llamada guarda preadoptiva, la cual requiere de dos audiencias con el juez e informes del equipo técnico del juzgado, se inicia el juicio de adopción mediante el cual se le otorga al niño la condición legal de hijo.

En la provincia de Buenos Aires es un proceso sumario, que puede ser iniciado por los guardadores con patrocinio letrado y/o de oficio en caso de carecer de recursos necesarios.

La pregunta que se impone es ¿Qué ocurre si se agotan los listados?

Ante el agotamiento se solicita la colaboración de la red federal de Registros, a través de la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (Conf. Ley 25.854, a la que la Provincia de Buenos Aires adhirió mediante Ley 13.326) solicitando postulantes que coincidan con las características de los niños en particular. El registro emite un listado con postulantes. Luego se peticiona a cada registro provincial quien consulta a los postulantes si quieren ser seleccionados para dicha búsqueda.

Fallida dicha instancia se lanza una convocatoria pública abierta, con las características generales del niño, a todo el país con el fin de restituirle ese derecho fundamental. Que no solo busca ser dado en adopción sino también la búsqueda de referentes afectivos y/o tutores y/o cuidadores.

En caso de no tener postulantes el niño continúa en el hogar. Triste situación que ocurre más de lo que uno podría imaginarse.

Este problema ha tenido visibilidad recientemente en un caso de nuestro juzgado, a partir de la publicación realizada por la Fundación La Nación, en la que cuentan la historia de un niño que desde los 6 años espera una familia. El título fue “¿Y a mí cuándo me van a venir a buscar?”, y se trataba de un niño con síndrome de down y hoy tiene 14 años.

Conclusión y propuestas concretas

En estas breves líneas se ha intentado ilustrar el proceso de adopción según la legislación argentina, con especial acento en la realidad de la provincia de Buenos Aires, donde la autora se desempeña profesionalmente en un juzgado de familia. Además de ilustrar las aristas de este proceso, se procuró identificar algunas falencias, a efectos de realizar algunos aportes concretos.

Entiendo oportuno destacar que debemos recapacitar todos los actores que intervenimos en estas situaciones tan delicadas, para revertir las falencias que se han delineado a lo largo de esta ponencia. Ello, pues lo que está en juego es, nada menos, que el respeto y la dignidad de los NNA para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades y el despliegue integral y armónico de su

personalidad, como se han comprometido los países que suscribieron la Convención de los Derechos del Niño.

En esa línea, se esquematizan algunos problemas con sus respectivas propuestas de mejora:

1) Ante la falta de recursos y capacitación de los profesionales integrantes de los servicios locales (pieza inicial y principal en el proceso de adopción), su ubicación funcional dependiente directamente de la Provincia y no de los municipios, pues la situación actual genera inequidades injustificables entre las diferentes regiones, incluso contiguas.

2) Enfatizar el hecho de que la adopción no tiene por finalidad cubrir el deseo de aquellas familias que por distintos motivos no pudieron ser padres —aunque finalmente cumpla con este fin también—, sino que tiene como fin primordial —sobre todo a partir de la CDN- la protección del niño o niña, como sujeto de derechos.

3) Determinar los parámetros y tiempos que lleva la revinculación con la familia de origen, teniendo como norte los tiempos propios de cada niño. Y en caso de otorgarse una guarda a parientes éste, que logre un cambio distintivo en la vida del niño, evitando la nueva vulneración de derechos.

4) La unificación de criterios en la evaluación de aptitud de los pretendientes adoptantes a nivel nacional y regional a efectos de evitar discrecionalidades que demoran el proceso del niño en situación de adoptabilidad.

5) Ante la dramática situación de aquellos niños que no les es sencillo encontrar una familia, resulta imperioso que el Estado desarrolle políticas públicas de incentivo para la adopción de los

niños más vulnerables: niños con patologías de salud, niños mayores de 5 años y grupos de hermanos.

Anexos

Anexo I: Disponibilidad adoptiva según edad

Anexo II: Disponibilidad adoptiva para grupos de hermanos

HASTA 1 NNA: 1195

HASTA 2 NNA: 636

MAS DE 2 NNA: 39

Anexo III: Disponibilidad adoptiva para NNA con discapacidad

NO SE OFRECEN PARA NNA CON DISCAPACIDADES: 1195

SE OFRECEN PARA NNA CON DISCAPACIDAD
FISICA/SENSORIAL: 34

SE OFRECEN PARA NNA CON DISCAPACIDAD
MENTAL/INTELECTUAL: 8

Anexo IV: Convocatorias públicas para grupos de hermanos

Anexo V: Grupos con problemáticas de salud o discapacidad

Anexo VI: Edades de niños a adoptar



COMISION III DERECHO DE LAS FAMILIAS Y PROCESALES Coparentalidad. Derecho de comunicación en tiempos de pandemia: modalidades

TÍTULO: LOS CASOS EN QUE EL PROGENITOR NO CONVIVIENTE RESIDE EN UN LUGAR DIFERENTE AL CENTRO DE VIDA DEL HIJO MENOR DE EDAD
MAGISTER LUJAN LILIANA ROCCA

INTRODUCCIÓN

El año 2020 nos sorprendió en el mes de marzo con una terrible situación mundial, nunca imaginada: la pandemia Covid 19. Nuestro gobierno nacional declaró la emergencia pública en materia sanitaria. En el marco de la emergencia muchas libertades fueron limitadas como la libertad de circulación, la libertad de circulación de personas del grupo de riesgo, se dictaron medidas de contención en el ámbito educativo de todos los niveles, se tomaron medidas en materia de transporte, entre otras. Los gobiernos provinciales adhirieron a las mismas con diferentes matices. La Corte Suprema de Justicia de la Nación y las de las provincias suspendieron los plazos, dispusieron medidas de protección para grupos vulnerables, suspensión de actividades académicas entre otras medidas. Las medidas tomadas por el gobierno argentino en este contexto, se enmarcaron en los lineamientos de la Organización Mundial de la

Salud (OMS) que señala que estas decisiones deben reunir tres condiciones: plazo determinado, posibilidad de revisión y estar acorde con los Principios de Siracusa.

El impacto fue brutal: la circulación de los niños, niñas y adolescentes se autorizó como excepcional y fundada en razones de interés superior. En la normativa de emergencia se contemplaron situaciones de excepción que justificaban el traslado debiendo además, contar con una declaración jurada.

Muchos progenitores estando en situación de cuidado personal compartido alternado o indistinto y régimen de comunicación y estancias establecido mediante resolución judicial o judicializados debieron acudir a las tecnologías para mantener el vínculo a distancia.

II.- DESARROLLO

II.1.- EL CORONAVIRUS EN EL DERECHO

El coronavirus es para el derecho un caso fortuito. El caso fortuito o la fuerza mayor, son tomados generalmente como sinónimos, lo que implica que ambas figuras tienen los mismos efectos.

En derecho frente a un caso fortuito o fuerza mayor nos encontramos frente a un hecho que resulta imposible de prevenir. Esa condición de imprevisible e inevitable significa que no puede evitarse que produzca un daño, jurídicamente hablando, es decir una lesión en un derecho o en un interés legítimo y finalmente es necesario que el obligado sea ajeno al hecho .

El caso fortuito es un eximente de responsabilidad si reúne esos caracteres, independientemente de si el hecho proviene de la naturaleza, como ocurre en casos de terremotos, inundaciones o

de acciones humanas ajenas al que debe cumplir con una obligación y que el obligado no puede impedir, como es el caso del denominado “hecho del príncipe”, como lo son las medidas restrictivas dictadas en la crisis sanitaria actual.

II.2.- EL DERECHO DE COMUNICACIÓN DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE CON EL PROGENITOR NO CONVIVIENTE EN PANDEMIA

Muchos gobiernos adoptaron medidas para contener la propagación del nuevo coronavirus. Se complejizó el contexto mundial ya que el 11 de marzo la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el brote del nuevo coronavirus como una “pandemia” y se declaró en los países afectados la emergencia sanitaria. Las medidas en nuestro país se enmarcaron en los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud que señala que estas decisiones deben reunir tres condiciones: plazo determinado, posibilidad de revisión y estar acorde con los Principios de Siracusa.

De este modo el derecho de comunicación de niños, niñas y adolescentes con el progenitor no conviviente se vio seriamente dificultado y los tribunales debieron tomar medidas tendientes a que se proteja el derecho humano de la niñez y la adolescencia de comunicarse teniendo en cuenta su superior interés. Los tribunales debieron asegurar el superior interés del niño, la niña y los adolescentes, recepcionado por el Código Civil y Comercial de la Nación en Argentina como derecho sustantivo, principio hermenéutico y regla de procedimiento en la toma de toda aquella decisión que involucre los derechos e intereses de estos sujetos. En

ese momento se entendió que debía ponerse el énfasis en la protección de su derecho a la salud.

Por otro lado atento el hecho del príncipe -que imposibilitó o dificultó el cumplimiento de los regímenes de comunicación- resultó complejo achacar el incumplimiento de los diferentes regímenes acordados entre los progenitores.

Aparentemente los niños, niñas y adolescentes eran asintomáticos, pero igualmente podrían contagiar a las personas mayores, abuelos, abuelas, tías, tíos, profesores. Por ello nos encontramos de la noche a la mañana con variedad de medidas preventivas: los Ministerios de Educación de las naciones y de las provincias suspendieron el dictado de clases, comenzaron a implementarse situaciones de educación a distancia y virtuales, etc.

¿Qué ocurrió con los niños, las niñas, los adolescentes y su régimen de comunicación respecto de los progenitores que residen en hogares diferentes?

Al igual que en el Ministerio de Educación, las actividades del Poder Judicial se vieron en un inicio suspendidas y luego restringidas fuertemente. De este modo las visitas supervisadas en Salas de Trabajo Social de los tribunales se suspendieron, también se suspendieron las visitas supervisadas en puntos de encuentro. Surgieron muchas dudas: ¿se podría compensar al finalizar las medidas de aislamiento esa interrupción? ¿Qué posibilidades de comunicación eran posibles cuando el progenitor residía en un lugar alejado del centro de vida de su hijo menor de edad sujeto a la responsabilidad parental?

Claramente los progenitores, sin duda, fueron quienes debieron ajustar su accionar derivado de las responsabilidades parentales a

las normas sanitarias, ya que el principio general fue el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) en protección de la salud del niño y de la salud pública en general.

Para dar cumplimiento al régimen de comunicación y estancias en todos los casos y cuando ambos progenitores estaban de acuerdo, una vez pasado el primer impacto, los mismos debieron efectivizar lo pactado, generándose en cabeza de ellos una obligación de extremar los cuidados al momento de circular con los niños, niñas y adolescentes que debían cambiar de domicilio. Claramente los progenitores debieron apelar al consenso respecto de las posibles modificaciones sobre cómo efectivizar el tiempo de comunicación y de cuidado personal, formas seguras de encuentros y estancias, a efectos de garantizar el derecho de niños, niñas y adolescentes a comunicarse fluidamente con el progenitor no conviviente, evitar la judicialización y la consiguiente habilitación de feria judicial. El progenitor conviviente estuvo obligado a llevar adelante todo lo necesario para facilitar la comunicación, conforme lo disponen las normas del derecho de familia argentino y evitar al máximo los riesgos para la salud individual y colectiva.

La circulación de los niños, niñas y adolescentes se consideró excepcional y fundada en razones de interés superior. En la normativa de emergencia se contemplaron situaciones de excepción que justificaban el traslado a lo cual se le debía sumar una declaración jurada

Hubo casos en los cuales los progenitores no lograron consensuar adecuadamente los puntos anteriores. De ese modo el niño, niña o adolescente permaneció con el progenitor a cuyo cargo está el

cuidado personal de manera individual durante el periodo de aislamiento social y hasta que se decidió autorizar la salida.

Muchos de los regímenes de comunicación se vieron suspendidos, alterados o dificultados. Por ejemplo los que se realizaban sin pernocta, también los que se concretaban en la vía pública (plazas, parques), shopping y similares, puesto que se consideró que no era lo recomendado por la salud individual y colectiva y obviamente los que se realizaban con supervisión de las Trabajadoras Sociales en las sedes de los tribunales.

Se trató también de evitar que las visitas y encuentros con pernocta implicaran un traslado excesivo de los niños, niñas y adolescentes y el consiguiente riesgo de contagio para ambas familias, máxime si había personas de riesgo como abuelos y abuelas.

II.3.- PROGENITOR NO CONVIVIENTE QUE RESIDE EN UN LUGAR DIFERENTE AL CENTRO DE VIDA DEL HIJO MENOR DE EDAD: UN CASO EXITOSO DE COMUNICACIÓN DURANTE EL ASPO

En ese momento tan particular las tecnologías en general y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTICs) en particular, se constituyeron en herramientas fundamentales para instrumentar la comunicación entre los niños, niñas y adolescentes y sus progenitores y entre estos y las autoridades, en todos los lugares del mundo afectados por la pandemia.

Cuando hablamos de vías tecnológicas en el primer caso ,es decir la comunicación entre niños, niñas ,adolescentes y sus progenitores, debemos señalar que, sin invadir la esfera de privacidad del progenitor conviviente, pudieron habilitarse comunicaciones por varias vías: el teléfono fijo y los SMS en casos de niños y niñas con

edad y grado de madurez suficiente y adolescentes para alguna comunicación rápida y puntual; varias plataformas como Skype ,Hangout, Wasap, Zoom, Teams ,JitsiMeet, Google Meet, entre otras, facilitando la comunicación sincrónica individual y grupal por chat o video conferencia.

La comunicación asincrónica también fue una herramienta útil que pudo concretarse por mensajes de voz, mensajes de texto, videos, fotos editadas con plataformas como SMS, Chats, Wasap, Instagram, Facebook, juegos on line y video juegos que pudieron explotarse para facilitar momentos de comunicación y esparcimiento compartidos a la distancia entre niños y progenitores.

Tanto los progenitores como los parientes acudieron a estrategias como filmar cuentos leído para los infantes de la familia, una canción dedicada a los niños que enviaron como video por medio de una plataforma privada o pública como YouTube, Instagram, Facebook, entre otras alternativas.

Se pudo acudir a un servicio de YouTube para niños y niñas denominado YouTubeKids que es una plataforma con contenidos seleccionados para niños, control parental y filtros de contenidos . Fue un momento muy difícil para todas las familias pues, en el contexto de encierro, debió cuidarse el uso de estas tecnologías de manera tal que se hiciera con base en las buenas prácticas recomendadas por las organizaciones en la materia.

En ese marco existió un precedente judicial, ocurrido en la provincia de Santa Fe, en la ciudad de Rosario que facilitó el sostenimiento del vínculo a distancia entre el progenitor no conviviente- residente en el sur del país- y su hijo menor de edad residente en una ciudad cercana a Rosario.

Se trata de una resolución judicial de la jueza del TCF N° 5 de Rosario , doctora MILCA MILEVA BOJANICH con fecha 18 de Mayo de 2020 que ordenó un régimen especial de comunicación por Covid 19 y habilitó la notificación de dicha resolución a la progenitora- que detenta el cuidado personal de un niño de 5 años de edad- por vía postal debido a que se encontraba suspendido el servicio de diligenciamiento de cédulas en el Juzgado del lugar del centro de vida del niño, distante varios kilómetros de Rosario.

ANTECEDENTES

Los progenitores habían firmado un acta acuerdo en el año 2018 que preveía un régimen de comunicación presencial en la ciudad de Rosario, para un niño de tres años y su progenitor no conviviente ; el padre viajaba desde el sur del país varias veces al año y visitaba a su hijo en visitas supervisadas por trabajadoras sociales A eso se le sumaba -para cuando el progenitor no estuviera en Rosario- un régimen de comunicación virtual por Skype, dos veces a la semana , previo aviso por mail a la madre de los horarios de esa semana. El régimen se llevaba a cabo en la pre pandemia , pero con serias dificultades, debido a los permanentes desacuerdos de ambos progenitores respecto de horarios, duración de llamadas, etc.

Con la Pandemia Covid 19 el padre se vio obligado a suspender la visita de abril del 2020 frente al anuncio del Poder Ejecutivo Nacional de prolongar el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) más allá de semana santa. La aerolínea suspendió los vuelos y los tickets quedaron abiertos hasta el 30 de noviembre de ese año.

En ese contexto es que el progenitor se presenta y solicita al tribunal un Régimen especial de comunicación por covid 19. Debido a los

reiterados desacuerdos entre los adultos se solicitó la habilitación de la feria extraordinaria y con carácter de urgente la comunicación por medios telefónicos y/o Plataforma SKYPE entre él y su hijo menor de edad , bajo la MODALIDAD REUNION SKYPE SUPERVISADA POR LA TRABAJADORA SOCIAL , con una frecuencia no menor de tres veces por semana , cada tres días , en el horario de las 13.30 horas y por el término no inferior a quince minutos durante todo el tiempo que dure la emergencia sanitaria que impida el traslado del progenitor hacia la ciudad de Rosario .

El progenitor fundamentó el pedido en el marco constitucional convencional con perspectiva de infancia en las relaciones familiares, puntualmente al art. 5° CDN al establecer la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y los deberes de los padres, o en su caso de los miembros de la familia ampliada, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención en conjunción con el art. 16 del mismo cuerpo legal ,que establece el derecho del niño a vivir en familia, pero teniendo presente las medidas excepcionales sanitarias dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional, Provincial y Municipal estas no deberían impedir el derecho humano del niño menor de edad a comunicarse con su padre , siempre teniendo en cuenta el Superior Interés del niño menor de edad.

De esa forma la jueza dictó la resolución del 18/5/2020. En la misma la magistrada ordenó hacer saber a la progenitora su deber de garantizar la debida y fluida comunicación del niño menor de edad con su padre. La jueza expresó además que, a tal fin, recordaba a los progenitores su deber de mantener un trato respetuoso y

abstenerse de realizar cualquier acto y/o comentario que pueda perturbar el debido contacto del niño con su padre.

Asimismo ordenó hacer saber a las partes que al efecto de facilitar la comunicación del niño menor de edad, tenían el deber de articular los medios que tuvieran a su alcance para materializar dicho contacto, sea vía telefónica o a través de los medios tecnológicos de que dispongan (Skype, WhatsApp, videollamadas, etc.). Se le hizo saber a la progenitora el horario y el esquema de días propuesto por el padre no conviviente y el deber de las partes de coordinar las referidas comunicaciones. Además, como la progenitora y el niño residen en una ciudad que dista 16 kms de Rosario, habilitó a los fines notificatorios, atento lo dispuesto por el art. 66 del CPCCSF la notificación por vía postal, ya que el servicio de notificaciones estaba suspendido en el Juzgado Comunitario del centro de vida del niño. De este modo, no sin inconvenientes, se instrumentó dicho régimen especial de comunicación

El régimen de comunicación fue sostenido por diversas trabajadoras sociales del tribunal de Rosario, atento que hubo un periodo en el cual el servicio de justicia se encontraba en receso administrativo por la pandemia.

Se instrumentó la comunicación de manera precaria , por la modalidad de video llamada por celular; las trabajadoras sociales relataron que la cámara del niño estuvo todo el tiempo en un encuadre fijo, donde el niño aparecía y desaparecía. En algunas oportunidades el niño aparecía con máscaras de superhéroes y su padre charlaba con el superhéroe; en otras aparecía con peluches, el niño ofrecía juegos y el padre iba respondiendo sus propuestas.

La comunicación era iniciada por las trabajadoras sociales y finalizaba cuando el niño la cortaba -según las explicaciones dadas por su madre- por lo cual la duración de las llamadas era variable.

Hubo varias oportunidades en las cuales las mismas no pudieron realizarse, según manifestaciones de la progenitora que tenía a cargo el cuidado personal a raíz de que el niño no quería hacerlo o cortaba la llamada por sí mismo.

Finalmente, hacia fines de septiembre se habilitó la circulación de niños y niñas menores de doce años para la práctica de deportes y se flexibilizaron las medidas sanitarias por el Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio (DISPO). Esto habilitó también los viajes interprovinciales y permitió que el progenitor viajara nuevamente y retomara las visitas presenciales supervisadas.

CONCLUSION

La Pandemia Covid 19 ha generado claramente una situación catastrófica en nuestras vidas. La exigencia del aislamiento personal, institucional y socio procesal fueron novedades insospechadas que exigieron - muchas veces -la búsqueda de soluciones de mano del uso de tecnologías.

Estas novedades debemos verlas como recursos que han venido para quedarse sin reemplazar la presencialidad, pero sí como complemento de intervenciones profesionales y procesales que tradicionalmente venimos trabajando, lo cual va a fortalecer de esta manera la escucha y visibilización de niños, niñas y adolescentes.

El derecho de comunicación de niños, niñas y adolescentes con el progenitor no conviviente se vio seriamente dificultado y los tribunales debieron tomar medidas tendientes a que se proteja el

derecho humano de la niñez y la adolescencia de comunicarse. Los tribunales debieron asegurar el superior interés del niño, la niña y los adolescentes.

De este modo en el campo del derecho de familia y derecho de la niñez, aunque de manera precaria, se utilizaron recursos tecnológicos que sería deseable que permanezcan y se desarrollen.

Para ello se propone rescatar, por ejemplo, la celebración de audiencias virtuales vía Zoom, Meet u otras plataformas, tanto en la órbita judicial como en la extrajudicial ,como la mediación familiar; la presencialidad no siempre asegura que el acto procesal sea real, muchas veces es una mera formalidad. Se debe revestir de genuinidad al acto procesal y a esos efectos es indiferente que se celebre virtualmente o presencialmente, paradójicamente muchas veces la virtualidad permitió el acercamiento y aseguramiento del derecho a ser oído de los justiciables y de los vulnerables en la pandemia.

Otra propuesta es rescatar las diferentes tecnologías para implementar los regímenes privados de comunicación entre progenitores no convivientes y sus hijos menores de edad, independientemente de su edad y asimismo con sus parientes, cuando residen en lugares alejados del centro de vida del niño, niña o adolescente, como estrategia postpandemia y permanente.

Una tercera propuesta es implementar la comunicación a través de entrevistas supervisadas, disponiendo el uso de las tecnologías en el ámbito de acciones judiciales por régimen de comunicación; para lograr esto el Poder Judicial debería mejorar la provisión de insumos tecnológicos a los profesionales intervinientes, facilitando salas, software y hardware adecuado.

En conclusión, la propuesta es encarar una política judicial tendiente a superar la fobia a las tecnologías y afrontar el uso de las tecnologías en los actos procesales de la pospandemia , en un momento en que se va a convivir híbridamente con la presencialidad y no presencialidad en los diferentes actos socio procesales del derecho de familia y de la niñez.

COMISION II: DERECHO DE LAS FAMILIAS Y PROCESALES

TEMA: DERECHO A LA COPARENTALIDAD Y OBSTRUCCIÓN DE CONTACTO

PONENTES:

Dra. MARIA A FONTEMACHI: email: mariaafontemachi@gmail.com

Abogado IGNACIO ISMAEL BIANCHI: e mail :
ignacioibienchi@gmail.com

Resumen:

La presente ponencia tiene por objeto tratar el derecho a la coparentalidad de todos los niños y niñas como también los adolescentes en América Latina y el Caribe , describiendo la situación que se presenta cuando existe por parte de uno de los o las progenitoras impedimento de contacto o obstrucción, utilizando a sus efectos la denuncia por violencia familiar o abuso físico. Ante esta situación, sin mas, los y las magistradas resuelven como medida cautelar, impedir el contacto, prohíben que se niño o niña, aun sin pruebas pueda ver a su progenitora o progenitor hasta tanto se sustancie la causa penal o bien se determine en el proceso que se sustancia en los juzgados de niñez, de familia y violencia familiar , que es lo más conveniente. Este procedimiento que en algunos fueros no esta totalmente descrito, demora en el mejor de los casos meses y hasta años y cuando se resuelve la revinculacion, estas obstrucciones persisten o bien con los años transcurridos en diversos casos es imposible, por la falta de voluntad de los que deben cumplir o bien los niños y niñas, o adolescentes, no tienen la

voluntad de reconstruir el vínculo con quienes piensan los abandono.

Por lo que propongo

1.- Generar un procedimiento expedito, diferenciado, en los casos de violencia cuando este en juego la coparentalidad, con secretarías diferenciadas, que contemple los derechos de todo niño o niña a tener una fluida comunicación con los progenitores, `progenitoras, sus ascendientes paternos o maternos, y familias ampliadas, respetando el derecho a ser oídos/as en audiencias privadas, con apoyo interdisciplinario, a fin de lograr una tutela judicial efectiva que repete los plazos y las etapas por las que transitan las personas beneficiadas con estos derechos.

2.- Que intertanto se sustancien los procesos se cuente con programas interdisciplinarios de asistencia obligatoria, para progenitores sobre parentalidad responsable y derechos de niños, niñas y adolescentes.

3.- Que intertanto se sustancien y resuelvan las causas judiciales, no se impida la coparentalidad, con excepción de casos de flagrante abuso o maltrato, permitiendo una vinculación controlada por Equipos interdisciplinarios dependientes de los organismos administrativos o judiciales, generando “Puntos de encuentro” para evitar la ruptura de vínculos con el consecuente daño a los derechos y la salud espiritual y mental de niños niñas y adolescentes víctimas de este flagelo.

.

Palabras claves: Coparentalidad, obstrucción de contacto, Procedimiento, Programas

Sumario: Introducción. I. Legislación Internacional que sustenta estos derechos II.- Derecho Penal y Civil al servicio del contacto. III. Obstrucción de Contacto y salud mental. IV. Procedimientos, vinculación y puntos de contacto. V. Propuesta

I. Introducción

La coparentalidad es un derecho humano natural inherente a todas las personas y necesario para la formación, protección y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentra contemplado en la normativa internacional, nacional

El mismo se encuentra en muchos casos obstaculizado, por comportamiento de los y las progenitoras.

Esta conducta reprochable de madres o padres, que es dejar a sus hijos o hijas huérfanas del amor filial, a través de conductas obstructivas, denuncias falaces etc., con el único fin de terminar con la relación parental del otro progenitor o progenitora, para “adueñarse” del hijo o hija o simplemente en venganza a situaciones vividas .

Son conductas reprochables y hasta tipificadas como delito por la ley 24270, desde hace más de 20 años, causando daños irreparables a los niños y niñas víctimas de estas conductas.

Otro tema que nos preocupa cuando suceden estos hechos, es la falta de agilidad de los procedimientos cuando se reclama ante los organismos responsables de la resolución y de poner orden, tanto del área penal como del área de familia.

En primer lugar existen procedimientos de régimen de comunicación, también procedimientos en casos de denuncia de violencia familiar, de derecho alimentario etc, cada uno con sus particularidades, pero

siempre con plazos expresos, los mismos no se cumplen, generando aunmas revictimización, a veces por falta de recursos humanos, de agilidad, por carencia de equipos interdisciplinarios para las evaluaciones, etc., pero también por falta de conciencia de la importancia de resolver de manera rápida cumpliendo con los principios de brindar una tutela judicial efectiva, inmediación con los niños y niñas que sufren estas situaciones, por el cambio de estatus familiar, que generalmente se da sin explicaciones o justificativos y que lo sienten como un “abandono” del progenitor o progenitora demandada, obstruida, que es muy difícil de superar.

Por ello es un tema que debemos debatir y encontrar consensos para nuevos procedimientos que no revictimicen a los niños y niñas, permitiendo el relacionamiento con seguimiento y control cuando existan denuncias, o bien cuando se presenta la demanda de comunicación, hasta que se produzca la prueba y se resuelva. Así los y las niñas no se conviertan en las víctimas silenciosas de esta situación.

Por ello creemos necesaria la creación de programas interdisciplinarios que capaciten sobre paternidad responsable y derechos de niños, niñas y adolescentes con el carácter de obligatorios para quienes están inmersos en estos procesos, a los fines de que comprendan las consecuencias de sus conductas y les ayuden a superar los conflictos de manera colaborativa y amistosa.

I. Legislación Internacional que sustenta estos derechos

El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) reconoce el derecho de todo niño y niña a crecer en un ambiente de paz amor y comprensión, y a que se respete su derecho a alcanzar el "pleno y armonioso desarrollo de su personalidad" en el

amparo de un ambiente familiar, con sus dos progenitores y/o progenitoras. También se sustenta este derecho en lo consagrado por los artículos 5, 7°, 8 que destacan que en la medida de lo posible, todo niño o niña debe conocer a sus padres y a ser criado o cuidado por ellos y ellas. Esto se reafirma con el artículo 9° que dispone que: los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, la única excepción es la necesidad de separación, en miras a su interés superior, que debe determinarla la justicia a través de tribunales especializados, los que investigan en casos de denuncias o demandas, si sus derechos fundamentales, son respetados especialmente, en su inciso 3 que dice “el derecho del niño o niña que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

El artículo 18° de la misma convención proclama el principio de que "ambos progenitores tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño o la niña”.

Por ello si el objetivo es siempre garantizar el interés prevalente de niños y niñas, que no es otra cosa que respetar el conjunto de derechos consagrados por la normativa internacional, en toda situación, se debe analizar con perspectiva de niñez cuál la mejor decisión .-

Otras de las Convenciones que consagran derechos relacionados con el tema que propongo, son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW, art. 16, inc. d) y también la Convención Americana de Derechos Humanos

(CADH, art. 17.4) insisten en que ante la hipótesis de la disolución debe considerarse el interés del niño. El PIDCP dice que deben tomarse medidas de protección. La CEDAW apunta a la "consideración primordial del interés del hijo" frente a la ruptura. La CADH va más lejos y dice que los conflictos que surjan con ocasión de la ruptura deben resolverse sobre la "base única" del interés del niño (Leonardi,2020).

El mejor interés de todo niño o niña es tener relación con ambos progenitores, por lo que si uno de ellos o ellas lo obstaculiza, el derecho del niño o niña es permanecer al cuidado de quien respete mejor sus derechos y posibilite la relación con el otro/a y su familia. Cuando ocurre la ruptura en la pareja y el niño o niña queda en medio del conflicto, debe ser escuchado por los organismos competentes, principalmente, cuando los y/o las responsables lo ignoran.

Este derecho a ser oído, previsto en el art. 12 de la CIDN, garantiza que "los Estados partes, -o sea los tres poderes - garantizaran al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a 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 la madurez del niño; con tal fin, se dará en particular al niño o niña la oportunidad de ser escuchado o escuchada, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño o niña, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en concordancia de las normas de procedimiento de la ley nacional. Por eso debemos garantizar que en todos los casos el o la magistrada que resuelva conozca escuche al niño o niña y aunque sea un bebé,

para poder vislumbrar la interacción que tiene con ambos: progenitores y progenitoras y respetar este derecho.

II. Derecho Penal y Civil, de Familia, al servicio del contacto

En general los actos obstaculizadores practicados por alguno de los progenitores o progenitoras, tienen como fundamento relaciones conflictivas, luchas de poder y sobre todo, no mirar a ese niño o niña que sufre, solo mirarse a si mismos, sin importar los costos de sus conductas en ese ser que destruyen con sus comportamiento. Como se dice comúnmente se lo trata como un trofeo, compitiendo a ver quién se le queda. Reitero, en esta carrera destruyen esa vida, esos sentimientos y muchas veces la posibilidad de relacionarse para siempre con el progenitor o progenitora excluida. Estos actos de obstaculización de contacto, perjudican la salud integral y desarrollo de los niños o niñas. Por ello, en el derecho argentino y de otros países latinoamericanos, se ha calificado como delito el impedir o obstruir el contacto.

Ejemplo de ello se observa en la ley argentina 24.270, que sanciona con prisión de un mes a un año al padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión.” (Art. 1) entonces el padre o madre que obstruye el contacto comete un delito en contra del niño o niña, que se ve impedido de este derecho, e incluso si crecen con esta obstaculización, llegan a la adolescencia sin tener a veces posibilidades de retomar el vínculo y la relación.

Desde el Punto de vista del derecho de familia, podemos repasar el Art. 700 del CCC Argentino, que sanciona con la privación de la responsabilidad parental a cualquiera de los progenitores por: “a) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata”; y además con esta actitud reitero, se pone en peligro la salud integral de los niños y niñas, conducta prevista en el inciso c) del mencionado artículo 700 del CCC.

Es el deber del o la progenitora conviviente conforme lo prevé el Artículo 646 del código mencionado, el de “respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo”, con más razón con el progenitor no conviviente. Toda la normativa tanto internacional como nacional protegen los derechos de los niños y niñas a finde lograr una vinculación con ambos padres y/o madres propiciando el cuidado compartido, que es la regla y establece que cuando el cuidado es atribuido a uno de los progenitores el otro y otra, tiene el derecho y fundamentalmente el deber de una fluida comunicación (arts. 651 y cc. CCCN), También el 652 respecto del Derecho y deber de comunicación prescribe: “En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo”. Igualmente reafirma el valor de que el niño o la niña tenga comunicación fluida con ambos, el artículo 653 que dice: “En el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar: a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro”.

Por ello, reitero que el mejor interés es que todo niño o niña, - a menos circunstancias graves de violencia, abuso o maltrato, comprobado -, el tener relación con ambos progenitores, por lo que si uno de ellos o ellas lo obstaculiza, el derecho del Niño o Niña es permanecer al cuidado de quien respete mejor sus intereses y derechos y posibilite la relación con el otro y su familia, pues la finalidad de la responsabilidad parental es el desarrollo integral del niño o la niña en todas sus potencialidades. Para lograr este objetivo los padres deben escuchar al niño, respetar sus derechos, su interés prevalente a cualquier otro y tener en cuenta sus elecciones para que crezca en forma sana y con una capacidad que progresa.

III.- Obstrucción de contacto y salud mental

En este tema por años se han referido distintos doctrinarios y hasta sentencias judiciales al Síndrome de Alienación Parental, como consecuencia de la obstrucción de contacto con el padre o madre no conviviente.

Según el Colegio de profesionales psicólogos de Mendoza, "El SAP o Síndrome de Alienación Parental o cualquiera de sus eufemismos, sostenido en algunos informes judiciales, cuando sostiene que niños o niñas pueden ser manipulados psicológicamente cuando denuncian a uno de sus progenitores y que, el contenido de esas denuncias es fruto de un invento inoculado por el otro de los progenitores, generalmente la madre. Este "falso síndrome" fue rechazado por las principales sociedades médicas y de salud mental del mundo, incluida la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psicología, por no contar con ningún aval científico. El Síndrome de Alienación Parental es un diagnóstico

que colisiona con las buenas prácticas psicológicas y el ejercicio ético de la profesión y fue acuñado en 1985, por el psiquiatra infantil Richard Gardner, un oficial del ejército estadounidense denunciado por pedofilia. Este doctor afirma que las mujeres, que se ven obligadas a compartir crianza con hombres de los que se han divorciado, dedican gran parte de su jornada a manipular los pensamientos de sus hijos/as/es para que odien a su padre y acaben por no tener relación ni contacto alguno con él.

Es cierto que el SAP ha sido descartado como entidad pero, sigue aplicándose de hecho. Pero, es cierto que existen madres y padres obstaculizadores, que existen interferencia parental, 'co-construcción del relato, relato implantado, proyección de relato materno, programación etc, entre otros, cuando los niños o niñas ya hablan, se expresan.

Pero también tenemos casos en que los niños o niñas son tan pequeños que no se los tiene en cuenta ni se piensa en que sienten cuando dejan de tener contacto con uno de los progenitores, generalmente cuando la progenitora o progenitor denuncian hechos violentos y como primera medida se resuelve impedir el contacto.

A la luz de la Ley Nacional 26.061, niños/as/es no sólo son sujetos de protección reforzada, sino también sujetos de derechos que hablan de muchas maneras, por medio de comportamientos, del juego o en el plano simbólico.

La Justicia no puede desestimar su voz, ni las otras maneras que tiene de comunicar las situaciones traumáticas, en un proceso en que los niños y niñas son las y los protagonistas.

No debemos subestimar la capacidad de niños y niñas, al sostener que pueden ser manipulados y no pueden expresarse por sí mismos,

pero tampoco podemos dejar de ver que los niños y niñas quieren tener el premio del cariño y la satisfacción de padre o madre con la que convive y por no disgustar, pueden rechazar al otro progenitor o progenitora.

Podríamos escribir mucho más sobre el apego y las consecuencias no solo en el presente sino en el futuro de quienes pretendemos proteger, porque exponerlo a una ruptura abrupta de contacto los lesiona emocional y psicológicamente, por lo que debemos proponer otras formas de proceder para no lesionar estos derechos superiores e inalienables.

V.- Procedimientos Vinculación y Puntos de contacto

En los casos en que existen denuncias que a criterio de los magistrados o magistradas sustentarían ordenar la prohibición de contacto, inaudita parte, es necesario que los procedimientos sean expeditos, que se cumpla con el principio de intermediación y una tutela judicial efectiva.

No existen estadísticas de resoluciones erróneas, respecto a prohibición de contacto, que son las que con el trascurso del tiempo se revierte lo ordenado por no ser ciertas las violencias o bien. no lo son, respecto de los y las niñas involucradas en el conflicto familiar. Pero sabemos que existen muchas, el más alto porcentaje de casos, se sobresee al presunto o presunta violenta, luego de un considerable lapso de tiempo, siendo los niños y niñas las mayores víctimas de estas falsas denuncias, y quienes luego de este sentido “abandono” del progenitor o progenitora no conviviente, deben revincularse, habiendo transcurrido en los casos más “ágiles” de investigar y resolver de 6 meses a dos años.

Luego viene la segunda parte, cuando la justicia por fin resuelve la revinculación, los y las progenitoras a cargo de los niños y niñas, no tienen una respuesta jurisdiccional de reproche por su conducta lesiva del interés de sus hijos e hijas. En consecuencia, obstruyen las revinculaciones ordenadas. Ejemplo de ello, es el caso que analizó el Comité de los Derechos del Niño, en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención, relativo a un procedimiento de relacionamiento entre padre e hijo. En la comunicación N° 30/2017 ha dictaminado, analizando la responsabilidad del Estado de Paraguay, en el caso N R c/ Paraguay: “Que el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales forma parte del derecho fundamental a la tutela efectiva de los derechos (artículos 163 y 519 del Código de Procedimiento Civil) y ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni mucho menos retardar su ejecución, más cuando está en juego el interés superior de una niña quien tiene el derecho de relacionarse con su progenitor no conviviente [...] es obligación del magistrado que las sentencias y resoluciones dictadas se ejecuten en tiempo oportuno [...]. también recomienda el Comité que los Estados Parte adopten “las medidas necesarias para garantizar la ejecución inmediata y efectiva de las decisiones judiciales de manera amigable para los niños, con el fin de restablecer y mantener el contacto entre el niño o niña y su padre o madre”

Otros ejemplos donde se reconoce la grave vulneración del derecho de los niños y niñas que no pueden crecer con el cuidado de ambos progenitores, en el ámbito internacional es el caso *Giorgioni c. Itali* donde el Tribunal encontró una violación del derecho a la vida de familia. A iguales conclusiones se arribó en el caso *S.B.S., M.V. y*

otro, del 28 de abril de 2014 en la que el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de Asunción que sostuvo “El derecho-deber del progenitor que no ejerce legalmente la tenencia de mantener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación, en los casos de separación o divorcio, debe ser adecuadamente valorada para que no se constituya en una fuente de situaciones conflictivas que terminarían por perjudicar gravemente la formación personal del hijo, todo ello de conformidad a lo dispuesto por la Convención, en su artículo 9, párrafo 3.

Dentro de la jurisprudencia local podemos nombrar el caso dilucidado en el Expte. Nº 1652/15/11F “Toledano Kevin Oscar Contra Espinoza Romina Vanesa Por Régimen de Comunicación”, donde se propuso la intervención del C.A.I- Equipo de Intervención Social para lograr la revinculación. Así se resolvió en el Expte. Nº 1447/14/11F Costarelli Antonio Jesus Contra Diaz Daiana Emilce P/Régimen De Visitasla .

En nuestra la provincia de Mendoza, Argentina, la Suprema Corte de Justicia dicto la Acordada 26633 creando un Equipo Interdisciplinario del EIS (Equipo de Intervención Social) para ayudar en los casos de revinculación. Este equipo interviene cuando el régimen de Comunicación debe ser asistido, en el espacio creado por Ley Provincial 8647, “Puntos de encuentro” a los fines de que los profesionales especializados asistan y ayuden a la reconstrucción del vínculo paterno o materno filial, para lograr una vinculación o en los casos en que la misma se interrumpió, una revinculación, asistida sin riesgos para los niños y niñas, alcanzando así el cese de situaciones de separación, que vulnera el normal desarrollo de los niños y niñas sujetos del conflicto

parental de adultos, siendo fundamental que crezcan con el amor y el contacto de sus progenitores y de su familiares,

Por ello en los casos descritos, cuando existe obstáculo o resolución inaudita parte por denuncia de violencia o abusos, siempre que no sea flagrante debe proponerse que la vinculación no se corte abruptamente, sino, procurar que hasta tanto se termine el proceso, se pueda sostener el vínculo con control de Equipos técnicos interdisciplinarios, como los descritos, en puntos de encuentro, lugares distintos a los contextos familiares, para evitar la ruptura del vínculo que sin motivo se da en gran cantidad de casos por denuncias falsas. Relación que, cuando se resuelve la revinculación, ya es tarde para todas las partes, especialmente para los niños y niñas que perdieron no solo el contacto, la coparentalidad, sino también el afecto por quien no tuvo contacto, lo que sin duda lesiona su formación integral y su desarrollo.

Para lograr esto también es necesario arbitrar programas de asistencia obligatoria para ambos progenitores y progenitoras, que capaciten sobre la responsabilidad parental, los derechos de niños y niñas, el daño que se les causa. Se debe lograr la orientación necesaria para que los progenitores y progenitoras comprendan y construyan una relación mas sana en beneficio de quienes de ellos dependen y son su responsabilidad.-

VI.,. Propuesta:

En base a estos fundamentos que sustentan la presente ponencia, y que sin lugar a dudas podríamos ampliar, proponemos :

1.- Generar un procedimiento expedito, diferenciado, en los casos de violencia cuando este en juego la coparentalidad, con secretarías

diferenciadas, que contemple los derechos de todo niño o niña a tener una fluida comunicación con los progenitores, `progenitoras, sus ascendientes paternos o maternos, y familias ampliadas, respetando el derecho a ser oídos/as en audiencias privadas, con apoyo interdisciplinario, a fin de lograr una tutela judicial efectiva que repete los plazos y las etapas por las que transitan las personas beneficiadas con estos derechos.

2.- Que intertanto se sustancien los procesos se cuente con programas interdisciplinarios de asistencia obligatoria, para progenitores sobre parentalidad responsable y derechos de niños, niñas y adolescentes.

3.- Que intertanto se sustancien y resuelvan las causas judiciales, no se impida la coparentalidad, con excepción de casos de flagrante abuso o maltrato, permitiendo una vinculación controlada por Equipos interdisciplinarios dependientes de los organismos administrativos o judiciales, generando “Puntos de encuentro” para evitar la ruptura de vínculos con el consecuente daño a los derechos y la salud espiritual y mental de niños niñas y adolescentes víctimas de este flagelo.

Bibliografía:

Acordada N^a 26633 de la Suprema Corte de Justicia de Mza. Rca Argentina

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Colegio de Psicólogos de Mendoza (2020) “SAP un diagnóstico que colisiona con las buenas practicas psicológicas y el ejercicio ético de la profesión <https://colegiopsimza.org.ar/sindrome-de-alienacion-parental/>

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH,

Convención Internacional de los derechos del Niño

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer

Dictamen Comité de los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicación respecto de la comunicación num 30/2017 (2020) docstore.ohchr.org

Ley 26061 de Protección Integral de niñez y Adolescencia

Ley de la Provincia de Mendoza 8.647 Creación de Puntos de Encuentro

Leonardi, Juan Manuel)2020). Algunas incidencias del principio de coparentalidad www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200172

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),



PREMIO A LA MEJOR PONENCIA COMISION 2

Comision II: DERECHO DE LAS FAMILIAS Y PROCESALES. DERECHO A CONTAR CON DEFENSA TÉCNICA

PONENCIA: EL ABOGADO DEL NIÑO. PROPUESTAS DE INTERVENCIÓN

Georgina Aglaé Peralta Cremaschi (Argentina)

RESUMEN: La interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes en todos los procesos. El acceso a la justicia no solo implica habilitar la escucha por parte de los magistrados, sino que incluye la obligación de garantizar su participación activa en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada especializada, en defensa de sus derechos. A tal fin, debe reconocerse al abogado especializado en niñez y adolescencia, facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso. Dicho patrocinio debe ser gratuito y proporcionada por el Estado.-

INTRODUCCIÓN

Los contornos de la figura del abogado del niño en la Argentina no han podido ser definidos en la actualidad, y su actuación se ve restringida en la práctica del foro.

Para el abordaje de esta figura es necesario, de manera liminar, superar el error de considerar la órbita de actuación del abogado del niño al fuero de familia, porque en realidad tiene que ver con derechos humanos, que naturalmente se vincula en mayor medida al fuero de familia, pero su concepción no ha sido prevista exclusivamente para el fuero de familia.

En segundo lugar, la figura del abogado del niño no debe ser confundida con otras figuras como la del Ministerio Tutelar o Asesor de Incapaces, en las que su intervención es promiscua y complementaria, siendo su actuación directa de manera excepcional y coyuntural; ni con las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes, que prevé la defensa de intereses colectivos y vinculados más bien a cuestiones de políticas públicas de infancia.

Situado en su propio lugar, la figura del abogado del niño sólo puede ser definida en función del alcance que se otorgue al derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida especialmente en cuenta al momento de tomar una decisión que lo involucre, puesto que, de dicha base partirá (o no) el reconocimiento de esta garantía.

En esa faena, intentaré poner de manifiesto las diferencias estériles que se suscitan en el ámbito autoral y jurisprudencial respecto a la distinción de tres conceptos: el derecho a ser oído, el derecho a participar en los procesos que lo involucren, y el derecho a contar con letrado que lo represente; puesto que nadie niega este derecho

a ser oído, sin embargo, dicha escucha excepcionalmente se efectúa con asistencia letrada.

Contrariamente a ello, en nuestra opinión el derecho a ser oído debe ser entendido como garantía sustancial mínima de todo procedimiento que incluye, claro está, su escucha con abogado y su participación activa -facultativa- también con un abogado en todo proceso en que se encuentre comprometido su particular interés.

EL DERECHO A SER OÍDO COMO GARANTÍA DE PROCEDIMIENTO

El derecho a ser oído, conforma una garantía de procedimiento que se ubica en el ámbito interamericano, en el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, donde se reconoce expresamente que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías...”, aclarándose en el art. 1.2 del mismo digesto que “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Este artículo 8 reconoce el llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Y si bien es cierto que en materias que conciernen a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 CADH no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales; el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto

en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la rpresentación legal es o no necesaria para el debido proceso.

Por ello, el art. 8 CADH se vincula al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, incluidos los niños y las niñas por su condición de persona. En tal sentido, éstos son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección reforzada contempladas en el artículo 19 de la Convención.

Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.

Este artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que "los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de 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. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley Nacional".

Así, es que la nueva cosmovisión del niño como "sujeto de derecho" permite sostener que, a medida que él crece y es poseedor del pensamiento abstracto, adquiere discernimiento para comprender el sentido de sus acciones. De este modo, su valoración como sujeto de derechos en la relación paterno-filial significa reconocer su opinión y colaboración en las materias que afectan a su persona.

Asimismo, el art. 12 CDN establece la garantía de la escucha de manera directa, o a través de un representante u órgano apropiado, fundamento convencional de la figura del abogado del niño.

Por su parte, la Opinión Consultiva OC-17/02 de la CIDH (sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), establece el derecho de todo niño, niña y adolescente a contar con un proceso especializado, lo que significa efectuar ajustes razonables del procedimientos para que a través de personal capacitado se comunique a la niña o niño, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas, que su situación está siendo sometida a consideración administrativa o judicial, donde se le garantizará que el derecho a la defensa pueda ser ejercido por la niña o niño, en el sentido de entender lo que está sucediendo y poder dar su opinión en lo que estime pertinente. De ahí que la asistencia letrada de niños, niñas y adolescentes, debe ser especializada en infancia y adolescencia, como estándar internacional.

Ahora bien. Cabe efectuar una breve consideración de la letra del art. 12 de la CDN (que si bien forma parte del sistema Universal de la ONU, es interpretado en el ámbito regional por la Corte IDH para establecer el alcance del art. 8 de la CADH -tales, "Atala Riffe vs

Chile” y Furlan vs. Argentina”-, donde, como ya dijera, cabe situar al abogado del niño.

En efecto, cuando el art. 12 de la CDN establece que se garantizará a todo niño que esté en condiciones de formarse un propio juicio el derecho a expresar su opinión libremente, no condiciona su escucha a la edad y grado de madurez. La “edad y grado de madurez” en los términos de la Convención son un parámetro a tener en cuenta a la hora de valorar su escucha, por cuanto la opinión del niño, niña o adolescente debe ser tomada en cuenta a la hora de tomar la decisión que lo afecte, más ello no conlleva a una escucha condicionada en función de su edad o capacidad progresiva.

Asimismo, el numeral 2 del art. 12 de la CDN establece que dicha escucha será directa (en el caso en que esté en condiciones de formarse su propio juicio) o a través de un representante u órgano apropiado.

De este modo los postulados de la convención temática del sistema universal de derechos humanos ha sido ampliamente receptados por la ley nacional 26061, que consagra en los Arts. 2º, 3º, Inc. b., 24, Incisos. a. y b., 27, Inc. a. y 41, Inc. a., que todo niño de cualquier edad tiene derecho a ser oído sin que, bajo ningún concepto, se limite la escucha a los que pueden “formarse el juicio propio”. Repárese, anota Mizrahi, que la mención a la “madurez y desarrollo” -contenida en el Art. 24, Inc. b., de la ley citada- no es un requisito de exclusión con base en el cual el juez podría resolver si se procede o no a recibir la opinión del niño, sino que esa madurez sólo debe ser considerada para graduar en qué medida dichas opiniones han de ser “tenidas en cuenta” por el magistrado a la hora de su decisión.

Por lo tanto, la primera conclusión a la que se puede arribar es que en nuestro derecho vigente existe un derecho que los niños son titulares, sin distinciones de edades, a ser oídos en los procesos que los afectan. Así también que de acuerdo al principio de autonomía o capacidad progresiva, la edad y madurez suficiente condicionan la valoración que el juez debe hacer de su opinión.

La Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño estableció como obligación de los estados partes revisar la legislación interna a los fines de introducir mecanismos que den acceso a los niños, niñas y adolescentes a la información pertinente, al apoyo adecuado en caso necesario a la información sobre la consideración otorgada a la opinión de los niños y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.

Significa ello, por tanto de un lado que la edad y madurez suficiente incidirán en la forma de la escucha, es decir, en las estrategias a implementar en caso de carecer de aptitud para comprender la información que se le brinde, como así también que como contrapartida del derecho del niño a ser oído pesa sobre el Estado la obligación de informar acerca de este derecho y a proveerle de un abogado que le permita intervenir en todo tipo de procedimientos: denuncia, recursos o desagravios en terminología del Comité.

En el derecho interno, Ley 26061, establece en su art. 3°, que deberá respetarse "su condición de sujeto de derecho" (Inc. a), su derecho a "ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta" (Inc. b), así como tenerse en consideración "su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales" (Inc. d), pautas a las que deberán ajustarse las disposiciones civiles en materia de "patria potestad" (Art. 3°, tercer párrafo).

Para reforzar y tornar efectivo el principio de autonomía progresiva, la referida ley -tras enumerar los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes- establece entre las garantías mínimas de procedimiento enumeradas en el Art. 27 que el niño tiene derecho:

"a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite";

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

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

"a participar activamente en todo el procedimiento".

“a recurrir al superior frente a cualquier decisión que lo afecte” .

Sin embargo, nuestra Corte Federal fue muy clara al sostener que el sistema instaurado por la ley 26061 debía ser interpretado de conformidad con la legislación de fondo (previo a la sanción del nuevo Código unificado), remarcando expresamente que los menores impúberes son incapaces absolutos que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos como lo sería la actuación por derecho propio en un proceso en calidad de parte.

Por ello, en dicha línea en el año 2015, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, cercena en el art. 26 la participación procesal de los niños, niñas y adolescentes a la edad y grado de madurez. Más, en el supuesto de conflicto de intereses con sus progenitores, sin atender a la edad y grado de madurez, garantiza su participación con asistencia letrada.

Entonces, es razonable atender a la edad y grado de madurez cuando ello es indiferente en determinados supuestos? Claramente no. Y de ello caben al menos dos conclusiones. En primer lugar que el derecho del niño a ser oído lo es siempre con debidas garantías. No conforma una concesión graciable que el Estado Argentino le brinda a los niños, niñas y adolescentes cuando le parece conveniente por la materia (medidas especiales de protección) o la gravedad del hecho investigado (agresiones sexuales o cambio de identidad de género), sino un verdadero derecho humano del todo niño es titular.

Asimismo, estas formulaciones dan la pauta que el derecho a ser oído significa participar y dicha participación es siempre con abogado, lo que no debe atarse a su capacidad de ejercicio. Todo lo cual, se abordará en los títulos siguientes.

EL DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO

Como ya dijéramos precedentemente, el art. 27 de la ley 26.061 establece sin distinción de edad “que todo niño tiene derecho a participar activamente de los procesos en que se encuentren afectados sus intereses propios”. Dijimos también que tal habilitación, cualquiera fuere su edad, se relaciona con cuestiones que los afectan de manera directa.

La sanción del nuevo Código unificado, trajo una pauta más acerca del ejercicio de los derechos por parte de los niños: “La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante la que cuente con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con

sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona...” (art. 26 C.C. y C).

De ello puede decirse entonces, de un lado, que a mayor autonomía del niño niña o adolescente, menor resulta el ámbito de actuación de sus representantes legales y viceversa, a menor autonomía mayor resulta la actuación de sus representantes legales. Por su parte, también podemos concluir que, sin distinción de edad, en caso de conflicto de intereses de los niños con sus representantes legales, puede aquél intervenir con asistencia letrada.

Ahora bien, como con acierto destaca Gozaíni, “...el proceso siempre se ha visto como un problema entre dos partes (actor y demandado) que litigan (luchan) ante un tercero (juez) que, como director de la contienda, no sólo controla las reglas sino, también, decide quién gana y quién pierde... Vale decir, el proceso es de dos, al punto que un tercero con intereses propios, inclusive diferentes al de las partes, está facultado a intervenir, voluntariamente, o llamado por alguna de las partes y ubicarse al lado de uno u otro, porque la figura del tercero excluyente, nuestro Código federal expresamente lo rehúye...”.

Entonces, continuando con la línea de pensamiento del distinguido jurista, interpretamos también que cuando en el proceso aparecen intereses del niño y/o adolescente la cuestión cambia.

La relación jurídica, originariamente pensada para dos, queda impactada notoriamente, pues a ellos se los debe oír, y dicha intervención no es de naturaleza probatoria (testimonial o informativa); menos aún llegando al expediente como terceros, ni se

instalan como sujetos de un litisconsorcio (activo o pasivo); en consecuencia el proceso deja de ser bilateral, se triangula la relación jurídica procesal, y por vez primera en la historia del proceso visto como lucha, “...aparece en el ring un tercero con intereses singulares que deben ser atendidos tutelados y protegidos....

Y dicha aparición, debe ser considerada en calidad de parte, por su propio interés comprometido. El niño no es un testigo que vio lo que ocurría en el seno familiar. Él es parte interesada de lo que se resuelva en las cuestiones que lo afectan y por tanto nunca la escucha puede ser desarrollada a puertas cerradas en la oficina judicial y con la sola intervención del Asesor de Menores. Es necesario que en este espacio de escucha y participación el niño cuente con su abogado, que asesore, asista y hasta represente si resulta ser ese el caso. Por ello su ingreso al proceso debe ser en igualdad de armas que el resto de las partes intervinientes; esto es, con asistencia letrada obligatoria.

LA CAPACIDAD PROCESAL

Empero, el ingreso al proceso de estos niños, niñas y adolescentes, como ya lo dijéramos, se ha visto restringido a la capacidad procesal, la que remite a la normativa de fondo en materia de capacidad.

Observamos así que dejando de lado el tradicional binomio capacidad-incapacidad, el régimen diseñado por el nuevo Código parte del principio constitucional-convencional de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos (arts. 3º, 5º, 12, CDN, opinión consultiva OC-17/2002 de la CIDH), sin atender a franjas etáreas rígidas para reconocerles

competencia en el ejercicio de sus derechos (conf. arts. 23, 24, 25 y 26 del C.C. y C.).

Insistimos entonces que en la nueva cosmovisión del niño sujeto de derechos se reconoce una mayor participación de los niños y adolescentes en las decisiones relacionadas a su vida personal, lo que obliga a prever el modo de resolver los conflictos que puedan suscitarse frente a la intervención u opinión de sus representantes. Para estos casos, se faculta al niño niña o adolescente a defender su posición con el auxilio de asistencia letrada.

Y si antes de la sanción del nuevo se discutía cuál era la regla; esto es la capacidad o la incapacidad de los menores de edad, la dinámica del nuevo sistema pregona, a no dudar, la regla de la capacidad (art. 22 del C.C. y C.).

Sin embargo, el Código no prescinde de todo límite etario, puesto que utiliza la edad de 13 años para referirse a los adolescentes (conf. art. 25 del C.C. y C.), categoría a la que reconoce autonomía de ejercicio, presumiendo cierto grado de madurez para la toma de decisiones, el ejercicio de determinados actos y la comprensión del sentido de su intervención en el proceso.

Podrá pensarse entonces qué es lo que ha cambiado con la entrada en vigencia del nuevo régimen. Y la respuesta, creemos, está en el punto de partida. Mientras que la regla es la capacidad de las personas, ésta se presume cuando nos encontramos ante la categoría de adolescentes, debiendo contrariamente, indagarse previamente -interdisciplina mediante- en el caso de niños menores de dicha edad, acerca de su madurez, grado de comprensión y aptitud para el ejercicio de los derechos a ellos reconocidos.

Evidencia de lo dicho, pueden verse no sólo en la regla general del art. 26 que reconoce aptitud a los adolescentes para decidir por sí respecto de determinados tratamientos médicos sino también las normas de los arts. 677 y 679 que autorizan a reclamar per se y con asistencia letrada sin previa autorización judicial si cuentan con edad y grado de madurez suficiente.

No obstante dicho tratamiento, como ya se dijera, atenta contra la garantía establecida para todo niño tanto en el ámbito internacional, por el art. 12 CDN, como así también local, por la Ley 26061 en su art. 27, que establecen la obligatoriedad de garantizar al niño su escucha libre de manera directa, o por un representante u órgano apropiado.

Algo similar sucede en materia de salud mental donde se garantiza la defensa técnica de este colectivo, aún en situaciones en las que la persona se encuentre imposibilitada de interaccionar con su entorno. Por ello, la capacidad procesal no puede ser un impedimento para restringir el acceso a justicia en condiciones de igualdad que los adultos.

EL NIÑO COMO PARTE PROCESAL

La intervención de los niños en los procesos, en aquellos casos en que se promueven pretensiones que involucran sus propios intereses, puede ser directa o indirecta. Desde ya que si reclama per se es probable que cuente con edad y madurez suficiente para provocar su propio acceso a justicia. También podría suceder, que en virtud de la escucha originada en un proceso en el que liminarmente no fue considerado parte, como sería un divorcio, un cuidado personal o un régimen de comunicación, tras la escucha se

desprenda la necesidad de participar y peticionar por su interés aunque no se encuentre en condiciones de ejercer su defensa material, en razón de su edad y grado de madurez, pues en tal caso la defensa técnica podrá ser ejercida a través de la figura del abogado del niño quien podrá asistir, patrocinar o representar, según la circunstancia particular del niño a efectos de hacer efectivos sus derechos.

Es importante destacar, que el abogado del niño, es una figura que mejor acompasa la capacidad progresiva reconocida a todos los niños desde que podría comenzar su actuación representando al niño, y a medida que éste crece y se desarrolla y adquiere un pensamiento propio, el abogado cederá su representación para acompañar al menor de edad. Es decir, es una figura versátil que no queda encorsetada como el tutor ad litem en la mera representación. Por eso también cabe predicar la inaplicabilidad de esta figura en la actualidad por no respetar el principio de autonomía progresiva.

Ahora bien, volviendo al ámbito judicial, como destaca Osvaldo Gozaíni, en un proceso tradicional el acceso a la justicia queda condicionado a las llamadas situaciones jurídicas subjetivas, que son los presupuestos necesarios para obrar válidamente y constituirse en partes procesales. Tanto la legitimación (capacidad más interés) como la representación (mandato y patrocinio letrado) juegan en esta etapa.

Aquí, señala el referido autor, la exigencia más acentuada está en acreditar la pertenencia exclusiva del derecho que se reclama, pues de otro modo no existe legitimación, que es la idoneidad para obrar. Estar legitimado para actuar significa tener una situación individual

que permite contar con una expectativa cierta a la sentencia; de este modo se reitera el parentesco entre legitimación y pretensión.

La aptitud para obrar, prosigue Gozaíni, "...tiene como referencia a otro sujeto, que es con quien se va a constituir la relación jurídica procesal, la que de todos modos, tiene antecedentes en los hechos que la preceden. El problema aparece cuando el interés expuesto en la demanda no se postula por quien ha sido el titular de la relación jurídica sustancial, tal como sucede en los casos de representación, cesión de derechos, sucesión, y otras relaciones jurídicas, posiciones que generan alguna confusión, pero que a los fines de este estudio, sigue observando que el proceso es cuestión de dos...".

Se advierte que en determinados procesos el niño legitimado sustancial, por ejemplo, para pedir alimentos, entra en la escena procesal a través de su representante necesario, el progenitor, quien actúa en su nombre y representación, reclamando derechos que no son propios, situación que ha sido impactada en el nuevo Código al habilitar al adolescente a reclamar por sí sus alimentos, si cuenta con edad y grado de madurez suficiente (art. 679 C.C.y C.).

Sin embargo, la participación del niño no responde en todos los casos a la calidad de parte del proceso tradicional como actor o demandado. Y, precisamente cómo se triangula la relación procesal con el niño es lo que ha concitado distintas opiniones.

De un lado, se ubica la postura amplia, que admite la designación del abogado cualquiera sea la edad del niño. Para esta corriente de opinión, el derecho de defensa en juicio conforma una garantía que protege a todos los niños, sin distinción de edad, siendo al par la figura del abogado del niño también una garantía del debido proceso

exigible siempre, cualquiera fuese también la edad del niño involucrado. Derecho a ser oído y derecho a participar activamente con un letrado resulta para esta postura lo mismo.

En tal sentido, sostiene Solari que “...todo niño independientemente su edad, tiene derecho a un letrado patrocinante, y aclara, que en caso de que el niño no tenga madurez suficiente para dar instrucciones a su abogado, la función de este será asumir la defensa técnica de los derechos y garantías de éste...”.

Mizrahi, por su parte, al hablar de la intervención del niño en el proceso, señala que “...en nuestro derecho vigente la intervención activa del niño en el procedimiento no exige bajo ningún concepto el requisito de la madurez... Así un niño de pocos meses de vida tiene derecho a participar del proceso tras la actuación de un abogado que lo represente. La garantía que tiene de participar en el proceso debe verificarse siempre cualquiera fuese su edad...”.

Por su parte, en las antípodas de dicha línea de pensamiento se afirma que para poder intervenir con abogado el niño debe tener capacidad para los actos lícitos, puesto que hasta entonces no tiene capacidad para contratar ni otorgar mandato y por tanto no puede ser parte en el proceso ni contar con la asistencia de un abogado. Consecuencia de ello, para esta postura el abogado deberá ser funcionario público. Se distingue en esta posición las franjas etáreas que constituyan manifestaciones de capacidad de obrar en el sujeto. Esta es la posición de la Corte Suprema de Justicia Nacional que ha dejado establecido que los menores de 14 años son incapaces absolutos para el ejercicio por sí de sus derechos y carecen además de facultad para otorgar poder a sus letrados, debiendo cumplir dicha representación legal el Ministerio Tutelar.

Como podrá observarse, la Corte optó por un sistema paternalista, desconociendo de algún modo la calidad de sujetos derechos de los niños.

Finalmente, se observa una postura intermedia entre ambas que pregona por la valoración, por caso, de la capacidad progresiva del niño, niña o adolescente. Intenta armonizar los principios de autonomía progresiva y el derecho a la defensa técnica.

Para esta postura es imprescindible destacar la importancia del principio de autonomía progresiva puesto que el niño debe poder recibir y entender la información que se le está transmitiendo cuando le es posible hacerlo. De ahí que no necesariamente el niño deba contar con un abogado. Es que, estima esta corriente de opinión, los jueces en todos los procesos en que participan niños deberían informarles a ellos y a su familia su derecho a contar con un abogado y de esta manera, constituirse en parte del proceso, para lo cual requerirá la magistratura del auxilio de la interdisciplina en muchos casos. Y, en el supuesto de que el niño no cuente con edad ni madurez suficiente deberá ser representado por un tutor ad litem, figura distinta a la del abogado, quien actúa sustituyendo la voluntad del menor para un caso determinado.

Como se adelantó, no compartimos los postulados de esta postura intermedia. Creemos que la designación de un tutor ad litem en los supuestos señaladas, importa ingresar en el terreno tutelar propio del régimen anterior a la incorporación de la Convención de los Derechos de los Niños a través de la reforma constitucional de 1994 y desconocer de plano la capacidad progresiva de los niños reconocida tanto en el ámbito internacional como local.

Por ello la participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos de familia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 707, adoptando un criterio mixto, no responde al principio de capacidad progresiva.

Muestra de ello es la manda del art. 109 del digesto unificado que dispone que los menores de 13 años si cuentan con madurez suficiente previamente valorada por el tribunal, podrían actuar con patrocinio propio, caso contrario deberán contar con la asistencia de un tutor especial, discriminando en violación al principio de progresividad y pro homine, la concesión de este derecho humano del que todo niño es titular.

EL ROL DEL ABOGADO DEL NIÑO.

La figura del abogado del niño aparece en un espacio de roles confusos como fuimos desarrollando a lo largo del presente trabajo, y los cuales no logran encontrar aún un papel definido en el escenario jurídico.

Sin embargo, la figura impacta fuertemente en el derecho de familia como un instrumento capaz de salvaguardar los derechos de los niños de un modo que promueve un mayor y eficaz acceso a la justicia de los mismos.

A la luz de las normas emanadas del derecho internacional, el acceso a la justicia constituye un verdadero derecho humano y resulta innegable que “la vigencia sociológica de los derechos humanos y el respeto por los valores fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales es una exigencia, no solo jurídica, sino ética e impostergable, y nos obliga a preguntarnos si nuestras

concepciones y prácticas como ciudadanos y como profesionales privilegian o no el cumplimiento y la defensa de esos derechos”.

En este orden de ideas, la inteligencia del art. 27 de la ley 26061, afianza de manera radical lo que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) en su art. 12 postula sobre el derecho a ser oído.

La figura del abogado del niño, se erige así en la máxima expresión de este derecho, donde permite a éste efectivizar su participación en cualquier tipo de proceso en que se encuentren involucrados sus intereses, acompañado con el alcance normativo internacional de la CDN.

No obstante que las condiciones que se deben dar para que un niño sea asistido por un letrado no tienen un norte definido a la fecha, y la inexistencia de un criterio único es la mayor dificultad para armonizar los principios instaurados en tratados y convenciones y acogidos nuestro Código Civil Unificado y en la ley 26061, podemos asegurar que todos los niños, tengan o no edad y madurez suficientes, son titulares del derecho a participar con debidas garantías y no cabe sospechar por su sola condición de infantes de sus opiniones o preferencias, tildándoselas de antojadizas o apresuradas o bien influenciadas por sus progenitores como asimismo, ni pensar que no pueden éstos por dicha condición impartir instrucciones a sus letrados, ya que aún la sola opinión de que quieren pasar tiempo con ambos progenitores es suficiente para que se pueda elaborar un plan estratégico en ese sentido.

Dicho ello, cabe entonces aclarar que las alternativas de acompañamiento varían de acuerdo a: si el conflicto en el que el menor de edad se encuentra inmerso está judicializado o no, en

base a ello el abogado del niño podrá intervenir a fin de lograr acuerdos que eviten el litigio; en caso de que esto no resulte posible podrá incoar el correspondiente proceso judicial a fin de ejercer los derechos de los niños que patrocine o represente. En los casos en que el conflicto ya esté judicializado, el abogado podrá realizar una presentación en el expediente judicial en que se encuentra involucrado el niño en calidad de parte, podrá incorporar prueba, oponerse a prueba pedida por otras partes, podrá requerir audiencias o bien negarlas, y por último podrá recurrir de la sentencia dictada contra el interés del niño.

Es deber del letrado redoblar sus esfuerzos a fin de dar preeminencia al interés superior del niño (art.3CDN), respetando el Código de ética y las normas que rigen el ejercicio profesional. Debe informarle de qué se trata el proceso que lo involucra y las resoluciones que se dicten. Debe procurar rubricar los escritos con la firma del niño, niña o adolescente informando la totalidad del contenido a su patrocinado o bien puede hacerlo a su sola firma si la situación así lo amerita.

Es necesario destacar que estamos ante el derecho del niño a participar en el proceso, no existiendo una carga u obligación. Éste puede decidir si participa o no del proceso de que se trate.

Distinta por tanto es la función y participación en el proceso del tutor ad litem, quien también bajo la premisa del superior interés del niño es designado en un proceso para representarlo. Sin embargo, esta figura procesal es de total sustitución de su voluntad y, por ende, no se corresponde con el principio de capacidad progresiva.

Por ello, podemos concluir que el tutor ad litem y el abogado del niño son figuras que se contraponen y necesariamente se excluyen entre

si, siendo imperativo que en todos los casos que involucran niños y deba garantizarse su escucha, o estos requieran participación, se de intervención al abogado del niño, único órgano en condiciones de acompañar al niño a medida de crece.

Finalmente, el abogado del niño debe responder al estándar internacional de la especialización en niñez y adolescencia, entendido ésta en clave de derechos humanos, debiendo el profesional articular las manifestaciones y deseos del niño en los escritos conforme el plexo normativo vigente que emana del corpus iuris internacional, tanto del sistema universal como regional, informando al niño la totalidad del contenido normativo y fáctico y confeccionando las presentaciones con un vocabulario preciso y sencillo, cumpliendo al par, con el deber de informar los avances de la causa. Esto es lo que se dejó sentado en la causa “V.R.P., V.P.C. vs. Nicaragua “ por la Corte Interamericana (sentencia del 08 de marzo de 2018), disponiendo también que los honorarios de esta figura deben ser solventados por el Estado garante de este derecho humano.

CONCLUSIONES

- 1) Los niños, niñas y adolescente son sujetos de derecho beneficiarios de la protección integral del Estado por ser considerados personas en formación.
- 2) Ser oídos es vital para la constitución, el desarrollo y la expansión de su subjetividad.
- 3) La escucha implica asegurar el pleno goce de sus derechos, sobre la base de los principios de igualdad, libertad y autonomía,

estrechamente ligados al concepto de capacidad progresiva y acceso a la justicia.

4) Es obligación del Estado, abarcando sus tres poderes, asumir una actitud activa en la defensa de los objetivos de la CDN (art. 75 incs.22 y 23 Constitución Nacional).

5) La escucha y participación con debidas garantías de los niños y niñas no puede depender de su capacidad de ejercicio.

6) El abogado del niño es una figura de raigambre convencional (art. 12 numeral 2 CDN), receptada en el ámbito interno (art. 27 Ley 26061) y entendida como derecho humano de todo niño sin discriminación.

7) El abogado del niño puede asistir, patrocinar o representar los intereses de los niños, niñas o adolescentes de acuerdo a su capacidad progresiva.

8) Debe descartarse el nombramiento de la figura del tutor ad litem con fundamento en la ausencia de capacidad.

9) La intervención de esta figura debe ser admitida siempre como regla, debiendo fundarse su exclusión en un caso determinado en función del principio pro homine, esto es, mediante debida fundamentación de la restricción así ordenada.

10) El niño tiene que ser informado, porque la escucha exige de información para materializarse con mayor densidad. Es un camino de doble vía. La escucha no es una acción puramente pasiva y receptora. Escuchar impone también informar al niño de aquello que lo involucra. Esta manera de escucha es, en mi opinión, la que sostiene la posibilidad práctica de desplegar una defensa consecuente y sólida de los derechos de un niño. Es allí donde el

derecho de cualquier sujeto a su abogado se impone como exigencia lógica y práctica.

10) El abogado del niño debe cumplir con el estándar de la especialidad en materia de infancias.

11) Debe garantizarse el derecho de todo NNyA de participar en el proceso con abogado, reconociendo la facultad de requerir prueba, u oponerse a su realización en función del interés del niño, de solicitar audiencias o bien de negarse a ellas si el niño no se encuentra en condiciones de participar por la conflictiva, como así también, de apelar la sentencia que perjudique el interés del niño.

12) Por último, los honorarios del niño deben ser solventados por el Estado garante de este derecho.

PERFIL Y ROL DEL ABOGADO DEL NIÑO

Dra. Reina Ednita Outten Barría, (Panamá) “Capítulo II Derecho de Las Familias y Procesales, Derecho a contar con una defensa técnica y especializada

Reina E. Outten B.

- Egresada de la Universidad de Panamá bajo el título de Licenciada en Derechos y Ciencias Políticas
- Posteriormente, obtiene el título de máster de Derecho Penal y Procesal Penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica de Nicaragua
- Paralelamente, se diploma en Sistema Penal Acusatorio
- Luego, obtuvo el título de Magister en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia
- Un año después obtiene el título de Especialista en Docencia Superior lo que ejerce en concordancia con la práctica del derecho diario
- Es presidente de la Fundación de Abogados Ivo de Kermartin
- Es secretaria de la Comisión de Familia del Colegio Nacional de Abogados de Panamá
- Ejerce la dirección de la oficina de abogados Outten & Outten Abogados
- Práctica todos los días el derecho de familia, niñez y adolescencia ante los tribunales con amor, dedicación y profesionalismo.



Derecho a contar con defensa técnica y especializada

- Perfil y rol del abogado del niño/a o adolescente

- Propuesta
- Fundamentación
- Perfil y rol del abogado del niño/a
- Conclusiones



Tomada por: Retina E. Ochoa B.

Propuesta.

En la República de Panamá, actualmente, no se contempla la representación judicial directa de las personas menores de edad a través de la figura de un “Abogado del Niño”, pues en la legislación familiar panameña, el derecho de representación y defensa técnica y especializada ante la administración de justicia para las personas menores de edad se ejerce por medio de un profesional del derecho que se denomina “Defensor del Menor”, cuyo rol se ejecuta dentro de las Jurisdicciones de Niñez y Adolescencia y Familia del Órgano Judicial de Panamá, además de la representación legal que ejercen sus progenitores y/o tutores ante el proceso judicial en procesos entre ellos con relación al niño, niña o adolescente.

La implementación del “Abogado del Niño” traería como beneficio una armónica cooperación con el sistema judicial en sus diferentes jurisdicciones; y, la promoción de la protección de los derechos de

los niños, niñas y adolescentes – en adelante NN/A – desde una perspectiva particular que integre la personalidad jurídica de la persona menor de edad al proceso, tomando en cuenta el derecho que tienen los NN/A de elegir su propia representación jurídico-legal y que éste letrado lo oriente de forma profesional para que la persona menor de edad comprenda, de acuerdo a su edad y madurez mental, sus derechos y conozca la responsabilidad y seriedad que conlleva ejercerlos.

En Panamá urge una política estatal que abogue por una reestructuración óptima del sistema de administración de justicia en las materias de niñez y adolescencia y familia, que incluya la figura del “Abogado del Niño”, cuyo perfil profesional cuente con un rol especializado y competencia necesaria curricular para garantizar los derechos de los NN/A, dentro del proceso y que ello revista imparcialidad e independencia judicial, además de eficiencia y eficacia en dicha labor.

Desde ese punto de vista, consideramos que el Abogado del Niño es una forma de materializar el derecho de expresión del NN/A, por medio de un profesional especializado en la materia que garantice el derecho de defensa y representación de las personas menores de edad ante el proceso judicial. Además, de ser una forma de colaboración con la ejecución de las políticas estatales que promueven la defensa y protección integral de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, la cual no solo se adscribe a ejercitarse dentro del sistema judicial, sino en todas las esferas en donde haya una persona menor de edad que requiera de un abogado que ejerza su representación en el proceso o trámite cuando éste lo solicite ante la administración.

Esta designación no eliminaría la figura del “Defensor del Menor” en los procesos de familia y niñez y adolescencia ni mucho menos la “Defensa Pública” ejercida por la jurisdicción penal ante los procesos penales que se enfrenten los adolescentes, cargos que ya están establecidas en nuestra ley de familia, sino que el letrado que representará al NN/A viene a complementar una figura alterna que específicamente ejerza la defensa técnica y/o particular de la persona menor de edad de forma directa sin necesidad de que los progenitores lo consientan o que el Estado, a través de la jurisdicción de niñez y adolescencia o familia, la impongan, pudiendo pues proveerla o designarla cuando el propio NN/A lo pida y no cuente con los recursos económicos para sufragarla.

Fundamentación.

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Un año después, dicha convención fue ratificada por Panamá, mediante la Ley No.15 del 06 de noviembre de 1990, cuya validación inserta la garantía fundamental destinada a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el istmo; sin embargo, por regla general, los instrumentos internacionales aprobados por nuestro país no cuentan con “rango constitucional” persé, excepto aquellos que por pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Panamá sean introducidos como parte del Bloque de la Constitucionalidad, doctrina que guarda y protege las normas fundamentales y las garantías de la sociedad panameña. Así tenemos que, de acuerdo con el Control de la Convencionalidad, la Corte Suprema de Justicia señaló a la Convención sobre los

Derechos del Niño como norma de jerarquía constitucional, pues en esta se insertan derechos fundamentales de las personas menores de edad que requieren de la más alta protección y consideración del Estado panameño.

En ese sentido, la ratificación de Panamá trajo la obligación y responsabilidad de realizar una serie de adecuaciones al sistema judicial en materias de niñez y adolescencia para garantizar esos derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin soslayar su repercusión en su entorno familiar.

De acuerdo con la anterior, no fue sino con la aprobación de la Ley No.3 del 17 de mayo de 1994, vigente desde el 03 de enero de 1995, por medio de la cual se aprueba el Código de la Familia de Panamá, que la tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se materializa y se procede al perfeccionamiento de las normas que regulan los derechos familiares y de niñez y adolescencia de forma paulatina. Igualmente, ocurrió con las leyes de Responsabilidad Penal en el territorio Nacional para los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Actualmente, en el derecho positivo panameño existe una serie de normas dispersas de protección a la niñez y familia, las cuales proponen y promueven la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su entorno familiar, no obstante, estas normas no concretan la necesidad de la representación directa escogida por las personas menores de edad o, por lo menos, eso es lo que no se observa.

De acuerdo con ello, no podemos dejar de mencionar que Panamá ha hecho verdaderos esfuerzos porque se fomenten los derechos de los niños, niñas y adolescentes de forma íntegra e integral, a través

de instituciones gubernamentales y mecanismos judiciales, pero ello no encierra necesariamente que las personas menores de edad puedan decidir y escoger directamente quiénes los representarán jurídico-legalmente ante un proceso determinado que pueda afectarlos directamente, pues esta representación legal, dentro del proceso judicial, y de conformidad con el Código de Familia, la ejercen: a) sus progenitores; b) otros parientes próximos; c) sus tutores o d) el Estado, quien actúa en dicho ejercicio por conducto de los Defensores del Menor, pero en ningún caso es la persona menor de edad quien elige directamente su representación y/o defensa técnica cuando está frente a un proceso judicial o jurisdiccional que lo involucra directamente. (Véase ref. Art. 769 CF).

En ese sentido, las políticas públicas que Panamá está implementando para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes están destinadas a garantizar de forma plena los derechos de las personas menores de edad, pero hay una brecha muy profunda entre legislar sobre la protección íntegra de estos derechos y cumplir con su aplicación práctica.

Ahora bien, dentro del contexto de acceso a la justicia y defensa técnica y especializada ante el Poder Judicial, existe la conceptualización de que el acceso a la justicia enmarca la posibilidad de que las personas puedan obtener una respuesta del sistema judicial de forma satisfactoria que responda a sus necesidades jurídicas (Véase ref. Acuerdo 626 de 15 de octubre de 2009 – Política Institucional, Órgano Judicial). Empero, cuando se trata de personas menores de edad, este acceso a la justicia no se produce de forma directa, sino dentro de un contexto familiar en el que se involucra a las personas menores de edad, quienes sufren el

proceso judicial, y ello es la razón por la cual urge una adaptación de la administración de justicia que incluya en su aplicación la elección directa de la representación legal de los niños, niñas y adolescentes en los procesos que los puedan afectar con la decisión judicial.

Esa representación legal se ejercerá a través de la figura “Abogado del Niño”, cuya integración deberá estar regulada en la ley de familia o de niñez y adolescencia como verdadera materialización de los derechos del niño a expresar su opinión de forma libre conociendo sus demás derechos y a ser escuchados directamente, por medio de su abogado, en todo proceso que lo involucre y con miras a intervención mínima, tal y como lo establece el artículo 489 numeral 10 del Código de la Familia en concordancia con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño – en adelante CDN.

Y es que esa defensa técnica que estamos estudiando no es un derecho “nuevo” del niño, sino un derecho que ha estado allí, porque forma parte de las reglas del debido proceso judicial, y que jamás se había querido observar, pues comporta una autonomía de la persona menor de edad que todavía muchos no desean reconocer, pues esa autonomía es la más viva expresión del niño como sujeto de derecho a solicitar y elegir su propio representante cuando esté frente a un determinado proceso judicial que lo afecte. Eso se traduce, en el respeto a la opinión y expresión del niño como ser humano pensante y con derechos que pueden ejercer de acuerdo con su autonomía progresiva, por tanto, el desconocerlo es ignorar la protección de ese derecho inserto en nuestras leyes, así como en nuestras políticas públicas destinadas a garantizar esos derechos fundamentales de los NN/A respecto al derecho de ocurrir ante el poder judicial y acceder a la justicia.

La defensa técnica en los derechos de los niños, niñas y adolescentes no encierra solamente un cargo que el ente estatal deba suministrar a las personas menores de edad, sino una verdadera representación legal para y con los niños a través de un profesional del derecho que esté capacitado, es decir, especializado en la materia de niñez y adolescencia y familia y que cuente con la competencia e idoneidad para ejercer ese cargo.

En ese sentido, el abogado del niño debe presentarse al proceso de su cliente menor de edad con las estrategias pertinentes al caso y que con ello se realice la debida diligencia de presentación de la acción, pruebas y contrapruebas hasta que el proceso culmine, es decir, que la garantía de la defensa de esa persona menor de edad constituya una expresión material y seria del debido proceso judicial, adicionalmente una defensa útil en el proceso con la garantía de que se obtendrá una resolución judicial que tienda a exteriorizar la tutela de los derechos constitucionales de su cliente menor de edad.

Traemos a colación lo anterior, porque en la República de Panamá, como hemos indicado en líneas anteriores, la elección de la representación judicial del niño no está directamente dentro de sus facultades como personas, sino que por una ambigua interpretación del Sistema de Justicia se observa más bien una “excesiva protección” a las personas menores de edad referente a este poder de decisión dejando aquello en potestad de sus progenitores, primeramente, y a falta de estos, entonces, en facultad de las personas que los tienen bajo sus cuidados y, en último término, en el Defensor del Menor que es un servidor judicial que depende de las líneas de acción o de la línea de trabajo del ente coordinador de la Defensa Pública de esta institución estatal – llámese Instituto de

Defensoría de Oficio o Defensa Pública del Órgano Judicial o Ministerio Público.

Si bien existe la discusión del Proyecto de Ley No.569 del 22 de febrero de 2021, sobre el Régimen de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescentes, propuesto por iniciativa legislativa que abarca establecer un Sistema de Protección Integral para la Garantía de los Derechos de los NN/A, debate que actualmente está en vigencia ante el Órgano Legislativo por medio de la Asamblea de Diputados de Panamá, no menos cierto es que este proyecto de ley no contempla propiamente la figura del “Abogado del Niño”, cuyo trabajo se base en la representación legal elegida por el propio niño, más bien en el proyecto de ley se plasma que la representación legal del niño la continuará ejerciendo el Defensor del Niño, Niña o Adolescente designado por el Instituto de Defensoría de Oficio – Defensa Pública – frente a los procesos que afecte al niño o lo involucre en casos de familia se tramiten ante los Juzgados de Niñez y Adolescencia.

Pese a que se cuente con la intención de avanzar en el tema de la protección integral de los derechos de los NN/A en la República de Panamá, en cuanto a su participación e intervención directa en los procesos judiciales, lo cierto es que tanto en la normativa actual como en el Proyecto de Ley No.569 del 22 de febrero de 2021, hay un estancamiento en la aplicación de la representación legal de las personas menores de edad, por medio de un “Abogado del Niño”, oficio que, a nuestro criterio, no necesita siquiera estar contemplado en ninguna ley, pues la representación es un derecho intrínseco del ser humano para acceder a la justicia, porque es un derecho

constitucional y, tratándose de personas menores de edad, porque dicha garantía forma parte del debido proceso, principio procesal que no se puede soslayar en materia de NN/A.

Aunado aquello, somos del criterio que una óptima defensa técnica y especializada a favor de las personas menores de edad debe contener una estructura organizacional dentro del proceso en el cual todos los involucrados puedan comprender que la actuación del abogado del niño no es arbitraria ni antojadiza respecto de su cliente menor de edad, sino que esta defensa conlleva principios de legitimación legal y formación procesal que incluyan una orientación jurídico-legal por parte del letrado que externa la voluntad de la persona menor de edad al inicio y durante el proceso hacia sus parientes, progenitores, el Estado y/o tutores, particulares o institucionales con miras a garantizar su derecho de defensa y acceso directo a su tutela judicial efectiva en juicio.

Por ello, consideramos que la defensa técnica en materias tan sensitivas como familia y niñez y adolescencia radica no solo en el conjunto de saberes y competencias que requiere el abogado que ejercerá la representación judicial de la persona menor de edad, sino que esta defensa se traduzca en que dicho ejercicio de la abogacía sea especializada, o sea, que el abogado del niño cuente con el conocimiento, la práctica y la actualización en esas especialidades del Derecho y esté consciente de que su cliente no será ni el Estado ni los progenitores del niño, sino el propio menor de edad a quien representa legalmente por poder.

En ese sentido, podemos mencionar que el Estado deberá reestructurar sus lineamientos institucionales para la aplicación esa defensa tomando en cuenta que el “Abogado del Niño” no es una

figura abstracta que ejerza su profesión de forma ineficiente, pues al contrario el Abogado del Niño, en el ejercicio de su profesión, deberá tener presente que su manejo frente al proceso puede conllevar sanciones, en el evento que éste vete derechos de su cliente, se parcialice en cuanto a éstos u obviamente los vulnere, por tanto, la técnica que maneje el abogado del niño deberá basarse en las mejores estrategias que se propongan al proceso en pro de los derechos de su cliente menor de edad, tal como si fueran estrategias que se utilizarían en la representación de personas adultas que involucren a su representado menor de edad. Estas estrategias se fundamentan en el grado de conocimiento y experticia que este abogado tenga de su experiencia en las materias que atañen a la niñez, adolescencia y familia dispuestas en nuestra legislación familiar, de niñez y adolescencia y delitos penales relacionadas con el NN/A.

Perfil y rol del abogado del niño.

Ahora bien, tomando en consideración la contextualización de esta ponencia: la representación legal y/o defensa técnica y especializada en la defensa de los derechos de los NN/A frente al proceso judicial en materias de niñez y adolescencia en casos que lo involucren o lo pueden afectar directamente, podemos indicar que el letrado que representará a las personas menores de edad debe contener un perfil que manifieste las características de un profesional especializado y actualizado en la materia, es decir, que cuente con la competencia y la idoneidad para ejercer ese papel de “Abogado del Niño”, porque tendrá en sus manos la responsabilidad de ejercer la defensa de los derechos de su mandante menor de edad.

En ese sentido, el desempeño del Abogado del Niño tendrá una trascendencia importantísima en el proceso y frente a los intervinientes en el proceso judicial.

Cabe mencionar que, la utilización de la figura denominada Abogado del Niño, en nuestra legislación no ha sido desarrollada propiamente, por no decir inexistente, pero de acuerdo al estudio detallado de nuestras leyes en materia de niñez y adolescencia y familia no hay impedimentos para que un niño, niña o adolescente otorgue poder para su debida representación, siempre y cuando el niño cuente con madurez mental dentro de su grupo etario y comprenda que al ejercer ese derecho también deberá afrontar las responsabilidades que se generan durante el proceso al cual le va o estará haciendo frente, es decir, que el abogado deberá tomar en consideración que su cliente cuenta con capacidad jurídica de acuerdo a su autonomía como persona menor de edad.

Aunado a ello, consideramos que, aun cuando no haya una edad que señale cuándo un niño en edad de la primera infancia puede ser representado legalmente, no significa que el Estado no puede intervenir en la designación de un abogado que ejerza los derechos de protección de esa persona menor de edad dentro del grupo de la primera infancia – aclaramos que en Panamá la primera infancia contempla el grupo de niños y niñas que cuentan con edad de cero hasta los ocho primeros años de vida, según lo dispone el artículo 4 de la Ley N.171 del 15 de octubre de 2020 – Obviamente en este caso particular y de conformidad con nuestra ley familiar vigente será el Estado quien recurra a la representación del niño designando al Defensor del Menor; sin embargo, nada obsta para que ese mismo Estado designe la representación a un letrado particular

denominado Abogado del Niño, pues al fin y al cabo, tal como lo indica Laura Rodríguez: “...todo niño, incluso un bebé, tiene derecho a tener un abogado proporcionado gratuitamente por el Estado...” (p.31, Infancia y derechos: del patronato al abogado del niño. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba – 2016).

La relevancia de ello es que, tanto la figura del Defensor del Menor como la del Abogado del Niño, se integren haciendo una delimitada distinción entre estas, puesto que el Defensor del Menor es una figura dispuesta por ley, mientras que el Abogado del Niño es una expresión del derecho de representación que puede ser pedida por el propio niño y/o adolescente y hasta designado por el Estado, según sea el caso, y forma parte íntegra del debido proceso.

Con relación a lo anterior, entonces, podemos indicar que el rol que ejercerá el Abogado del Niño debe conllevar la explicación y orientación detallada de los derechos, responsabilidades y acuerdos que en la prosecución del proceso el niño pueda observar en la defensa de sus derechos. El papel del Letrado del Niño se destina a la defensa y garantías de los derechos de su cliente y debe estar libre de influencias relacionadas con los progenitores o familiares del niño al que representa.

En ese orden de ideas, el perfil del Abogado del Niño debe revestir a un profesional del derecho especializado en las materias que abarcan la familia, niñez y adolescencia y las demás que se relacionan con estos procesos y que involucren a los NN/A.

La hoja de vida del letrado no establecerá límites de conocimientos para su rol, pero sí conlleva la regulación de su profesión en observación a su experiencia y los logros en dichas ramas del

Derecho, cuya perspectiva se comprenda en forma holística para el desempeño y buen desarrollo de su cargo en la defensa e intereses de los derechos de su cliente, el cual no será un ser humano común sino un niño con capacidad procesal limitada hasta que adquiriera sus dieciocho (18) años.

El trabajo del abogado del niño se deberá desarrollar en todas las esferas en donde el NN/A requiera de un profesional del derecho para su representación; sin embargo, en este documento nos referimos al Abogado del Niño que ejercerá la defensa de los derechos de su cliente frente al proceso judicial.

En ese sentido, la legislación procesal civil, norma supletoria por remisión expresa del artículo 746 del Código de Familia de Panamá, sienta las bases de las distintas figuras que se hacen representar como partes o intervinientes en los procesos de familia y de niñez y adolescencia. No obstante, en la cuestión de proponer al Abogado del Niño en nuestra legislación se deberá considerar que este abogado será un tercero con legitimación activa en virtud del derecho de petición de la persona menor de edad que desea que lo represente, ya sea por otorgamiento de poder o porque así lo pidió expresamente al operador judicial en proceso o por algún medio válido de expresión.

El Abogado del Niño será el instrumento de la parte a quien representa y no estará facultado para ejercer en interés de la autoridad de los progenitores del niño, ni de sus tutores u Órgano Judicial, sino en interés de los derechos de su cliente menor de edad haciendo valer su derecho de acceso a la justicia, con miras a que se respete la independencia del niño y que se cumpla el derecho a que la voluntad de su cliente sea escuchada.

Se colige de aquello que, durante el proceso, los intervinientes serán:

- el Juez, como operador judicial en las dependencias de familia y niñez y adolescencia con facultad de decisión sobre el proceso;
- los progenitores del NN/A, quienes estarán representados por sus abogados;
- en caso de que los progenitores no cuenten con suficiencia económica, también deberá el Estado patrocinar la Defensa Pública de estos padres de manera gratuita, previa comprobación de imposibilidad económica, por lo que también puede proceder la designación de un abogado del Instituto de Defensoría de Oficio – actualmente Defensa Pública del Órgano Judicial.
- El Defensor del Menor, quien podrá actuar en interés de la Ley de familia, según la particularidad del caso. Aquí el Defensor del Menor no actuará en defensa del Niño sino en defensa de la intención de la ley de familia y la CDN, protegiendo su sentido de interpretación y externándolo al juez, en caso de pretermisiones susceptibles.
- el Representante del Ministerio Público – Fiscal o Asistente Adjunto de la Fiscalía de Familia, Niñez y/o Adolescencia, quienes podrán actuar en interés de la ley para casos que tengan que ver con la defensa de la ley penal por delitos de comisión u omisión degenerados en proceso de familia, niñez y adolescencia relacionados con el niño;
- los auxiliares como el equipo interdisciplinario; y,
- El Abogado del Niño, quien representará los intereses y derechos de su cliente menor de edad. Este letrado puede formar

parte del proceso, ya sea porque el niño, niña o adolescente lo solicite, en virtud de que le representa confianza y seguridad, pero también el Estado podrá designarlo de las listas de abogados especializados en estas materias cuando el abogado designado por el niño manifiestamente demuestre incapacidad para representar los intereses y defender los derechos de su cliente en el desempeño de su labor o cuando el niño no cuente con suficiencia económica. En todo caso, es el Estado el que deberá presentarle al NN/A la opción de elegir un abogado de las listas de profesionales o preferir la designación de su abogado de confianza.

Es menester detenernos en la observación de los roles del Juez y el Abogado del Niño, porque a nuestra consideración de ellos depende que se cumpla con la garantía de las normas sobre los derechos de las personas menores de edad.

En ese sentido, el Juez deberá contar con un grado muy alto de conocimiento para que, bajo su administración, el niño, niña o adolescente se integre a su propio proceso con la garantía de que pueda intervenir en forma mínima, es decir, que el juzgador tienda a dirigir el proceso lo más eficientemente posible y que en la etapa de inmediación el niño pueda expresarse sin necesidad de que sus progenitores tomen represalias con este. Así las cosas, el juzgador deberá presidir su audiencia teniendo muy presente el principio de economía procesal con miras a que el niño pueda conversar con su abogado, observar el proceso, preguntar al juez y proponer alternativas de terminación del proceso, previa orientación de su abogado.

En cuanto al Abogado del Niño, su rol conlleva la responsabilidad de ejercicio técnico adecuando sus estrategias a que los intereses de

su cliente se cumplan durante el proceso. Estos intereses son los señalados en la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 489 del Código de la Familia en concordancia con las otras leyes de procedimiento civil que no van en contra de las de familia. Este abogado no podrá dejar en abandono el negocio jurídico de su cliente ni desatenderá sus obligaciones como abogado, porque su labor encierra ética laboral y práctica litigiosa en pro de su cliente menor de edad.

De acuerdo con todo aquello, instamos la implementación de la denominación del cargo de “Abogado del Niño”, distinta a la del Defensor del Menor, para que se den los presupuestos necesarios de cumplimiento de las normas que benefician el derecho de representación, elección y la garantía fundamental de que el niño pueda acceder al proceso directamente, por medio de su propio abogado, sin necesidad de que el Estado le imponga una defensa que no es de su confianza ni que sus progenitores lo reprendan por exteriorizar su derecho de expresión frente a proceso que lo convoca, por tanto, con ello lanzamos el reto de que esta figura se proponga en nuestra legislación como una fiel materialización del derecho de defensa y acceso a la tutela judicial efectiva a la que tienen derechos los niños, niñas y adolescentes de la República de Panamá, quienes también son personas, sujetos de derechos y forman parte de esta sociedad.

Conclusiones.

- Que el Proyecto de Ley No.569 del 22 de febrero de 2021 de protección integral sobre la protección de los niños, niñas y adolescentes en Panamá cuenten con un título único que incluya la

figura del Abogado del Niño, cuyo perfil, roles y procedimiento quede establecido en el proyecto.

- Que los operadores judiciales adecuen su práctica tribunalicia y de tramitación dentro de las jurisdicciones de Familia, Niñez y Adolescencia del Órgano Judicial, así como el Ministerio Público de la República de Panamá con el fin de se reconozca el derecho de las personas menores de edad en la designación de su propio abogado o que, mediante petición, el Estado se lo designe, sin confundirse con la figura del Defensor del Menor.
- Que el Abogado del Niño cuente con una hoja curricular y un procedimiento procesal establecido, mediante un manual de trabajo que garantice su buen desempeño.

COMISIÓN II
DERECHO DE LA FAMILIA Y PROCESALES.
COPARENTALIDAD
DERECHO ALIMENTARIO Y SU INTEGRACION.
TITULO DEL ENSAYO:
“LA GARANTIA EN FAVOR DEL NIÑO DE INVERSIÓN DE LA
CARGA PROBATORIA SOBRE LOS INGRESOS DEL
DEMANDADO EN LOS PROCESOS POR PENSION
ALIMENTICIA.”

AUTOR: Dr. Norman José Pardo Torres

RESUMEN.-

Para calcular el valor de la pensión alimenticia en favor de un niño la doctrina tradicional establece tres presupuestos: 1.- El título que ostenta el reclamante; 2.- Las necesidades del reclamante; 3.- La solvencia económica del obligado.

Sin embargo estos presupuestos no ha sido suficientes para garantizar de manera efectiva el derecho alimenticio de los niños y niñas, por cuanto en muchas ocasiones las pensiones fijadas responden a criterios subjetivos e incluso arbitrarios del administrador de justicia.

Para evitar esta subjetividad en Ecuador por decisión legislativa, se adoptó la aplicación de una Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, como herramienta para calcularlas. En esta se considera los ingresos y el número de hijos del demandado para determinar el porcentaje que le corresponde aportar para la alimentación de sus hijos.

Esta tabla se creó con la finalidad de evitar la fijación de pensiones alimenticias en base a criterios subjetivos, y se estableció las pensiones mínimas que en cada nivel de ingresos corresponde aplicar. Sin embargo persistía el problema que representa para el niño por su condición de pertenencia al sector vulnerable, por su situación de desventaja como niño frente al adulto. Se venía aplicando la regla procesal general de que quien afirma un hecho en juicio está en la obligación de probarlo; y ante falta de prueba se imponía la pensión mínima, considerando al obligado con la remuneración básica que es el nivel más bajo que permite la tabla.

Sin embargo con la expedición del Código Orgánico General de Procesos en mayo del 2016, en base a un criterio de protección del derecho alimenticio del niño, la carga de probar los ingresos fue invertida, para que sea el demandado quien debeprobar de forma fehaciente su solvencia económica y el juzgador pueda determinar el valor de la pensión alimenticia. La inversión de la carga probatoria, nace de un sentido de protección en favor de la parte que se encuentra en desventaja, es decir la parte vulnerable o débil del proceso.

Cuando el demandado no asume la carga probatoria, debe asumir los perjuicios procesales, y la protección para el niño, la garantía que tiene, es justamente la de no imponer pensión mínima ante falta de prueba, sino debe tenerse por cierta la afirmación del niño en cuanto a los ingresos del demandado.

Considero que las legislaciones latinoamericanas, deben adoptar la aplicación de una tabla para calcular el monto de las pensiones alimenticias mínimas y acoger la garantía de inversión de la carga

probatoria para que el demandado demuestre su solvencia económica.

“LA GARANTIA EN FAVOR DEL NIÑO DE INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA SOBRE LOS INGRESOS DEL DEMANDADO EN LOS PROCESOS POR PENSION ALIMENTICIA.”

1.- INTRODUCCIÓN.

Para calcular el valor de la pensión alimenticia en favor de un niño la doctrina tradicional establece tres presupuestos: 1.- El título que ostenta el reclamante; 2.- Las necesidades del reclamante; 3.- La solvencia económica del obligado.

Sin embargo estos presupuestos no ha sido suficientes para garantizar de manera efectiva el derecho alimenticio de los niños y niñas, por cuanto en muchas ocasiones las pensiones fijadas responden a criterios subjetivos e incluso arbitrarios del administrador de justicia. Casos en los que la pensión resultada irrisoria, ni para solventar las necesidades más apremiantes del niño y en otros casos pensiones excesivas en relación a la economía del obligado, que resultaban impagables.

Para evitar esta subjetividad en Ecuador por decisión legislativa, se adoptó la aplicación de una Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, como herramienta para calcularlas. En esta se considera los ingresos y el número de hijos del demandado para determinar el porcentaje que le corresponde aportar para la alimentación de sus hijos.

Esta tabla se creó con la finalidad de evitar la fijación de pensiones alimenticias en base a criterios subjetivos, y se estableció las

pensiones mínimas que en cada nivel de ingresos corresponde aplicar. Sin embargo persistía el problema que representa para el niño por su condición de pertenencia al sector vulnerable, por su situación de desventaja como niño frente al adulto. Se venía aplicando la regla procesal

general de que quien afirma un hecho en juicio está en la obligación de probarlo; y ante falta de prueba se imponía la pensión mínima, considerando al obligado con la remuneración básica que es el nivel más bajo que permite la tabla.

Sin embargo con la expedición del Código Orgánico General de Procesos en mayo del 2016, en base a un criterio de protección del derecho alimenticio del niño, la carga de probar los ingresos fue invertida, para que sea el demandado quien pruebe de forma fehaciente su solvencia económica y el juzgador pueda determinar el valor de la pensión alimenticia que le corresponde aportar. La inversión de la carga probatoria, nace de un sentido de protección en favor de la parte que se encuentra en desventaja, es decir la parte vulnerable o débil del proceso que es el niño.

Cuando el demandado no asume la carga probatoria, debe asumir los perjuicios procesales, y la protección para el niño, la garantía que tiene, es justamente la de no imponer pensión mínima ante falta de prueba, sino debe tenerse por cierta la afirmación del niño en cuanto a los ingresos del demandado.

En base a esta introducción en el desarrollo de este ensayo, buscaremos la definición de carga probatoria, la naturaleza de la inversión de la carga probatoria en general y particularmente en materia alimenticia, para finalmente determinar los efectos de no asumir la carga probatoria.

2.- LA CARGA PROBATORIA.

Algunos autores se refieren como obligación probatoria u obligación de probar los hechos. Por nuestra parte estamos de acuerdo en que la referencia más apropiada es la de carga de la prueba, consideramos es un error o falta de tecnicismo al menos, la denominación de obligación; por la sencilla razón de que no podemos a

una de las partes obligar por la fuerza a que pruebe algo; lo que sí podemos es hacer que asuma las consecuencias de su omisión, a que soporte los perjuicios de no asumir su carga procesal; entonces debemos referirnos a carga probatoria y no obligación probatoria.

Así lo explica Hugo Alsina: “Hemos visto que una de las objeciones que se hace a la teoría de la relación jurídica procesal es que las partes no están sujetas a obligaciones, en el sentido de que no se puede exigir el cumplimiento de un acto procesal como en el derecho sustancial. Así el demandado no está obligado a contestar la demanda; el citado absolver posiciones... pero si el demandado no contesta, su silencio puede ser interpretado como un reconocimiento de los hechos; al citado rebelde se le tiene por confeso, o se le da por reconocida la firma, su omisión le depara entonces consecuencias jurídicas que si quiere evitarlas debe ejecutar un acto determinado...Precisamente el propósito de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio es lo que estimula, el cumplimiento de las cargas procesales...”¹

Quien no asume su carga probatoria, queda expuesto a sufrir las consecuencias o perjuicio en la causa.

“Este mismo concepto entendido en el sentido de que las normas de la carga de la prueba consisten en determinar cuál de la partes ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba, en el caso de que ésta, siendo necesaria, no se haya producido o que regula la distribución de su carga

1 ALSINA, Hugo. FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL. V. 4. Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso. Editorial Jurídica Universitaria. Mexico 2001. Pág. 177. Entre las partes, de modo que sea la propia parte, quien soporta las consecuencias de su inactividad, de su negligencia e incluso de sus errores, y que por o tanto sea ella la que deba procurar y suministrar al juzgador, los máximos elementos que respalden la prueba sostenida...”²

Recordemos, de acuerdo al principio dispositivo que rige en el sistema procesal ecuatoriano, (Art. 4 del COGEP) es a las partes a quienes les corresponde en juicio probar sus afirmaciones sobre los hechos.

“El Juez no averigua los hechos sometidos a controversia, sino que verifica los hechos aportados por las partes, para reconstruir la pequeña historia del proceso. Averiguar los hechos y aportarlos al proceso es carga de las partes, verificar los hechos ya aportados al proceso es deber del Juez.”³

La carga de probar los hechos se relaciona con el principio de adquisición procesal, valoración conjunta de prueba o principio de comunidad. La regla general que establece el sistema procesal, es a quien afirma los hechos dentro de un proceso judicial le corresponde demostrarlos, así lo prescribe el Art. 169 del COGEP y así lo establecía el derogado Código de Procedimiento Civil en el Art. 113. (“affirmanti incumbit probatio»: “a quien afirma, incumbe la prueba”) El

titular de la obligación de probar un hecho, es quien lo propone o afirma. Sin embargo, existen casos en los que se presentan circunstancias especiales, que obligan a modificar esta regla

2 Xavier Abel Lluch. Objeto y Carga de la Prueba Civil. Pág. 20. Editorial Librería Bosch S. L. Madrid España

3 Xavier Abel Lluch. Objeto y Carga de la Prueba Civil. Pág. 20. Editorial Librería Bosch S. L. Madrid España.

general, estableciendo excepciones, a las que se denomina inversión de la carga probatoria.

3.- LA INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA.

La inversión no es otra cosa que trasladar este peso o carga probatoria, a manos de la otra parte; dicho de otra forma, ya no a quien sostiene o afirma algo, sino a la otra parte. En el Diccionario Jurídico de Osorio se explica:

“Un principio de Derecho Procesal deja a cargo del actor la prueba de los hechos en que se basa su acción, y a cargo del demandado la prueba de los hechos en que fundamente sus excepciones. Sin embargo, hay casos en que la carga de la prueba se invierte, como sucede por ejemplo en materia de accidentes de trabajo (v) y en ciertos casos de responsabilidad civil, derivada del hecho de las cosas.”⁴

Establecida la naturaleza de la inversión probatoria es importante conocer el por qué aparece esta necesidad de invertir, cuál es la justificación para romper la regla general, cuál es esa motivación poderosa que ocasione esta rotura del axioma jurídico clásico.

Efectivamente sostenemos, que la dificultad y a veces hasta imposibilidad para una de las partes en conseguir la prueba, es lo

que motiva la inversión de la carga. Esta imposibilidad se genera por circunstancias de desventaja, que provoca desigualdad procesal. Una de las partes se encuentra en situación de desventaja, imposibilitada de probarlo y requiere para garantizarle igualdad probatoria, se le ofrezca una

4 (OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 26a. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1999)

especie de favorabilidad, para conseguir equidad probatoria, para casos en los que si dejamos distribuida la carga en igualdad de condiciones, generamos desigualdad.

El Magistrado español Aner Uriarte Codon, explica las razones jurídicas, por las que es necesario invertir la carga de la prueba:

“En definitiva, sin perder de vista alguno de estos criterios correctores, la doctrina clásica antes expuesta, acabó imponiéndose con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico como ya se ha dicho, en atención a la idea de un justo reparto de la carga probatoria, en la cual cada parte debe, en principio acreditar aquellos hechos que le son favorables.- Pero estas normas generales, en la práctica no ofrecían una solución, satisfactoria en todos los supuestos, especialmente en aquellos casos en los cuales (por distintos motivos) uno de los litigantes se encontraba ante una gran dificultad, que podía incluso rayar en una imposibilidad práctica para probar aquellos hechos, que fundamentaban sus pretensiones (...)

La aplicación de estas normas generales a estos supuestos especiales, entra colisión con el principio de igualdad de partes y ese justo reparto probatorio; hace que se acuda a criterios específicos, que se apartan de la doctrina clásica expuesta. Esos criterios

especiales comprenden, desde un punto de vista amplio, lo que se denomina las normas de inversión de la carga de la prueba...”⁵

5 Aner Uriarte Codon. Objeto y Carga de la Prueba Civil. Pág. 20. Editorial Librería Bosch S. L. Madrid España. Pag. 105 y 106

Estudios doctrinarios nos informan que existen tres mecanismos de inversión de la carga probatoria: 1.- Vía legislativa, ya sea mediante norma expresa que así lo dispone o mediante el establecimiento de presunciones; 2.- Vía jurisprudencial, estableciendo criterios de normalidad por parte de los más altos tribunales de justicia; y 3.- De forma muy excepcional por voluntad de las partes, en materia contractual, cuando así lo estipulan.

Para este ensayo nos interesa exclusivamente la inversión de la carga probatoria establecida mediante acto legislativo. Ya mencionamos se presenta de dos formas, mediante disposición expresa como por ejemplo el mismo Art. 169 del COGEP establece dos casos:

a.- En materia de familia, la prueba de los ingresos de la o del obligado por alimentos recaerá en la o el demandado, conforme con lo dispuesto en la ley sobre el cálculo de la pensión alimenticia mínima.

b.- En materia ambiental, la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o la o el demandado.

Es evidente que la razón por la que se invierte la carga probatoria, al menos en estos casos es para otorgar un escenario de favorabilidad a una de las partes, por ejemplo en el caso de derecho de familia, para proteger los derechos alimentarios.

4.- INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA EN MATERIA ALIMENTICIA.

Partamos del análisis de que la inversión en esta materia, es de tipo legislativa y directa; dicho en otra forma, existe disposición expresa al respecto, como ya lo dejamos explicado ut supra. Ramiro García Falconí y Agustín J. Perez Cruz Martin exponen:

“En materia de familia la prueba de los ingresos de la o del obligado por alimentos recaerá en la o el demandado, conforme a lo dispuesto en la ley del cálculo de la pensión alimenticia mínima, lo que no deja de tratarse de una manifestación del principio, antes expuesto de la disponibilidad o facilidad probatoria, dado que es el receptor de los ingresos el que se encuentra en privilegiada posición para acreditarlos en tanto y en cuanto integrados a su patrimonio y conocer de su situación económica.”⁶

Aporte que lo compartimos, sin embargo debemos aclarar que la razón por la que el legislador a más de las que exponen los citados autores, y quizá principalmente es por protección del derecho alimenticio. El motivo primigenio es el estado de vulnerabilidad del reclamante de los alimentos, su estado de necesidad y su condición de niño o niña. El conseguir la igualdad procesal material entre el niño reclamante y el demandado adulto, es la motivación para adoptar la inversión de la carga probatoria sobre los ingresos del obligado.

El caso es que, en materia alimenticia para niños se considera que el niño se encuentra en situación de desventaja frente al obligado adulto, es el niño quien requiere protección; es por ello que el legislador establece la inversión de la carga probatoria, para garantizar y proteger los derechos del niño, es una de las

innovaciones que trajo el COGEP, al titular de la obligación alimenticia le corresponde probar sus ingresos, demostrar sus solvencia económica para que el juzgador pueda realizar el cálculo de la pensión alimenticia. Liberándose de esta

6 VV.AA. Código Orgánico General de Procesos Comentado. García Falconí, R., y Perez-Cruz Martín, A. (Dir. Y Coords) Tomo II 1a. Edición. Quito, Latitud Cero Editores, 2018. Pág. 965.

manera al niño de la pesada carga que antes tenía por la aplicación de la regla general.

El acierto que tuvo el legislador en establecer esta garantía, tiene como finalidad depositar en el demandado la carga de probar sus ingresos económicos y conseguir que las pensiones alimenticias se fijen en base a los reales ingresos que tiene el demandado; superando la afectación que se provocaba antes de la vigencia del COGEP en que se imponía pensiones alimenticias mínimas debido a que el niño no lograba justificar de forma plena los ingresos del obligado.

Ahora debemos preguntarnos qué ocurre si el demandado no cumple o no asume la carga probatoria? ¿Qué pasa si el demandado no comparece a juicio? Cuáles elementos probatorios toma en cuenta el Juez para calcular la pensión alimenticia?

Si tenemos presente que la inversión de la carga probatoria nace por una idea proteccionista del niño; debemos concluir que la falta de prueba sobre los ingresos económicos ya no puede perjudicar al niño sino al demandado que no cumplió su obligación probatoria. El sistema anterior era el que permitía imponer pensiones mínimas, frente a la falta de prueba; es decir se termina favoreciendo al demandado por la falta de prueba. Recordemos, en líneas anteriores

referimos que la inversión de la carga probatoria, no es una obligación en sí que pueda exigirse a través de la fuerza; sino una carga que en caso de no ser asumida tiene consecuencias jurídicas en el proceso.

James Goldoschmidt lo explica de forma muy clara: “Se entiende por carga material de la prueba el interés que tiene una u otra parte en que un hecho determinado se compruebe, porque la no comprobación del hecho redundaría en su perjuicio...” 7

En este orden de ideas, si el demandado no cumple su carga probatoria, deberá asumir las consecuencias de su actuación y el juez debe imponer la pensión en base a los ingresos que en su demanda haya afirmado el niño; ese es el perjuicio procesal para el demandado, por no asumir o cumplir con el mandato legal. Qué sentido tendría haber introducido en nuestra legislación este cambio, si vamos a seguir aplicando el criterio anacrónico de que ante falta de prueba se imponga pensión mínima. No asumir la carga probatoria no puede perjudicar al niño sino al obligado.

Esta innovación,

al parecer aún no la asimilan varios jueces y en mayor número los profesionales en libre ejercicio. Diariamente nos encontramos con sinnúmero de demandas de alimentos en que los abogados que patrocinan al niño, se dedican anunciar pruebas sobre la capacidad económica del obligado; realizan grandes esfuerzos tendientes a demostrar los ingresos del demandado; cuando la técnica probatoria de quien patrocina al niño, debe orientarse hacer que el demandado justifique sus ingresos económicos.

7 James Goldoschmidt. Principios Generales del Proceso. Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso. V.1. Editorial Jurídica Universitaria. México 2001. Pag. 98

Debe por tanto proscribirse en Abogados y Jueces el anacrónico criterio, de que el niño deba probar los ingresos del demandado o que a falta de prueba sobre ingresos se debe imponer la pensión mínima que permite la tabla.

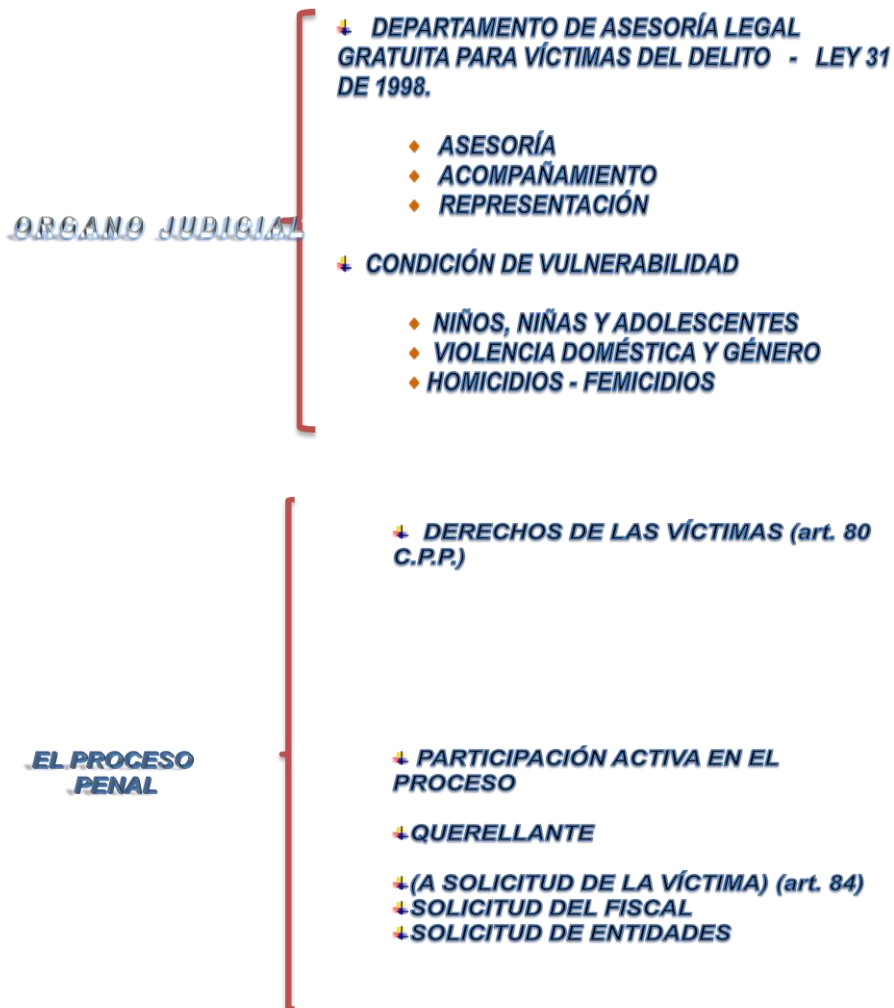
Considero que la inversión de la carga probatoria sobre los ingresos del demandado, a cargo del obligado constituye una garantía que facilita el ejercicio del derecho alimentario del niño, constituye un avance en la tarea de su protección integral, y debería ser adoptada por todas las legislaciones latinoamericanas.

SITUACIÓN DE LOS N.N.A. VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES Y MALTRATO EN EL ENTORNO FAMILIAR

(Experiencia desde el Departamento de Asesoría Legal Gratuita
para Víctimas del Delito)

MOISÉS CARVAJAL GIRÓN

octubre, 2021



QUERRELLA COADYUVANTE

EN LOS DELITOS INVESTIGABLES DE OFICIO, LA VÍCTIMA O SU REPRESENTANTE LEGAL PODRÁ PROMOVER LA PERSECUCIÓN PENAL O INTERVENIR EN LA YA INICIADA POR EL FISCAL.

IGUAL FACULTAD TENDRÁN LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO CUANDO RESULTEN VÍCTIMAS DE DELITO.

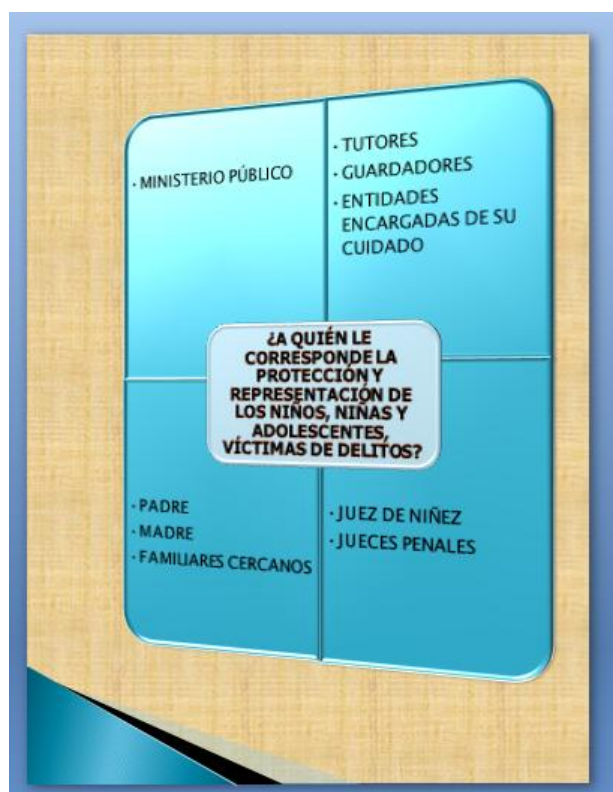
LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO QUERELLANTE NO ALTERARÁ LAS FACULTADES CONCEDIDAS POR LA LEY AL FISCAL NI LO EXIMIRÁ DE SUS RESPONSABILIDADES.

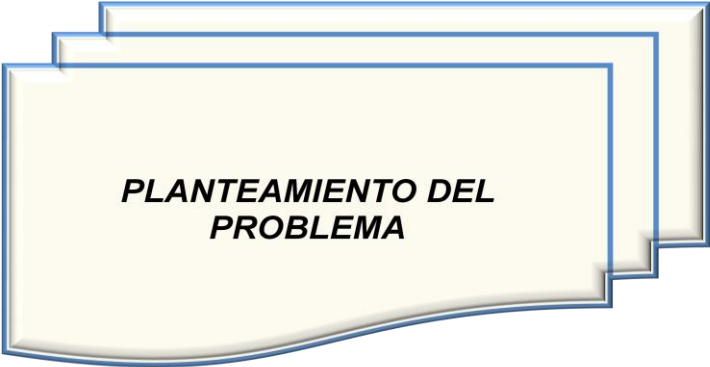
ESCRITO DE QUERELLA

LA QUERELLA SERÁ PRESENTADA POR ESCRITO A TRAVÉS DE APODERADO JUDICIAL Y DEBERÁ EXPRESAR LO SIGUIENTE:

- 1. LOS DATOS DE IDENTIDAD, DOMICILIO Y FIRMA DEL QUERELLANTE Y DEL APODERADO JUDICIAL.**
- 2. ...**



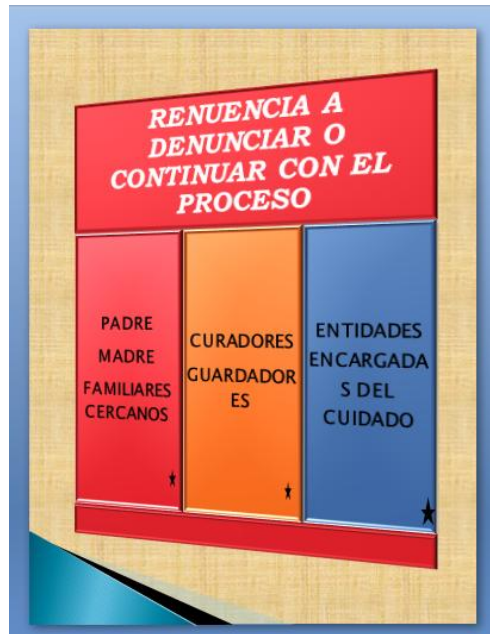




PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

EXISTEN CASOS DE MALTRATO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y DE DELITOS SEXUALES CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMETIDOS EN EL ENTORNO FAMILIAR, EN LOS QUE LA PERSONA ENCARGADA DE SU CUIDADO SE NIEGA A DENUNCIAR O CONTINUAR CON EL PROCESO PENAL.

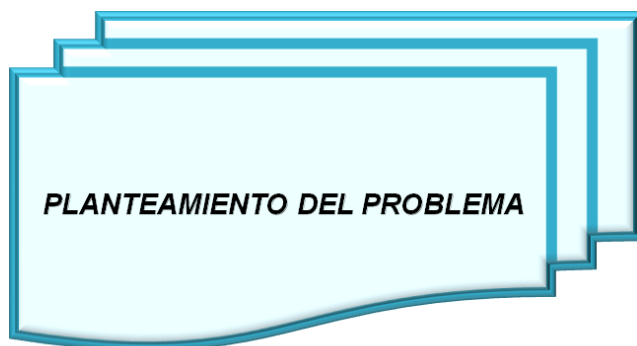
CIRCUNSTANCIA QUE EN ALGUNOS CASOS SE HACE EXTENSIVA A LAS INSTITUCIONES ENCARGADAS DEL CUIDADO DE ÉSTOS.



LIMITA, RESTRINGE LAS POSIBILIDADES DE INVESTIGACIÓN DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. - JUICIO ILUSORIO.

SE NIEGAN A CONSTITUIRSE EN QUERELLANTES Y RENUNCIAN A LA ASISTENCIA LEGAL GRATUITA POR PARTE DEL ESTADO.

RESTRINGE LA PARTICIPACIÓN DEL DEFENSOR DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO, A PESAR DE SER REQUERIDO POR EL FISCAL Y/O EL JUEZ DE CUMPLIMIENTO.



PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

IMPOSIBILIDAD DE RECURRIR (APELACIONES – AMPAROS)

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales 28/dic./2020)

Juez de Garantías exige nuestra presencia aunque no exista querella.

Tribunal de Apelaciones prohíbe nuestra participación sin querella (sólo el sentir de la víctima, siempre y cuando esté presente y así lo señale al tribunal).

Corte Suprema: "...la jurisprudencia constitucional panameña ha reconocido



PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Corte Suprema:

"...la jurisprudencia constitucional panameña ha reconocido invariablemente que la legitimidad activa de la causa, en el ámbito de un proceso constitucional de amparo de garantías, sólo radica en la persona que es parte del proceso y se ve afectado por la orden que viola los derechos y garantías que la Constitución consagra"

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

COMO CONSECUENCIA TENEMOS:

VÍCTIMAS VULNERABLES

REVICTIMIZADAS

**EXPUESTAS ANTE SUS VICTIMARIOS Y OTROS
DELINCUENTES. RIESGO DE REPETICIÓN DEL DELITO.**

ESTADO DE INDEFENSIÓN

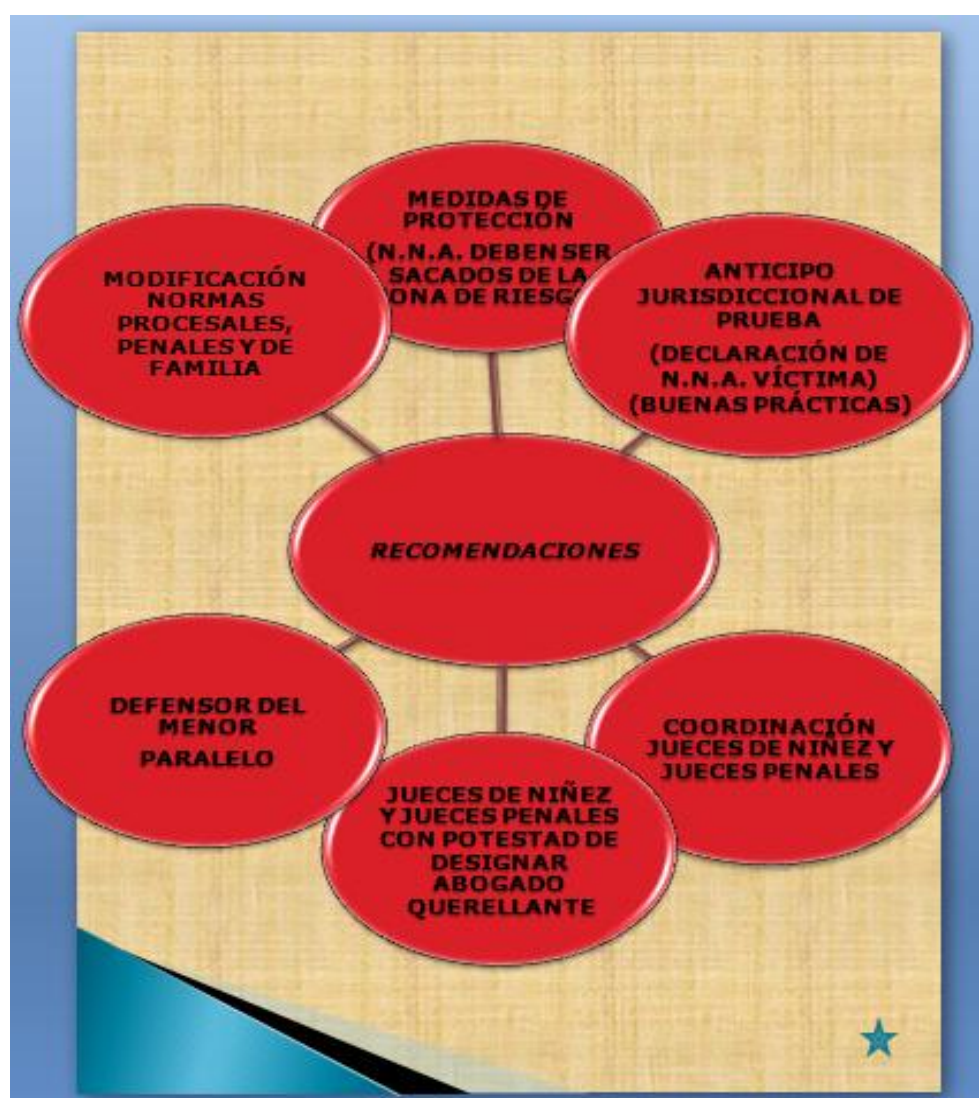
IMPUNIDAD

A MANERA DE CONCLUSIÓN:

**EXISTE UNA
CANTIDAD
CONSIDERABLE DE
DELITOS CONTRA
N.N.A. EN EL
ENTORNO FAMILIAR
QUE NO ESTÁN
SIENDO
SANCIONADOS**

**LOS TUTORES
Y/O
GUARDADORES
SE NIEGAN A
DENUNCIAR O A
CONTINUAR CON
EL PROCESO
PENAL**

**LOS JUECES NO
ABORDAN EL
PROBLEMA DE
MANERA INTEGRAL Y
SE LIMITAN A
DECIDIR DE MANERA
RESTRICTIVA**



**DECLARACIÓN
DE LOS
DERECHOS
DEL NIÑO**

PREÁMBULO...

- Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,

PRINCIPIO 8

- El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

PRINCIPIO 9

- El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.
- No será objeto de ningún tipo de trata.

ADOPCIÓN EN LA ARGENTINADIFICULTADES ACTUALES Y

PROPUESTAS DE CAMBIO

XIII CONGRESO LATINOAMERICANO de Niñez, Adolescencia y

Familia

Comisión II: Derecho de las Familias y procesales

Ines S. Mogaburu

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

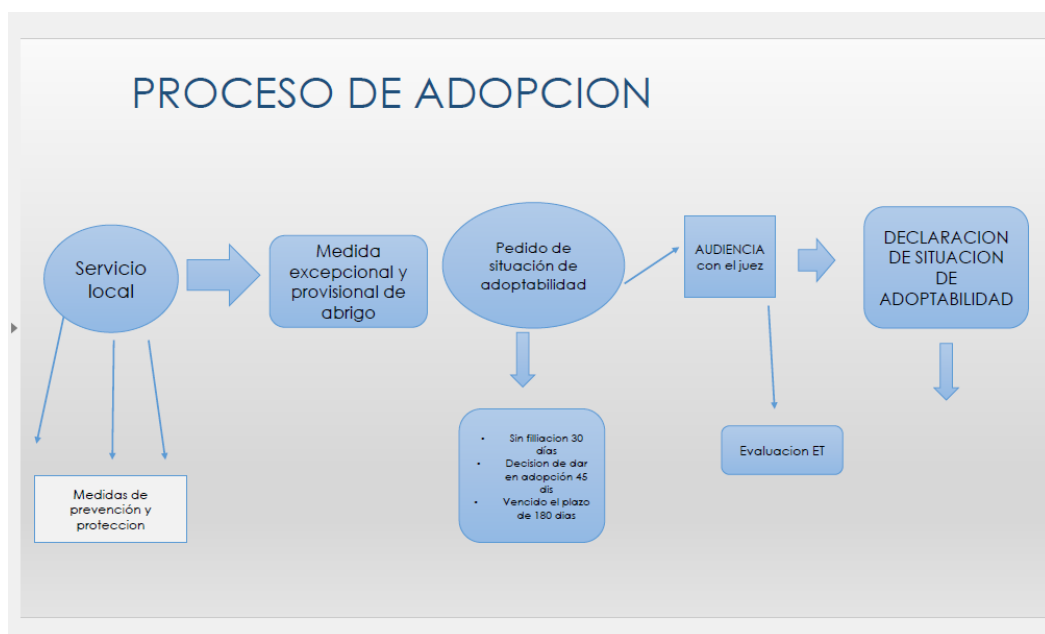
- Interessuperior del niño (como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad respeto y dignidad para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades y el despliegue integral y armónico de su personalidad.)
- el respeto por el derecho a la identidad.
- el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada.
- la preservación de los vínculos fraternos priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva.
- el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y su expreso consentimiento a partir de los 10 años.)
- El derecho a no ser discriminado.
- el derecho a conocer sobre su historia filiariade origen.

NIÑOS: SUJETOS DE DERECHOS

STATUS JURIDICO

Leyes

- a) La Ley nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061);
- b) Ley de la promoción y protección integral de los derechos de los niños de la Provincia de Buenos Aires (Ley 13.298);
- c) La ley de adopción de la provincia de Buenos Aires (14.528);
- d) Las modificaciones en cuestiones de derecho de familia incorporadas en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).



SITUACION DE ADOPTABILIDAD

- 1) Cuando un niño, niña o adolescente no tenga filiación establecida o sus padres hayan fallecido y se haya agotado la búsqueda de familiares de origen por parte de los servicios de promoción y protección de derechos que corresponda. Transcurrido el plazo de 30 días.

•2) Cuando los padres hayan tomado la decisión libre e informada de que el niño o la niña sea adoptado después de los 45 días de haber nacido. Aquí resultaría insoslayable en orden al impacto social el acompañamiento psicológico de los progenitores que toman esta decisión.

•3) En caso de que se encuentre vencido el plazo máximo de 180 días sin que hayan resultado las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada.

QUIENES PUEDEN ADOPTAR

- Mayores de 25 Años
- Personas solas
- Matrimonios
- Uniones convivenciales, en forma conjunta (proyecto común)
- Deberán inscribirse en el registro de aspirantes a guarda con fines de adopción

DEFINICIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

Adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de NNA a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”.

DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES ADOPTIVOS (DNRUA),

- cual existen a la fecha en el país 2929 legajos de personas y parejas inscriptas para adoptar

- casi el 90% están dispuestas a ahijar a pequeños de hasta tres años, pero apenas el 0,14% (solo cuatro postulantes) a chicas y chicos de 14 años o más

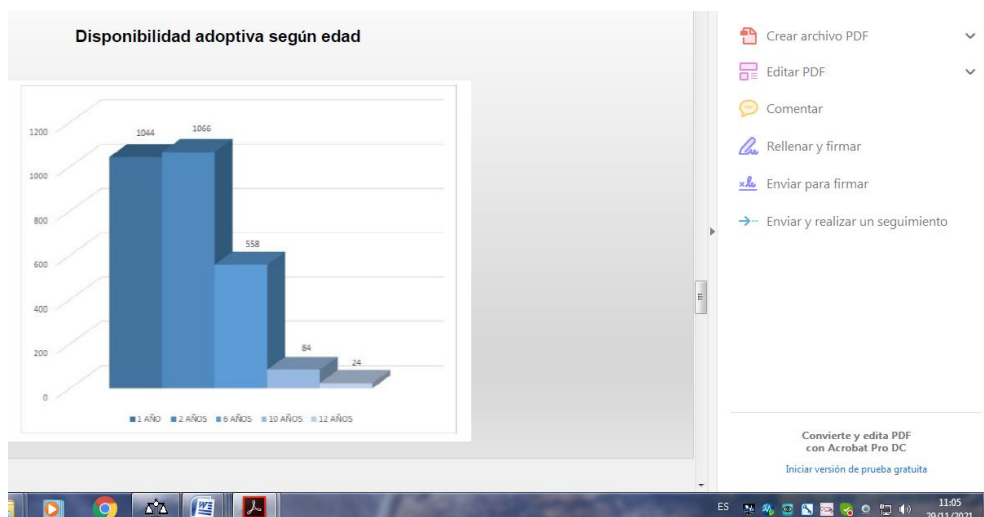
- Por otro lado, solamente el 17% del total de inscriptos aceptaría a niñas y niños con alguna problemática de salud o discapacidad

REGISTRO DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES ADOPTIVOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

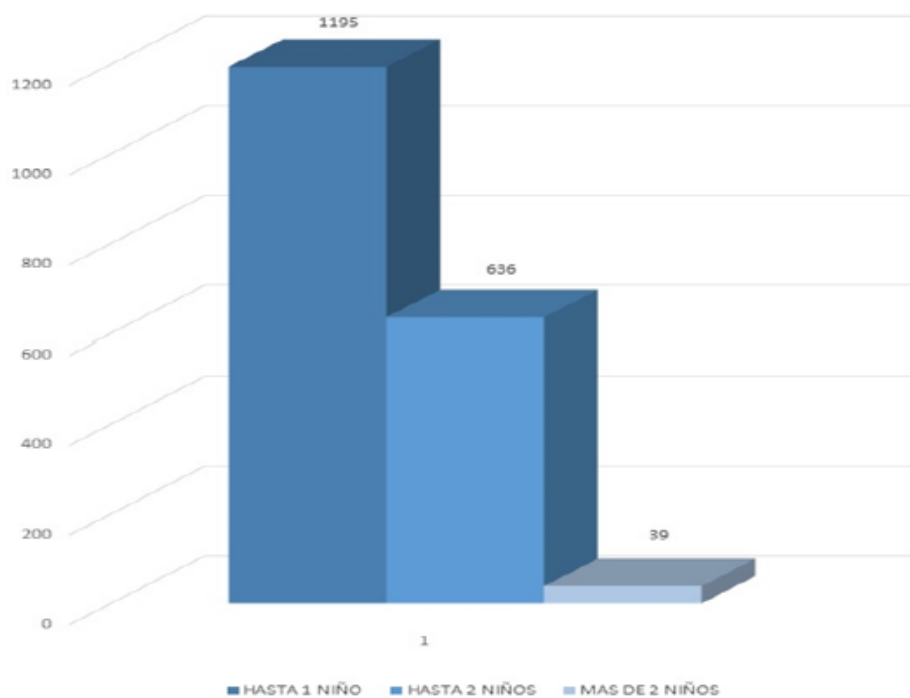
- Año 2020

- 1194 actualmente inscriptos, 534 son considerados TND, es decir, Transitoriamente No Disponibles

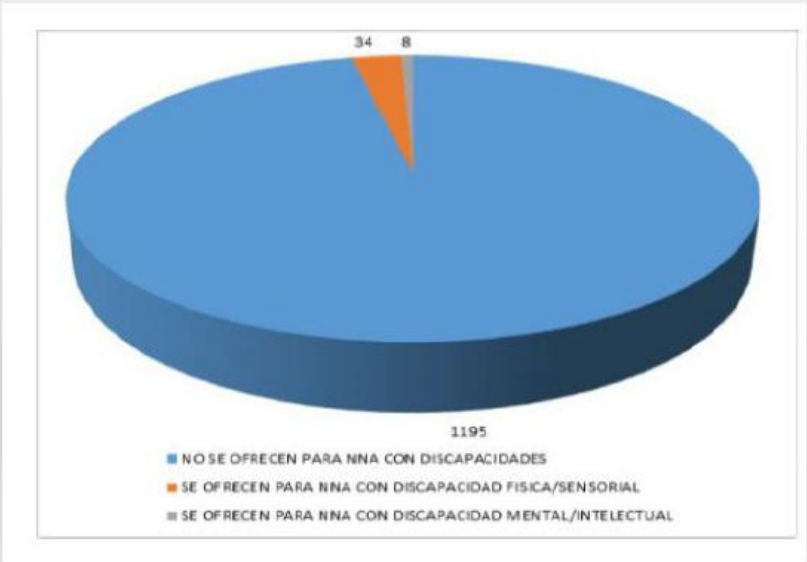
- Quienes solicitan niños: a) menores a un año: son 1044; b) de hasta dos años: son 1066; c) mayores a seis años: son 558; d) mayores a 10 años: son 84 postulantes; y e) mayores a 12 años: son 24.



Disponibilidad adoptiva para grupos de hermanos

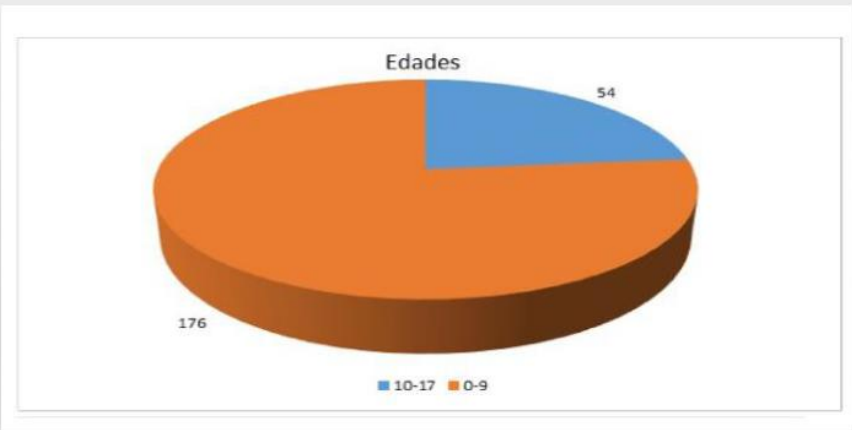


DISPONIBILIDAD ADOPTIVA PARA NNA CON DISCAPACIDAD



SOBRE SU SITUACIÓN DE VIDA, 133 NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PRESENTAN DIVERSOS CUADROS DE SALUD Y/O MADURATIVOS DE DISTINTA COMPLEJIDAD Y/O DISCAPACIDADES, MIENTRAS QUE 94 NO PRESENTAN ESAS CARACTERÍSTICAS PARTICULARES

RESPECTO DE SUS EDADES, PODEMOS SEÑALAR QUE 176 TIENEN MÁS DE DIEZ AÑOS Y 54 SON NIÑOS O NIÑAS DE 0 A 9 AÑOS



CONCLUSION

- 1.Servicios locales, que dispongan de un fondo mínimo común y profesionales especializados,
- 2.Determinar los parámetros y tiempos que lleva la revinculación con la familia de origen,
- 3.La unificación de criterios en la evaluación de aptitud de los pretensos adoptantes a nivel nacional y regional
- 4.Políticas públicas de incentivo para la adopción de los niños más vulnerables: niños con patologías de salud, niños mayores de 5 años y grupos de hermanos,
- 5.Organizaciones de acompañamiento para la vinculación.

COMISION II: DERECHO DE LAS FAMILIAS Y PROCESALES

Presidencia: Magistrado Dr. Rolando Soto Castro. (Costa Rica)

Dra. Andrea Brunetti (Argentina)

Vicepresidencia: Dr. Luis Corcuera. (México)

Secretaría: Dr. Gabriel Díaz y Dr. Gerardo González. (Argentina)

Relatoría: Dr. Carlos Neirotti . (Argentina)

Expositores y ponentes :

Mgter. Moisés Carvajal Girón. Defensor Público de Víctimas (Panamá) “La función del defensor de Víctimas”.

Dr. Profesor Carlos Arrué (Panamá) “Dificultades prácticas y retos de los juzgadores en el reconocimiento del interés superior del niño en los procesos internacionales de guarda y crianza y reglamentación de visitas”.

Dra. Andrea Brunetti. (Argentina) “Restitución Internacional y derechos de NNA”

Prof. Mgter. Pérez Laura. “Derechos de NNA y Registro de Deudores alimentarios morosos en Colombia”.

Magistrado Rolando Soto Castro. (Costa Rica) “Evolución jurisprudencial en Costa Rica sobre la Restitución internacional de personas menores de edad “.

Dr. Luis Corcuera. (México) “Parámetros para fijar régimen de convivencias en México”.

Dr. Enrique Varsi . (Perú) “Casos especiales de Coparentalidad”.

Dra. Rosa Yambay (Paraguay) “Coparentalidad y derechos de NNA en el Proceso Paraguayo”.

Prof. Magter. Birmania Sánchez Camacho (Rca. Dominicana)
“Filiación socioafectiva”.

Defensa de ponencias presentadas

Dra. Liliana Roca (Argentina) “Los casos en que el progenitor no conviviente reside en lugar diferente al centro de vida del hijo menor de edad”

Dra. Maria Fontemachi Abogado Ignacio I Bianchi (Argentina)
“Derecho a la Coparentalidad y obstrucción de contacto”

Dra. Inés Sofía Mogaburu (Argentina) Adopción y sus dificultades, propuestas de mejora

Dra. Georgina Aglae Peralta Cremaschi (Argentina) El abogado del niño: propuestas de intervención

Dr. Norman Jose Pardo “La garantía en favor del niño de inversión de la carga probatoria sobre los ingresos del demandado en los procesos por pensión alimenticia” (Ecuador)

Dra. Lorena Andrea Molina Socio afectividad, Supresión del apellido paterno. Derecho a la identidad. Adición apellido del guardador. Justos motivos (Argentina)

Dra. Reina Ednita Outten Barría, (Panamá) “Capítulo II Derecho de Las Familias y Procesales, Derecho a contar con una defensa técnica y especializada – Perfil y Rol del Abogado del Niño”,

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Perfil y rol del abogado del niño en Panamá Autora: Reina Outten (Panamá)

1- Se recomienda generar una política estatal que incluya la figura del “Abogado del Niño”, cuyo perfil profesional cuente con un rol especializado y competencia necesaria curricular para garantizar los derechos de los NN/A, dentro del proceso y que ello revista imparcialidad e independencia judicial, además de eficiencia y eficacia en dicha labor y sin que ello implique la eliminación de la figura del “Defensor del Menor”

El abogado del niño. Propuestas de intervención Autora Georgina Aglaé Peralta Cremaschi (Argentina)

2- Se recomienda la interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, que conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes en todos los procesos en virtud del principio de acceso a la justicia. A tal fin, debe reconocerse al abogado especializado en niñez y adolescencia, facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso. Dicho patrocinio debe ser gratuito y proporcionado por el Estado.-

3- La adopción en la Argentina. Sus dificultades actuales y propuestas de cambio a partir de la experiencia judicial. Autora Inés Sofía Mogaburu (Argentina)

Se recomienda:

4-Recapacitar todos los actores que intervenimos en estas situaciones de adopción, atento estar en juego el respeto y la

dignidad de los NNA para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades.

5-Determinar los parámetros y tiempos que lleva la revinculación con la familia de origen, teniendo como norte los tiempos propios de cada niño.

6- Unificar criterios en la evaluación de aptitud de los pretensos adoptantes.

7- Desarrollar políticas públicas de incentivo para la adopción de los niños con patologías de salud, niños mayores de 5 años y grupos de hermanos.

Socioafectividad. Supresión apellido paterno – derecho a la identidad- adición apellido del guardador- justos motivos

Autora: Lorena Andrea Molina (Argentina)

8- Se recomienda profundizar la participación activa de NNA, en los procesos vinculados a la socioafectividad, interpelando al juzgador a atender a la finalidad de las normas en la ponderación de derechos sin aislar a la norma del todo, sino desde un lugar que facilite la visibilización de la identidad familiar, cultural, como un derecho humano que merece protección y reconocimiento

9- Coparentalidad. Derecho de comunicación en tiempos de pandemia: modalidades Autora Magister Lujan Liliana Rocca (Argentina)

Se recomienda encarar una política judicial tendiente a superar la fobia a las tecnologías y afrontar el uso de las tecnologías en los actos procesales de la pos pandemia , en un momento en que se va a convivir híbridamente con la

presencialidad y no presencialidad en los diferentes actos socio procesales del derecho de familia y de la niñez.

10- Coparentalidad derecho alimentario y su integracion. (La garantia en favor del niño de inversión de la carga probatoria sobre los ingresos del demandado en los procesos por pensión alimenticia.”) Autor: Dr. Norman José Pardo Torres (Ecuador)

11. Se recomienda que en materia alimenticia para niños se establezca la inversión de la carga probatoria de los extremos necesarios para su fijación, para garantizar y proteger los derechos del niño, especialmente para que el obligado deba probar sus ingresos y solvencia económica para que el juzgador pueda realizar el cálculo de la pensión alimenticia en base a los reales ingresos que tiene el obligado, sin que la falta de cumplimiento de esta prueba pueda perjudicar al niño y si el demandado no cumple su carga probatoria, deberá asumir las consecuencias de su actuación y el juez debe imponer la pensión en base a los ingresos que en su demanda haya afirmado el niño

Derecho a la Coparentalidad y obstrucción de contacto
Autores: Dra. Maria A Fontemachi: Abogado Ignacio Ismael Bianchi (Argentina)

12- Se recomienda generar un procedimiento expedito, con secretarias diferenciadas, que contemple los derechos de todo niño o niña a tener una fluida comunicación con los progenitores, `progenitoras, sus ascendientes paternos o maternos, y familias ampliadas, con apoyo interdisciplinario, a fin de lograr una tutela judicial efectiva que repete los plazos procesales, y con Sistemas que permitan una vinculación

controlada por Equipos interdisciplinarios dependientes de los organismos administrativos o judiciales para evitar la ruptura de vínculos.

13- La ponencia premiada corresponde a la Dra Georgina Aglae Peralta Cremaschi “El Abogado del Niño propuestas de intervención

Destacadas con mención las ponencias de Dra Maria Fontemachi e Ignacio Bianchi sobre “Derecho a la coparentalidad y obstrucción de contacto” y de la Dra Ines Sofia Mogaburu sobre La adopción en la Argentina. Sus dificultades actuales y propuestas de cambio apartir de la experiencia judicial.

XIII CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
FAMILIA

COMISION 3



ES MOMENTO DE REFORMAR EL SISTEMA PENAL PARA ADOLESCENTES EN PUERTO RICO

Eje temático: Procedimiento penal en materia de adolescentes en contacto con la ley penal

Comisión: Comisión III NNA en contacto con el sistema penal. OCDN 24 y en tiempos de Pandemia

Nombre: Athelyn Jiménez-Emmanuelli

Resumen de la propuesta: Se describe el contexto y histórico que llevó a la aprobación de la legislación para procesamiento de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en Puerto Rico. Sistema que aun sigue vigente, sin mayores transformaciones, aun cuando está vigente desde 1986. Así mismo se describen varias propuestas legislativas actuales para enmendar dicho sistema procesal. El eje central de la propuesta en este escrito es que se tome como fundamento los diferentes documentos y recomendaciones internacionales, partiendo de la Convención sobre Derechos del Niño, y la actual Observación No. 24, así como la justicia restaurativa, para no ya enmendar la legislación sino reformar el sistema de procesamiento para adolescentes.

Es momento de reformar el sistema penal para adolescentes en Puerto Rico
En Puerto Rico la ley que regula el proceso de juzgamiento de personas menores de 18 años que entran en conflicto con la ley se aprobó en julio de 1986. Esto, unos años antes de la Convención sobre Derechos del Niño. Ello provoca que, aunque sí tengamos un sistema que se considera “garantista”, no es uno sensible ni fundamentado en los derechos humanos de la niñez. En términos generales, y aun con las críticas que esta legislación sufrió desde su aprobación, se puede establecer que fue una considerada “de avanzada” en su época. Sin embargo, el devenir del tiempo ha hecho que se convierta en un pro-ceso anquilosado que amerita un cambio, no ya solo mejoras sino una nueva filosofía que se centre en la niñez y adolescencia como sujetos de derecho y eje central del proceso.

El sistema de juzgamiento juvenil debe ser reformado en su totalidad. Es-to, por la apremiante necesidad de un nuevo sistema que vele por el bienestar superior de la persona menor de edad, sea restaurativo, y apegado a las mejores normas de respeto a sus derechos humanos. Primero es importante realizar un resumen histórico de la legislación vigente, para entonces poder discutir el estado actual de propuestas de enmienda a la misma. Los proyectos de ley pro-puestos en la actualidad, aunque no constituyen una reforma, sí pudieran considerarse un paso importante de avance en el reconocimiento de los derechos que deben acompañar a cada adolescente que enfrente un proceso de investigación y ante los tribunales puertorriqueños por conducta que se presume cometida por la persona menor de edad y contraria a la ley.

En el ámbito de los derechos de la niñez, una de las normas principales que rige toda actuación pública o privada, y cualquier interpretación de legislación, es el interés superior del niño. Entendiéndose, que el concepto “niño” incluye a toda persona menor de 18 años. Con esto se reconoce, no solo a la niñez, sino a todos los adolescentes como sujetos de derecho. Es preciso recordar, que lo que un adulto puede concebir como el interés superior de ese ser humano menor de edad, no es necesariamente lo que debe primar, sino que debe tenerse en cuenta el respeto a sus derechos como ciudadano de primer orden. La aplicación del interés superior del niño exige un enfoque que se base en sus derechos, y en la garantía de su integridad tanto física como emocional, promoviendo su dignidad humana. Para que entendamos plenamente el concepto jurídico internacional del interés superior del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo define de la siguiente manera: “Se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

Por su parte la Observación General No. 14 del Comité de derechos del niño define el concepto de la siguiente manera:

“El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. El objetivo del concepto de

interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”.

Es menester reconocer que, aunque ciertamente Puerto Rico no es un Estado parte ni firmante de los documentos internacionales debido a nuestra situación colonial con Estados Unidos (único Estado a nivel mundial que aun no firma la Convención sobre Derechos del Niño), no es menos cierto que la obligación como país respetuoso de los más altos estándares de derechos humanos de todas las personas, requiere que cada legislación que la Asamblea Legislativa apruebe se fundamente en ello. Como tal, es importante garantizar que el interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, aplique en todas las medidas y procedimientos judiciales que afecten a las personas menores de edad directamente; y que la legislación sea clara en su promoción, reconocimiento y consideración primordial a dicho interés.

Una serie de elementos son recomendados al momento de evaluar el interés superior del niño, siguiendo garantías procesales en atención a los principios de necesidad y proporcionalidad. Estos elementos, a tenerse en cuenta al hacer un análisis del interés superior del niño, son los siguientes:

“Edad y madurez del niño, necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación, el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo, necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopte para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro, preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales, opinión del niño, identidad del niño, preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales, cuidado, protección y seguridad del niño, derecho del niño a la salud, derecho del niño a la educación, aquellos otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños”.

Como debe suponerse, cuando se dice que se interprete toda norma en beneficio primordial de los derechos e intereses de la persona menor, en más de una situación se manipula dicho concepto, por lo que no está exento de

ser utilizado de manera abusiva por diferentes autoridades estatales para justificar prácticas de todo tipo (tales como prácticas racistas, disputas de custodia, entre otras). En la justicia penal para adolescentes en conflicto con la ley, la protección del interés superior del niño implica que los objetivos tradicionales de la justicia penal para adultos como lo son la represión, la venganza, o el castigo deben ignorarse para ser verdaderamente sustituidos por la justicia rehabilitadora y restaurativa. De aquí se deriva la importancia de, no solo decir que se velará por el interés superior del niño, sino que es preciso e indispensable definirlo. Teniendo siempre en cuenta que al hablar del interés superior del niño se le considera a éste sujeto de derechos y responsabilidades según sus condiciones personales, y cuando entre en conflicto derechos de los niños, niñas y adolescentes vis a vis otros derechos igualmente legítimos, habrá de primar y prevalecer los derechos de la niñez. Partiendo de todo lo anterior, se pretende que el análisis y propuestas tengan como principio rector el interés superior del niño. Haciendo énfasis en que cualquier legislación al respecto de los procesos contra niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley debe fundamentarse expresamente en el mismo.

Contexto Histórico

Los tribunales de menores aparecen en los Estados Unidos en 1899, específicamente en el estado de Illinois, en respuesta a la necesidad que se identificó de crear unos procesos particulares para las personas menores de edad. Ya desde 1898 Puerto Rico había pasado a manos de los Estados Unidos, por lo que en Puerto Rico, en el 1902 el Código Penal de Puerto Rico reconoció diferencias entre adultos y personas menores de edad. Se estableció que quedaban excluidas de la acción penal aquellos niños entre los 7 a 14 años de edad, a menos que se encontrara prueba de que poseían consciencia de su maldad. Posteriormente, en 1915 se aprobó la Ley de cortes juveniles, creando propiamente un proceso especial para las personas menores de edad y excluyéndoles del procesamiento criminal ordinario. Así, continuó desarrollándose el sistema de procesamiento y juzgamiento de personas menores edad a través del Siglo XX, llegando a su última regulación con la aprobación en 1986 de la Ley de Menores, y sus reglas procesales. El

desarrollo de esta legislación pretendió abandonar el sistema tutelar para posicionarse en una especie de sistema garantista, pero sin abandonar totalmente esa filosofía tutelar que estuvo bajo fuerte ataque por parte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante la década de 1960. Se pretendió dar paso al reconocimiento de importantísimos derechos constitucionales, mientras se pasaba de que la persona menor de edad fuera considerada sólo objeto de derechos para posicionarlos como sujetos de derechos. Como ya se mencionó el enfoque tutelar estuvo bajo fuerte escrutinio en la década del sesenta, particularmente en los Estados Unidos. En 1966 y 1967, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, al resolver los casos *Kent v. U.S.* e *In re Gault*, trastocó el estado de derecho vigente en ese momento. En ambos casos se analizó el sistema de justicia juvenil y se señalaron varios requisitos básicos del debido proceso de ley que se hicieron extensivos a todo el proceso judicial de los menores por su alegada conducta delictiva. Precisamente, en *In re Gault*, se dejó claro que, “ni la Decimocuarta Enmienda ni la Carta de Derechos es únicamente para adultos”. (Traducción nuestra).

En Puerto Rico, durante la década del 1970 se realizaron algunas enmiendas al proceso, debido a diferentes planteamientos que surgían sobre la necesidad de adoptar una filosofía distinta en la que se exigiera a la persona menor de edad “responsabilidad” por sus actos. Entre los movimientos realizados, se creó el Comité de Justicia Juvenil de la Conferencia Judicial de 1980, con el fin de lograr cambios al sistema de juzgamiento para adolescentes. Esto dio paso a que en 1986 se firmara la Ley de menores de Puerto Rico. Dicha ley propuso, como marco filosófico, un enfoque ecléctico en el que, sin rechazar la función rehabilitadora del proceso, se le exigiría responsabilidad al menor por sus actos, así como impartir una mayor formalidad en los procesos para la solución de los asuntos que llegan ante el Tribunal, sin alterar el carácter especial y rehabilitador del proceso. Como resultado de la responsabilidad que se le impondría al joven por sus actos, las posibles faltas estarían divididas en tres categorías, y sobre esa base se asignarían determinadas sanciones. Esta Ley también contemplaría los pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre la adopción de una formalidad que garantizara a los menores de edad el pleno

disfrute de sus derechos constitucionales al responder por cargos ante el Tribunal de Menores. Entre la serie de cambios que trajo consigo la aprobación de esta Ley se encuentran: la eliminación de la figura del juez-fiscal y el establecimiento de la figura del Procurador de Menores; el reconocimiento a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la justicia del derecho a representación legal en todas las etapas del proceso; la protección contra registros y allanamientos irrazonables; el derecho a un juicio rápido, a carearse y contrainterrogar testigos; presentar prueba a su favor; a la presunción de inocencia y duda razonable; el derecho a trato justo y debido proceso de ley, entre otros. Estos derechos se derivaron de la Constitución de Puerto Rico, y del procedimiento ordinario para el procesamiento de los casos de adultos encausados criminalmente.

A su vez, se estableció que, ante la ausencia de derecho a la fianza, habría que designar un familiar o adulto responsable que se comprometiera a asegurar la comparecencia del menor durante todo el proceso, siendo considerada la detención como el último recurso disponible. El proceso se denominó como uno civil *sui generis* y no de naturaleza criminal. Sin embargo, llama la atención a que en el proceso juvenil existe el riesgo de privación de libertad, lo que, sumado a su carácter punitivo, ha resultado en el reconocimiento paulatino de mayores salvaguardas procesales y constitucionales similares a las que rigen el procedimiento criminal ordinario. El propio Tribunal Supremo de Puerto Rico, en más de una ocasión ha dejado claro que el sistema penal juvenil, al tornarse hacia un proceso garantista, se ha asemejado más al sistema criminal de procesamiento para adultos. En un sistema civil, la persona no está en riesgo de perder su libertad. Sin embargo, en el sistema de menores la persona menor de edad sí corre el riesgo de perder su libertad, tanto por sus errores, como por las fallas de sus padres o cuidadores. Es por esto que, aunque el proceso para juzgamiento de personas menores de edad y las Salas de Menores son de creación legislativa especial, para que no sean juzgados en el proceso ordinario de adultos, es preciso abandonar el concepto eufemístico “*sui generis*” que busca suavizar el carácter punitivo del proceso. Es necesario llamarle “proceso penal juvenil” o “proceso penal para adolescentes” para que de esta manera se le designe con la importancia y seriedad que reviste para la niñez y adolescentes.

Cuando la Ley de menores de Puerto Rico se aprobó en 1986, trajo consigo una reforma y cambios significativos al sistema de juzgamiento de las personas menores de dieciocho años. Cabe destacar que, en su aprobación, no se contempló el proceso de renuncias de jurisdicción más allá de las discrecionales, y que no incluía el procesamiento de menores de edad como adultos privando de jurisdicción a las Salas de Menores (lo que en inglés se conoce como “directfiling”), como se verá más adelante. En su origen y propósito, es una legislación cuya principal crítica se refiere a la implementación de la misma y a la manera en que se interpreta y aplica en la práctica. Esto es más llamativo aun cuando se entiende que esta Ley se aprobó tres años antes que la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 y, aun así, contiene figuras y procedimientos que se pueden ver como protectores de los derechos de la niñez en estos procesos. Durante los más de treinta años que han transcurrido desde la aprobación e implementación de la Ley de menores hasta el 2021, la misma ha sufrido múltiples enmiendas y cambios que la han convertido en una más contenciosa, pero sobre todo más punitiva que el estatuto original. Como ejemplo de ello se puede mencionar las enmiendas relacionadas a las renuncias de jurisdicción, la supresión de jurisdicción, y la autoridad para procesar y sentenciar como adultos en la década del 1990; la duración de la autoridad del Tribunal de Menores, entre otras. En muy pocas ocasiones se han incorporado enmiendas que benefician a la persona en cuyo interés se inicia el proceso. Entre estas pocas instancias cabe destacar la incorporación limitada del proceso de mediación de conflictos, el cual únicamente aplica en casos de imputaciones de infracciones menos graves.

Cuando en el 2017 se llevó a la discusión pública una serie de proyectos que pretendían trastocar nuevamente el sistema, estos tenían fundamentos y visiones diametralmente distintas uno de otro. Por un lado, se trajo la visión de más castigo y severidad en contra del joven objeto del proceso. Por otro lado, se propuso una visión rehabilitadora con el individuo menor de edad como eje central, fundamentado esencialmente en los diferentes documentos internacionales sobre los derechos del niño, niña y adolescente en conflicto con la ley penal y las recomendaciones que en algunos de ellos se esbozan.

Desarrollo en la adolescencia

Por tratarse de temas que están intrínsecamente relacionados, es más congruente tocar en esta parte el establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal, junto a lo relacionado a las renunciaciones de jurisdicción. Ambos asuntos se sostienen en argumentos similares sobre desarrollo humano, por lo que se discutirá en la misma parte en cuanto a lo general, para luego discutir aquellos aspectos en que se distinguen legalmente.

En el desarrollo de los seres humanos se atraviesan diferentes etapas de socialización y maduración, tanto emocional como física. Uno de los órganos del cuerpo más estudiados en estos primeros 20 años del Siglo XXI ha sido el cerebro, particularmente aquellos de niños, niñas y adolescentes. La aparición de la tecnología que posibilitó los escáneres cerebrales, que permiten ver su estructura, estudiarlo y hacer comparaciones, ha llevado a diferentes avances en materia de neurociencia. Esta ciencia cerebral, incluso ha cambiado el curso de decisiones importantísimas en materia de justicia penal para adolescentes en los Estados Unidos. Para Puerto Rico es relevante lo que resuelve el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ya que sus decisiones aplican y afectan directamente los trámites legales del país.

El periodo de la adolescencia representa la transición entre el periodo de infancia o niñez y la adultez, donde la persona se encuentra en un proceso de búsqueda de identidad y autonomía. Como se atraviesa por un periodo de cambios físicos, mentales y emocionales drásticos, se puede decir que la adolescencia duele. Básicamente se vive un nuevo nacimiento, donde hay un duelo del cuerpo y la identidad. Los adolescentes se cuestionan todo, porque ocurre un cambio del pensamiento concreto hacia el pensamiento formal, adquieren las ideas y conceptos abstractos. Equivale a insertarse naturalmente en una compleja estructura donde se busca la identidad. Cuando se habla de adolescentes, se tiene que aceptar que son personas en desarrollo, y que el mismo no es lineal. Hay cambios hormonales, un segundo proceso de poda neuronal (el cerebro decide qué conservar y qué no), se desarrollan las habilidades ejecutivas, etc. Puesto que sus habilidades ejecutivas están en desarrollo, va a haber una lucha interna entre el sistema límbico (parte del cerebro dirigido hacia las emociones) y la corteza prefrontal (el cerebro ejecutivo, que toma las decisiones). A la par, se tiene que considerar la hipófisis o desarrollo hormonal. Están constantemente en busca

de gratificación y, por lo antes mencionado, no miden el peligro, consecuencias, ni hacen un ejercicio de preguntarse por las consecuencias de sus acciones. “La adolescencia puede ser vista con una doble perspectiva, por un lado como una fase crítica del desarrollo que se presenta con tensión y conflictividad, y por otro como un estado de bienestar y aprendizaje”. Dependiendo del entorno social, la comunidad, y el contexto en que se desarrolla el niño, y a su vez el adolescente, es que asumirá y construirá la identidad de ese individuo. Por tratarse de un proceso de transición y desarrollo se puede concluir que se está en “un proceso de construcción y reconstrucción de significados, enmarcado en los cambios”. Por ello, “es posible realizar intervenciones que propendan al reconocimiento personal y la búsqueda de capacidades, habilidades y recursos para generar renovados proyectos en las diferentes esferas de la vida”. Esta etapa de desarrollo y maduración del cerebro es una dinámica, donde confluyen, o interactúan, la educación, el entorno, la cultura y las experiencias propias. “Nos corresponde, por tanto, confiar en la capacidad del cerebro de ser moldeado por las experiencias, lo que denominamos plasticidad. El reto de conseguir una buena adaptación de su funcionalidad”. Esa plasticidad del cerebro, precisamente se “refiere a la capacidad del cerebro de cambiar y adaptarse para aprender y mejorar sus habilidades cognitivas”. Por ello es que se habla de que la adolescencia es una etapa en la que se puede intervenir para conseguir un pleno desarrollo de esa persona, y que las conductas en esa etapa son transitorias y no definen al futuro adulto. Esto, fundamentado en la autonomía progresiva del adolescente, que no es otra cosa que su capacidad de, a través de los años, madurar hasta lograr su potencial para la adultez. Precisamente, una de las diferencias fundamentales entre el cerebro adulto y el cerebro adolescente es la transitoriedad del desarrollo. Lo que ha llevado incluso al Tribunal Supremo de Estados Unidos, a lo largo de los pasados 20 años, a tomar decisiones fundamentadas en la etapa del desarrollo en que se encuentran. Según se expresa en *Roper v. Simmons*, existen tres (3) diferencias generales (pero fundamentales) entre personas menores de edad y adultos, que evitan que los primeros sean clasificados entre los peores ofensores: 1) falta de madurez y un sentido de responsabilidad subdesarrollados, por lo que sus acciones y decisiones son impulsivas,

precipitadas y poco meditadas; 2) las personas menores de edad son más vulnerables a las influencias negativas, presiones externas y de pares, tienen menos control de su propio entorno y carecen de la libertad para abstraerse de un ambiente criminógeno; y 3) su carácter es transitorio. Por ello, expresó el Tribunal:

“Es difícil incluso para los psicólogos expertos distinguir entre el menor delincuente cuyo crimen refleja una inmadurez lamentable y transitoria, y aquel delincuente juvenil cuyo crimen refleja corrupción irreparable. Tal como lo entendemos, esta dificultad subyace en la norma que prohíbe a los psiquiatras diagnosticar a cualquier paciente menor de 18 años con trastorno de personalidad antisocial, trastorno también conocido como psicopatía, y que se caracteriza por insensibilidad, cinismo y desprecio por los sentimientos, derechos y el sufrimiento de los demás”.

Las diferencias entre adultos y menores a nivel científico, se fundamentan en su inhabilidad para percibir y sopesar riesgos y beneficios, porque son menos capaces de controlar conductas riesgosas y sus impulsos. Precisamente, las regiones del cerebro asociadas con control de impulsos, evaluación y asunción de riesgos, razonamiento moral, la parte asociada a regular el comportamiento y controles internos son las últimas en desarrollarse. Por ello, no debe hablarse de incorregibilidad, ni haciendo determinaciones sobre este particular. Esas etapas transitorias, esa posibilidad de cambio, es precisamente lo que les hace menos acreedores del peor castigo. Por su etapa distinta es que necesitan un proceso especial. Los profesores de Derecho, Deymonnaz y Freedman, con relación al aspecto psicológico en la niñez explican lo siguiente:

“[S]e considera, en general, que carecen de imputabilidad por su inmadurez antes de los [catorce] años de edad” por la dificultad tanto en comprender el orden legal como en el dominio de sus emociones... “En relación con los niños menores de [doce] años, se considera que se encuentran en el nivel I o preconvencción (sic): [que es] el nivel en el que se encuentran los niños. . . entre cinco y once años. [Esta etapa] se caracteriza por su orientación a la obediencia y el castigo. Su sentido de la ley y la justicia se basa en la evitación del castigo y en la deferencia incuestionada al poder. . . . En este nivel el niño ni conceptualiza un sistema legal generalizado o un orden moral

subyacente, ni reconoce una diferencia entre legalidad y moralidad. Respecto de [las personas entre los doce y catorce años] se afirma que. . . A pesar de que dispone[n] de capacidad intelectual y volitiva, no posee[n]. . . la suficiente capacidad de culpabilidad. . .“.

Con todo este contexto presente, es menester discutir las diferentes enmiendas que se presentan actualmente en varios proyectos de ley, así como recomendaciones para hacer de ellos unos más completos y adecuados a las necesidades de la niñez puertorriqueña en conflicto con la ley.

Edad Mínima de Responsabilidad Penal

Es importante comenzar por manifestar que es fundamental el establecimiento de una edad mínima de responsabilidad. En Puerto Rico se propone que la misma sea los 13 años como punto de partida, lo que ha contado tanto con argumentos en apoyo como en contra por considerarla demasiado elevada. Lo deseable dentro de los parámetros internacionales es que esta o futuras Asambleas Legislativas puedan aprobarla, se implemente, y continuar evaluando la misma y considerar su aumento a 14 años, según lo dictan las recomendaciones y los más altos estándares sobre protección de derechos humanos de la niñez y adolescencia.

El establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal, está avalado y promovido por el Derecho Internacional. El documento principal en materia de derechos de la niñez es la Convención sobre Derechos del Niño de la que, vale destacar nuevamente, que Estados Unidos no es un país firmante. Como mencionamos, la misma considera como “niño, todo ser humano menor de dieciocho años de edad”. En su artículo 40 establece que se tomarán medidas para que el juzgamiento de las personas menores de dieciocho años sea en procesos específicos para ellos. Esto parece más que lógico, si se comprende que los adolescentes son personas con necesidades distintas a los adultos, por lo que el sistema de procesamiento y castigo también debe serlo.

La Convención sobre Derechos del Niño da particular importancia al “establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”, y la deseabilidad

de que antes de esa edad mínima se les trate fuera de procedimientos judiciales. La propuesta general de este documento es el establecimiento de una edad mínima para comenzar el juzgamiento de personas menores y la imposición de sanciones penales, antes de la cual se presume la incapacidad del niño o niña. O lo que es lo mismo, que la persona menor de esa edad no sea responsable penalmente por la conducta incurrida.

En materia de este asunto de la edad mínima de responsabilidad penal, hay que hacer acopio de otros documentos que representan la normativa y amplían los derechos o garantías mínimos que hay que reconocerles a los adolescentes, a efectos del sistema de justicia penal juvenil. Dejando claro que todos estos instrumentos internacionales, aunque establecen recomendaciones, no establecen una edad específica. De ahí que haya que verlos en su conjunto para poder entender, en parte, la razón para partir de una edad específica en adelante.

En 1985 se aprobaron, y entraron en vigor, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (en adelante “Reglas de Beijing”). Este documento establece parámetros de cómo debe tratarse la justicia de menores, concibiéndola “como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y [que] deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores”, entendiéndose que los procesos deben contribuir “a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”. Entre los temas que estas Reglas abordan se encuentran, entre otras, la promoción de la especialización no solo del sistema, sino de todos los entes que lo componen. Incluso extiende su alcance a los agentes interventores con el menor y, a partir de ese punto, a todo el que esté involucrado en el proceso. En lo referente a la edad en la que se establece la adultez penal, su Regla 4.1 establece que en aquellos sistemas jurídicos donde está reconocido el “concepto de mayoría de edad penal”, el comienzo de esta “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”. Aclara que este concepto de responsabilidad en el plano penal pierde todo sentido si se establece la adultez penal a una edad muy temprana, o si no se establece una edad mínima para dicha responsabilidad penal. Recomienda también

que, a nivel internacional, debe trabajarse un consenso sobre cuál debe ser esa edad mínima. Hay factores que afectan la madurez emocional, mental e intelectual del individuo, y con eso también el concepto de intención, o mens rea, y responsabilidad.

De otra parte, el Comité de los Derechos del Niño, “órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre Derechos del Niño por los Estados partes” y la aplicación de los protocolos facultativos de la misma, también hace públicas sus interpretaciones de “las disposiciones sobre derechos humanos” mediante observaciones generales. Con relación a la temática que nos concierne, este Comité publicó en el 2007 la Observación General No. 10: Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes. Los objetivos de esta Observación son: alentar que los Estados elaboren sistemas y políticas generales de justicia juvenil basado en la Convención sobre Derechos del Niño; aportar recomendaciones sobre el contenido de esas políticas con especial atención en la prevención de la delincuencia juvenil; y promover la integración de las Reglas de Beijing como normativa en relación a la administración de la justicia juvenil. Todas sus recomendaciones (u observaciones) tienen que verse a través del crisol de la no discriminación, el derecho a la vida, desarrollo y supervivencia, el respeto a la opinión del niño, la dignidad, y el que nos debe resultar de los más importantes: el interés superior del niño, que resulta ser lo que establece las diferencias principales entre adultos, niños, niñas y adolescentes. Cuando prima el interés del individuo menor de dieciocho años al tomar decisiones, se trabaja a base del respeto a esa persona, no desde nuestra condición de adultos, sino desde el niño como el eje central. De ahí que sea posible tomar decisiones de política pública y justicia juvenil que vayan de acuerdo, y consideren el desarrollo del individuo y sus diferentes etapas. A su vez, esas políticas generales que se espera se implementen sobre la justicia juvenil, deben considerar: “la prevención de la delincuencia juvenil, intervenciones tanto judiciales como no judiciales, edad mínima de responsabilidad penal tanto como un límite de edad superior, así como garantías en cuanto a juicio imparcial y sobre la privación de libertad”.

Sobre la edad mínima de responsabilidad penal, la Observación No. 10 explica que la misma se refiere a la falta de responsabilidad penal del niño

cuando, al momento de su actuación, esté por debajo de esa edad determinada y, si es necesario, se tomen medidas especiales para protegerle. Las Reglas de Beijing no recomiendan una edad específica más allá de señalar que no sea una demasiado baja, por lo que es imprescindible considerar “las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”. De ahí que el Comité concluya y recomiende la edad de doce años como la internacionalmente aceptable para el inicio de la responsabilidad penal. Dicha recomendación está acompañada de que esa edad se considere meramente un punto de partida, el cual no admita excepciones respecto a su disminución, sino que, al contrario, se aumente paulatinamente. A tenor, propone partir de la premisa de que mientras más se aumente la edad mínima de responsabilidad, existen más oportunidades para intervenir con el individuo fuera del ámbito de lo penal juvenil. El Comité rechaza la práctica de establecer excepciones a la edad mínima de responsabilidad penal, cuando se considere que el niño o niña ha cometido el equivalente a un delito grave, para que se le pueda procesar por virtud de las excepciones establecidas. Recomendación que no se permita a título de excepción exponer a los individuos que se encuentren por debajo de la edad mínima de responsabilidad a las sanciones penales y procedimientos en los tribunales.

En el 2019 entró en vigor la Observación General No. 24 que sustituyó la Observación No. 10. Nuevamente, entre los objetivos y alcances de esta Observación se encuentra: la fijación de una edad mínima de responsabilidad penal que sea apropiada y garantice un trato adecuado a los niños, niñas y adolescentes mientras están protegidos o por debajo de esa edad, así como después de alcanzar la misma. Nos informa que la edad comúnmente aceptada a nivel internacional, por ser la más utilizada, es catorce (14) años. Utilizando como fundamento los estudios y avances en el campo de la neurociencia concluyen que, dado el hecho de que la madurez, así como la capacidad para el pensamiento abstracto continúan en desarrollo entre los 12 a 13 años (por razón de que la corteza frontal, responsable de las capacidades o funciones ejecutivas, está desarrollándose), se dificulta la comprensión no solo de las consecuencias de las acciones pero también la comprensión de los procedimientos. Por esto, ellos recomiendan, como lo

más deseable, que la edad mínima no esté por debajo de los 14 años, y aprovechan para elogiar a aquellos países cuyas edades mínimas fluctúan entre los 15 a 16 años. Entiéndase con esto que, mientras en Puerto Rico se continúa discutiendo la deseabilidad del establecimiento de una edad mínima, y si debe estar en los 13 años, ya los avances científicos y mejores prácticas en protección de derechos humanos de la niñez, mueven sus límites a 14 años o más.

A su vez, esta Observación recomienda la utilización de una presunción de minoridad, donde ante la duda sobre la edad, en lugar de presumirse que es adulto, se presuma en beneficio del individuo que este es menor de edad. También llama la atención lo que se articula sobre aquellos adolescentes con retrasos en el desarrollo, trastornos o discapacidad del desarrollo neurológico. A estos efectos expresa:

“Los niños con retrasos en el desarrollo o con trastornos o discapacidad del desarrollo neurológico (por ejemplo, trastornos del espectro autista, trastornos del espectro alcohólico fetal o lesiones cerebrales adquiridas) no deben enfrentarse en modo alguno al sistema de justicia juvenil, ni aunque hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal. Si no se excluyen automáticamente, esos niños deben ser evaluados individualmente”.

En Puerto Rico, la edad para la adultez penal está establecida en dieciocho años. A partir de esa edad, cualquier conducta prohibida por el Código Penal o alguna otra legislación que regule conductas en el ámbito penal será procesada y sentenciada como adulto. Sin embargo, no existe una edad mínima de responsabilidad penal. De ahí que en las salas de menores se procesen niños y niñas de ocho y nueve años, por mencionar algunas edades. Hay una serie de puntos que causan preocupación importante en aquellos que dudan del establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal. A ellos se dedicarán algunas líneas que ayuden a disipar esas dudas.

Cuando se ha hablado del establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal en Puerto Rico, salta una y otra vez la pregunta de: ¿qué va a ocurrir con esas personas menores que se encuentren por debajo de la edad de responsabilidad penal y que incurran en conductas consideradas delictivas? En principio, el impulso lleva a revisar algunas

estadísticas disponibles relacionadas a este tema. Por ejemplo, los números provistos por la Oficina de Administración de Tribunales en los años 2014-2015 y comparados con los del 2015-2016, se pueden observar resultados reveladores. Para comenzar, en el año fiscal 2014-2015 se presentaron 1,577 querellas, de las cuales solo ochenta y siete (87) correspondían a las edades entre diez y doce años. Durante el año fiscal 2015-2016, de 1,351 querellas presentadas contra personas menores de edad, hasta los doce años solo se presentaron setenta y tres (73) querellas. Por su parte, conforme al año fiscal 2016-2017, de 2,174 querellas presentadas contra sujetos menores de 18 años, ocho (8) fueron presentadas contra quienes tenían diez años y 202 contra aquellos con menos de catorce años. Como se podrá observar, este último anuario estadístico incluye a las personas de trece y catorce años en la misma categoría que los de doce. Es por tal razón que la cantidad de querellas presentadas aumenta a 202. Sin embargo, se puede concluir que el número de querellas presentadas en contra de personas menores de doce años es menor de 202. De hecho, si se suman todas las querellas contra las personas menores de 18 años de edad desde 2014 hasta 2016, para un total de 2,928 querellas, la totalidad de querellas presentadas contra personas menores de doce años —150 en total— representa el 0.05 por ciento de querellas presentadas durante un periodo de dos años.

Como puede verse, la proporción de casos que llegan a la etapa adjudicativa de personas antes de los trece años en Puerto Rico es tan escasa, que pudieran trabajarse esas conductas a través de vías civiles, más apropiadas, sin insertar a estas personas tan pequeñas en el proceso penal juvenil, desjudicializando así sus conductas y tramitándolo a través de un proceso de protección integral hacia ese niño o niña. De modo que para ese porcentaje tan bajo (0.05%) se pueden atender bien a través de sus escuelas, con organizaciones de base comunitaria que atiendan niños en riesgo, referidos a evaluaciones con profesionales de la conducta. En caso de encontrarse que amerita intervención del Estado, podrá referirse al Departamento de la Familia, entre otras alternativas. En el sistema judicial puertorriqueño, los fines del enjuiciamiento y la pena van de la mano de la idea de reducción de actividad delictiva vía la disuasión. Como si el castigo personal, convenciera de alguna manera a no incurrir en determinadas conductas. Todos los

documentos internacionales antes mencionados establecen que la justicia penal para adolescentes debe estar acompañada de una política pública integral de todas las áreas que abordan al individuo menor de edad. Entiéndase: educación, familia, vivienda, salud, economía y seguridad, por mencionar algunas.

Otra preocupación que ha surgido en Puerto Rico para ver con escepticismo el establecimiento de la edad mínima de responsabilidad penal es la posibilidad de que criminales adultos organicen cometer crímenes valiéndose de niños y niñas por debajo de la edad mínima establecida. Este cuestionamiento parece bastante distante, incluso, de los propósitos de establecer un sistema regulatorio y códigos de conducta, como el Código Penal. Tener una consideración como esta, es el equivalente a creer que actualmente, sin una edad mínima de responsabilidad penal, no ocurre ese fenómeno. Peor aún sería aceptar que los propios articulados relacionados a aumentos de pena o sanción de conducta por utilizar a una persona menor de edad para la comisión de un delito están inoperantes. El Código Penal de Puerto Rico contempla como una circunstancia agravante a la pena utilizar un menor en la comisión del delito, y se sanciona la utilización de un menor de 18 años para la comisión de un delito. En protección de estos menores, a nivel penal, no solo se encuentran diferentes instancias del Código Penal, sino también de la Ley de sustancias controladas, la Ley de maltrato de menores, por dar algunos ejemplos de alternativas disponibles en el escenario de lo criminal e incluso de lo civil.

De otra parte, desde el punto de vista de la eficacia en la administración de la justicia, este argumento resulta objetable. De hecho, si no se penalizara al menor que es utilizado por algún adulto a los efectos de incurrir en conducta punible, éste pudiera fungir como testigo aportando, posiblemente, información valiosa y útil para conseguir arrestos y convicciones. Si, por el contrario, como ocurre actualmente, es “tratado como imputado, declarará sin juramento de decir verdad, podrá (y quizás ello sea probablemente lo más aconsejado por su abogado) no auto incriminarse”, con la consecuencia de que no aportará nada al proceso, ni del adulto que evadiría ser condenado, ni se aporta a sí mismo, porque sería sancionado de cualquier manera. La coherencia y el sentido común deberían impedir que a una persona menor de

edad (independientemente de su edad, con o sin el establecimiento de una edad mínima para su juzgamiento), que ha sido utilizado en la comisión de un delito, por uno o varios adultos, se le procese criminalmente.

Por otro lado, en la misma línea, se encuentra el argumento del mens rea (intención delictiva) que se ve trastocado en el momento en que se constata que la razón para actuar fue estar bajo la influencia de una persona que, aprovechándose de su adultez y superioridad física, mental, emocional e incluso su relación familiar, lleva al menor a involucrarse en conducta criminal, conducta que probablemente no hubiese incurrido de no ser por ese elemento adicional.

De la mano de este argumento sobre la posibilidad de utilizar personas menores de la edad mínima de responsabilidad penal para realizar crímenes, está el del sentido de impunidad que generaría el no procesar judicialmente a estos niños, lo cual resultaría en un aumento de criminalidad por parte de esta población. La experiencia atendiendo asuntos de personas menores, y la data estadística antes expuesta, lleva a una conclusión clara: son muy pocos los delitos (o faltas) de carácter grave que se cometen por niños hasta los trece (13) años. El temor a ser castigados se ha cuestionado como método óptimo para disuadir a las personas de que cometan crímenes. Si estando vigente un sistema de justicia que penaliza a las personas menores de trece (13) años, entiéndase de doce años o menos, resulta en que de todas maneras esta población incurre en conducta considerada delictiva, el eliminar la pena no altera la balanza de forma alguna. De hecho, la mayor parte de los niños y niñas que llegan ante la atención del tribunal están imputados de conductas tipificadas como alteración a la paz, agresiones en su modalidad menos grave, apropiaciones ilegales menos graves, por mencionar algunos. Muy pocos llegan a la atención del tribunal por conductas catalogadas como graves, entendiéndose escalamientos, violaciones a la Ley de armas y a la Ley de sustancias controladas, agresiones sexuales, entre otras.

Comúnmente los lugares en los que los menores incurren en conducta ilícita son la escuela y el hogar (donde ocurren situaciones con los encargados o hermanos). Una vez estos casos llegan ante la atención del tribunal ocurre una de varias cosas: se refieren a mediación (en cuyo caso se llegan a acuerdos de sana convivencia y se archivan las querellas), se refieren a

Desvío (supervisión del tribunal que también termina en archivo de querellas si todo transcurre sin incumplimientos), son referidos al Departamento de la Familia, a evaluaciones de procesabilidad (por entenderse que el menor no se encuentra apto para comprender la naturaleza del proceso y cooperar con su defensa), se desestiman o archivan en sus méritos luego de la celebración de los procesos porque en la mayoría de los casos no se configura el elemento esencial de intención. Al ser esta la experiencia que enfrenta la mayoría de los abogados y abogadas en el país cuando se atienden personas tan pequeñas, la propuesta no se trata de no atender una situación particular que envuelve a esta población. La propuesta se refiere a que los niños y niñas que están incurriendo en conducta considerada delictiva puedan ser atendidos a través de otras vías que no sea la penal juvenil. En específico, de lo que se habla es de atender las situaciones de esa persona, que por alguna razón está teniendo un comportamiento que no es apropiado o el 'socialmente aceptable' para su edad y de su familia, por vías que no estigmaticen a esa persona a tan temprana edad. No hay que ser un científico social para entender que muchas veces las conductas inapropiadas en la niñez están ligadas a situaciones más complejas, bien sean de salud mental, de maltrato en el hogar o de maltrato o acoso escolar. Por lo que es probable que esa persona menor de edad lo que necesite sea protección por parte del Estado y no el ser objeto de un proceso que le pone en riesgo de incluso perder la libertad. Es posible que simplemente se esté hablando de una situación entre niños o niñas que únicamente amerita mayor supervisión u orientación y educación por parte de los adultos para así aprender a resolver situaciones comunes sin incurrir en violencia. La meta debe ser proteger, educar, enseñar e inculcar modelos de solución de conflictos, según la edad y etapa del desarrollo de esa persona. Llegar a esa meta no tiene por qué incluir la inserción del individuo en un proceso penal que el menor no comprende a cabalidad, que le crea ansiedades innecesarias y que se convierte en una carga, además del efecto devastador en la psiquis y autoestima de esa persona a tan temprana edad. Aun estudiando estos argumentos para entender que no debería haber una edad mínima de responsabilidad penal, la propuesta a la legislatura viene acompañada de un proceso para referir al Departamento de la Familia para evaluar y brindar los servicios necesarios (de ser verdaderamente

necesarios), y una obligación para los padres de cumplir con lo que ahí se disponga. No se puede pasar por alto el que el legislador incluya lenguaje relacionado a aquellos menores con discapacidades en el desarrollo neurológico y su exclusión del proceso.

Renuncias de Jurisdicción

Según las diferentes normas que regulan los derechos humanos de la niñez sobre la justicia juvenil, el proceso penal para adolescentes debe tener un objetivo o fin educativo-pedagógico que genere en el niño conciencia por el hecho cometido, y además, lo ayude a reinserirse en la sociedad. Se trata de un sistema especial basado en las características del sujeto, teniendo en consideración la edad del niño al momento de cometer el acto ilícito. De ahí la importancia de establecer una edad mínima de responsabilidad penal. Debemos entender que las diferencias entre niños, niñas, adolescentes y adultos, en cuanto a su desarrollo físico y psicológico, así como sus necesidades a nivel emocional y educativo, “constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia”. De esto se deriva la importancia de un sistema con reglas, trato y metas diferentes al sistema criminal ordinario. Por ello, tanto la Observación No. 10 como la No. 24, mantienen entre sus objetivos que el sistema de justicia juvenil sea rehabilitador y restituidor. También de estas explicaciones se deriva la recomendación de que se imponga una edad para denominar la adultez penal, y que la misma no sea demasiado baja, que haga prácticamente inoperante el sistema de procesamiento juvenil. El Código Penal establece como causal de inimputabilidad, con relación al proceso de adultos, la minoridad. Ello significa que por virtud de ser menor de 18 años no tiene la capacidad de una persona adulta para su juzgamiento en el proceso criminal ordinario. Por tal razón es necesario un sistema diferenciado: el sistema penal juvenil. Cuando se establecen excepciones al proceso se pretende poner la capacidad por virtud de un tipo de delito, o su edad. Así se procesa como persona adulta a quien el derecho no le reconoce la capacidad para de ordinario enfrentar esos procesos. Desde su propia adultez los legisladores, funcionarios del Ministerio Público y Jueces deciden cuáles de estos

adolescentes se comportan como adultos y poseen todas las capacidades y habilidades de estos últimos.

Como ya se mencionó, los avances científicos han influenciado las más recientes decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en lo relacionado al reconocimiento de las principales diferencias existentes entre personas menores de edad y los adultos. Así, desde *Roper v. Simmons* hasta *Montgomery v. Louisiana* las determinaciones se han fundado en esas diferencias, recalcando, entre otras: que su cerebro continúa desarrollándose hasta el final de la adolescencia (que según la neurociencia llega hasta los 25 a 30 años). Por ello su madurez y sentido de responsabilidad están subdesarrollados (por lo que sus decisiones son impulsivas, precipitadas, poco meditadas y es menos probable que al tomar esas decisiones tengan en cuenta la consecuencia o el posible castigo); son más vulnerables o susceptibles a influencias negativas, presiones externas y presión de pares; y su carácter no está bien formado o definido como ocurre con los adultos. Una de las variables más importantes, es el hecho de que las personas menores de edad naturalmente sienten desconfianza hacia los adultos, y su comprensión del sistema criminal es limitada en cuanto a los roles que cada parte juega en el proceso. Esa incomprensión es extensible a los adultos que rodean a la persona menor de edad y que, inevitablemente, juegan un papel sumamente importante en el proceso. Una de las decisiones más relevantes fundamentadas en estos hallazgos es *JDB v. North Carolina*, donde se estableció el estándar del menor razonable (*Reasonable Child Standard*), y que la edad incide sobre el análisis de si la persona se encuentra bajo custodia policial según lo establece *Miranda v. Arizona*. Esto es relevante porque la figura del “menor razonable” cambia la mirada de la adolescencia en conflicto con la ley, al ubicarla en un espectro distinto al de la “persona prudente y razonable”, que no es otro que un adulto. Cambia la mirada adultocéntrica de los procesos a una centrada en la persona menor de edad. Con ello, debe considerarse el cambio, no solo a nivel investigativo y procesal, sino también al del castigo.

Antes de discutir cómo en la Ley de Menores se llegó a manejar las renunciaciones de jurisdicción, debe quedar claro que en Puerto Rico existen concepciones distintas que es importante entender. Una es lo que, en lenguaje sencillo, se

denominaría “ausencia de jurisdicción” donde, por virtud del tipo de delito imputado, la persona menor de edad no será procesada como menor. Otra distinta es la “renuncia de jurisdicción”, que se encuentra ya regulada en el proceso de menores.

Según explica la Profesora Iris Y. Rosario Nieves, en los Estados Unidos, “existen tres mecanismos para trasladar menores imputados de faltas o delitos al tribunal ordinario: (1) traslados ordenados judicialmente; (2) traslados automáticos provistos por legislación, y (3) traslados solicitados por los fiscales”. En estos diferentes mecanismos existentes, el menor queda a total merced del Estado y los procesos. En alguno que otro caso que el propio proceso permite vista judicial, el menor tiene el peso de probar que su subjetividad debe tomarse de manera positiva y en su beneficio. Puerto Rico, durante el pasado siglo, no estuvo ajeno a la necesidad del Estado de buscar un límite a la jurisdicción de las salas de menores. Así, en la legislación de menores de 1955, cuando un menor imputado de conducta delictiva de carácter grave y a partir de los 16 años, el Tribunal podía trasladar el caso al procedimiento criminal ordinario. Para hacer esta determinación, el Juez hacía una investigación, utilizando trabajadores sociales, de la que debía concluir si procesarlo en la sala de menores sería contrario a los intereses tanto de la comunidad como del propio menor. Desde esa época, hasta que en 1986 se aprobó la Ley de Menores vigente, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, como la mirada del derecho internacional, provocaron que se atendieran una serie de cambios y consideraciones procesales, y del individuo menor de edad. Desde la aprobación y entrada en vigor de la Ley de Menores, se contemplaron las renunciaciones de jurisdicción, reguladas en el Artículo 15 de la Ley, así como en el Capítulo 4 de las Reglas para Asuntos de Menores, aun cuando la legislación establece que uno de sus enfoques es rehabilitador.

Este procedimiento se inicia a solicitud fundamentada del Procurador de Menores. El menor tiene que tener una edad entre los 14 y 17 años, y ser acusado por la comisión de un delito (denominado falta para efectos del sistema juvenil) de carácter grave. Esta solicitud es discrecional y el único criterio que tiene que evaluar el Procurador de Menores, para hacer su solicitud, es que entender el caso bajo el sistema de justicia juvenil perjudica

“los mejores intereses del menor y de la comunidad”. Por otra parte, en los casos donde al menor se le impute la comisión de una falta grave, y ya tenga expediente en el tribunal por otro delito grave, esta solicitud será obligatoria. Del mismo modo ocurre cuando se le impute la comisión de un asesinato en segundo grado, agresión sexual (incluyendo la violación técnica), robo, secuestro, escalamiento agravado y agresión grave. Una vez se hace esta solicitud, se paralizan los términos de juicio rápido y se ordena la celebración de una vista. En esta, le corresponde al Procurador de Menores presentar la prueba para apoyar su solicitud. Los factores a considerarse son: naturaleza y circunstancias que rodean el delito, el historial legal previo, si existe, historial social y si de su historial socio-emocional, en unión a sus actitudes hacia la autoridad, hacen que se requiera establecer unos controles que los programas de tratamiento o las instituciones juveniles no pueden brindarle. El menor tiene derecho a contrainterrogar y rebatir la prueba. Mientras, le corresponde al tribunal hacer una determinación en base al criterio de preponderancia de la prueba. Para presentar esta prueba el Procurador cuenta con un trabajador social y un psiquiatra que evaluarán e investigarán al menor, su familia, su expediente criminal y el entorno donde se ha criado. Esto fue bien visto por la Legislatura de esa época quienes, entre sus manifestaciones se fundamentaron en la idea, sumamente errónea, de que la jurisdicción de menores no acarreaba consecuencias para estos, y que no se hacían verdaderamente responsables de sus actos cuando eran procesados según su etapa de desarrollo. Por supuesto, detrás de esto podemos ver la imperante y consagrada filosofía de castigo y venganza hacia “el delincuente”, que lamentablemente aun se puede ver en la sociedad puertorriqueña. Sobre los criterios que la Ley establece, se expresó el Tribunal Supremo de Puerto Rico, en Pueblo en interés del menor R.H.M. Allí se explicó lo que cada uno de estos factores implica. La naturaleza del delito imputado y las circunstancias del mismo se trata del delito; cómo se cometió; grado de violencia utilizado; peligrosidad del acto; y uso de armas de fuego. Las preguntas a contestarse son, si demuestra este acto el ánimo perverso y maligno típico de los adultos, si demuestra indiferencia hacia la vida humana y normas sociales, su grado de participación y si representa un riesgo para la comunidad. Sobre sus antecedentes legales hay que revisar la cantidad de

problemas con la justicia, su capacidad para adaptarse a la sociedad en la adultez (“la conducta durante la niñez predice la conducta del adulto, mejor que cualquier otra variable”), si ha estado institucionalizado anteriormente y si se ha negado a recibir tratamientos anteriormente. Con relación al historial social del menor, se refiere a su “conducta, comportamiento social, controles externos e internos”. Para su presentación será necesaria la intervención de profesionales de la conducta humana. “La evaluación debe concluir si el menor tiene o no un potencial rehabilitador en las instituciones diseñadas para menores”. También aquí, se debe evaluar su núcleo familiar, con quién vive, composición familiar, si los custodios presentan problemas: de salud, con la ley, desempleo, alcoholismo y drogadicción, y conflictos maritales. Del mismo modo, su comportamiento escolar, tal como ausentismo, notas, deserción y agresividad. Por último, relacionado al historial socio-emocional, hay que buscar sus actitudes hacia la autoridad, indicadores de peligrosidad, probabilidad de que cometa actos similares en el futuro, desórdenes o enfermedades mentales y adicciones.

En cuanto a la presunción de inocencia, en esta etapa procesal tan crítica, se manifestó el Tribunal Supremo:

“[L]a regla, además, dispone expresamente que el tribunal resolverá a base de la preponderancia de la prueba. No hay imperativo constitucional que requiera un criterio de prueba más riguroso; [...] La exigencia constitucional de prueba más allá de duda razonable para establecer la comisión de una falta imputada a un menor sólo es aplicable al procedimiento en su etapa estrictamente adjudicativa; no se requiere ese quantum de prueba [...] es suficiente que el Procurador para Asuntos de Menores persuada al tribunal por preponderancia de la prueba. [...] El debido proceso de ley y el trato justo no requieren que se le imponga al Estado un criterio de prueba más riguroso.” Ello significa que, aunque es importante la evaluación del delito imputado y su grado de peligrosidad, no se impone la carga de probar el caso, por lo que en este proceso, no acompaña al joven el derecho a la presunción de inocencia. En palabras sencillas, se presume que el menor cometió el hecho imputado. Al no ser requisito escuchar prueba de la comisión del hecho está el menor en desventaja, ya que tampoco tiene derecho pleno a que su defensa

contrainterrogue testigos. Mucho menos se pone en tela de juicio la comisión del delito ni la participación del menor.

El menor será cuestionado en el proceso por un trabajador social que trabaja para el Departamento de Justicia, realizando este tipo de evaluaciones. Este lo entrevistará a él, a sus familiares y vecinos. Además tendrá acceso a su expediente criminal y académico. Y de ser necesario al de las instituciones que le hayan brindado servicios. También será evaluado por el psiquiatra o psicólogo que también trabaja para el Departamento de Justicia, quien hará un diagnóstico, pronóstico, y recomendaciones, luego de una conversación no más extensa de una hora con el joven. Esto, sin revisar otros expedientes médicos del menor, de existir alguno. Una vez se escucha la prueba que presente el Procurador, el juzgador habrá de determinar si es apto para seguir siendo juzgado como menor o si, por el contrario, debe ser juzgado como adulto.

Al leer y estudiar la Convención sobre los Derechos del Niño se ve que en cuanto a la justicia de menores la misma debe promover la justicia restaurativa, alternativas al sistema de tribunales, velar por el interés superior del niño y aquellos de la sociedad en general, a corto y largo plazo. A los niños en conflicto con la justicia hay que garantizarles el trato igual o la no discriminación. El gobierno tiene que adoptar todas las medidas que sean necesarias para cumplir con los acuerdos estipulados en la Convención. No se puede perder de perspectiva que, en Puerto Rico, la mayor cantidad de jóvenes que son juzgados en nuestros tribunales provienen de hogares disfuncionales, comunidades bajo los índices de pobreza y de alta incidencia criminal. Vale la pena preguntarse si representa trato igual, con respecto a todos los menores imputados de delito, someter a algunos a un proceso de renuncia de jurisdicción, dejada su solicitud al arbitrio único del Procurador de Menores o meramente utilizando como criterio el tipo de delito imputado, sin más.

La Convención, en su artículo 3, esboza como principio rector la protección del interés superior del niño. Como ya mencionamos, a diferencia de los adultos, los adolescentes se encuentran en pleno desarrollo físico, psicológico, emocional y educativo. Estas diferencias, entre otras, hacen que sea necesario tratarlos de forma diferente ante la ley. Por lo cual es

indispensable anteponer a la represión y el castigo, la habilitación y rehabilitación mientras se vela por el orden social. En la consecución de este objetivo no sólo hay que crear cuantas instituciones, programas y organismos sean necesarios. También es preciso darles seguimiento para su funcionamiento y mejoras constantes. Además, buscar la manera en que beneficie a la mayor cantidad de jóvenes con la obtención de los mejores resultados. Esto, sin limitar de modo alguno el tiempo que requiera o la cantidad de oportunidades que se brinde. En la determinación sobre renunciar a la jurisdicción, es necesario evaluar si dentro de las instituciones para menores existen los servicios necesarios que propendan a su rehabilitación. Lo adecuado debe ser darle la importancia que ameritan estas instituciones y mejorar los servicios, de manera tal que pueda servir a los intereses individuales de cada menor procesado.

La consecuencia última de un proceso de renuncia de jurisdicción donde se ordena que el joven sea juzgado como adulto, es su exposición a penas mucho más severas y a la posibilidad, dependiendo del tipo de delito, del encarcelamiento por muchos años sin la posibilidad de libertad hasta la extinción de la sentencia. No importando si al momento del hecho tenía 14 o 17 años. Esta privación de libertad, que viene acompañada de consecuencias negativas en su desarrollo, afecta su reinserción a la sociedad cuando se extiende por un largo periodo de tiempo. El artículo 37 de la Convención prohíbe la prisión perpetua sin posibilidad de libertad, aunque sea supervisada. También establece que la encarcelación de los menores debe ser el último recurso de castigo y será lo más breve posible. De este modo se respeta su pleno desarrollo. El juzgar a un menor como adulto y encarcelarlo por 10, 20, 99 años o más, no protege sus mejores intereses y su desarrollo adecuado. Sería lógico concluir que lo apropiado debería ser someterlo a una supervisión, que aunque incluya la privación de su libertad, resulte adecuada a su progreso físico y mental. Que la misma sea provista en un ambiente sano, que promueva la convivencia entre sus pares, y reciba atención especializada y atemperada a sus particulares problemas y necesidades. De esta manera podría evitarse la estigmatización como criminal y la reincidencia futura.

Continuando con la violación de derechos que implica el mecanismo de renuncia de jurisdicción, hay que ver más a fondo el tema de la presunción de inocencia. Derecho que, en Puerto Rico, es de rango constitucional y que quedó establecido en la Convención en su artículo 40. La misma es fundamental para proteger los derechos humanos de los menores, que pudieran estar en conflicto con la ley penal. Como se señaló anteriormente, el más alto foro judicial puertorriqueño despachó de manera liviana un derecho tan importante durante un proceso que tendrá efectos en el resto de la vida de un menor. ¿Cómo es posible, que siendo el tipo de delito y las circunstancias que lo rodearon junto al grado de participación del imputado, uno de los elementos a considerarse para la toma de semejante decisión, no pese sobre el Estado la obligación de probar el mismo? Que en este proceso no acompañe al menor la presunción de inocencia es la peor de las violaciones a los derechos humanos de un individuo. Los menores tienen el derecho a que se les respete esta presunción. Más aun, cuando la decisión a tomar implica la pérdida de libertad y el confinamiento en un mundo que no están listos para enfrentar.

El proceso sobre renuncia de jurisdicción, está creado para que el resultado sea la determinación de procesarlos como adultos. El trato que desde la infancia se le da a estos niños infractores de la ley propende, no ha su mejor desarrollo y habilitación, sino a que se sientan condicionados a la delincuencia, como si ser transgresores fuera su irremediable destino porque estuvieran naturalmente predispuestos a ello. Ejemplo de ello es, la respuesta que un adolescente ofreció cuando fue cuestionado por una trabajadora social, que trataba de lograr que fuese juzgado como adulto fue: “Yo nací para ser delincuente”. Esta admisión refleja un profundo problema social que urge analizar y atender desde el origen del mismo. Requiere de mucha voluntad política para poner en marcha un proyecto que altere esa percepción. Sin embargo, la información que proveen estos jóvenes, lejos de utilizarla como herramienta de análisis y como impulso para generar un cambio social, es criminalizada y utilizada en su contra para justificar que sean juzgados como adultos. Un paso inicial en la dirección rehabilitadora sería que el Estado, a través de sus técnicos e instituciones, se interesara por saber quiénes son y de dónde vienen esos niños y adolescentes.

Buena parte de estos jóvenes que se enfrentan en el sistema penal para adolescentes a procesos de renuncias de jurisdicción son desertores escolares, con una escolaridad muy baja, apenas escuela elemental, en muchas ocasiones. Los grados que completan, en más de una ocasión, lo han hecho en alguna institución juvenil. Muy pocos de sus hogares cuentan con la presencia de ambos padres. Hay otros que han sido criados por abuelos, y que les ha tocado observar, desde la infancia, a sus padres adictos deambular por las calles. Han probado o son dependientes de sustancias controladas desde la temprana adolescencia. Presentan problemas de conducta desde pequeños. Comienzan a tener problemas con la justicia en la etapa de transición de niñez a la adolescencia, no importa si es una falta de carácter menos grave o más severo. Abundan la discapacidad intelectual y padecimientos de salud mental, con diagnósticos diversos, sin contar los que no han sido evaluados, pero evidencian problemas cognitivos y emocionales. Sus hogares han estado matizados por la delincuencia de sus padres, el maltrato conyugal e infantil. Los custodios también poseen pobre escolaridad, son desempleados, reciben ayuda económica gubernamental y carecen de destrezas para su adecuada crianza. Los menores que someten al Tribunal, como regla general, desde jovencitos se ven obligados a tomar las riendas de su vida y tomar sus propias decisiones, que no siempre son las correctas. Esta información surge claramente en el proceso de renuncia de jurisdicción. Pero todos estos factores son utilizados como indicadores, no para protegerlos y brindarles servicios especializados de acuerdo a sus necesidades, sino para legitimar que sean juzgados como adultos. Se les responsabiliza por situaciones humanas que no provocaron y de las que, en muchas ocasiones, no son responsables.

Para cumplir con el protocolo y darle mayor legitimidad al proceso los menores son “evaluados” por un psiquiatra, un psicólogo o ambos, que provee el Estado. Se trata de una entrevista pro forma en la cual casi no se les permite hablar, donde se le preguntará, entre otras cosas, cómo prefiere que lo juzguen, luego de hablarle sobre los beneficios que resultan, a su propio juicio, del sistema judicial de adultos. Ello, sin conocer detalles como la clasificación del delito, su pena o si únicamente lo tendrá que cumplir en la cárcel sin beneficio de libertad hasta el cumplimiento de su condena. El

médico les hace una corta evaluación para dar un diagnóstico y decidir si el menor posee buen potencial rehabilitador, no sólo en las instituciones juveniles, sino también como adulto. Sus conclusiones resultan repetitivas y generalizadas, fabricadas con un lenguaje trillado, repleto de etiquetas y clasificaciones siempre similares y predecibles: desorden de conducta, pobre empatía, carencia de controles internos y externos, capacidad para delinquir, sin actitudes favorables para la rehabilitación, bajo potencial de rehabilitación, rasgos antisociales, conducta social autónoma, pobre juicio social, valores disminuidos, disfuncional, etc. La conclusión obvia es que el menor, como persona antisocial, nunca podrá rehabilitarse, a no ser que reciba las terapias adecuadas. Irónicamente, esas terapias no existen bajo el sistema correccional que es el lugar al cual se enviará al menor. Aun así, con este libreto de diagnósticos y descripciones, el psiquiatra o psicólogo recomienda constantemente, que sean juzgados como adultos y que deban cumplir sus sentencias encarcelados. Sin embargo, admiten desconocer qué servicios recibirán o si éstos son particularizados para sus edades y situaciones. Peor aún, reconocen que su determinación sobre el potencial rehabilitador del joven objeto de la evaluación la hace de manera subjetiva, pues lógicamente no existe una formula objetiva que pueda indicar que, bajo circunstancias y atención adecuada, un menor no puede ser habilitado y rehabilitado.

Así las cosas, un menor es expuesto, por arbitrio de un Procurador de Menores y virtud de ley, a un proceso de renuncia de jurisdicción para determinar si será juzgado como el menor que es, o como el adulto que no es. Durante el proceso se violentan no sólo garantías constitucionales, sino derechos que como ser humano le cobijan, independientemente su situación legal. Apenas ahora se está discutiendo la imposición de una edad mínima para que los niños sean juzgados. Sin embargo, no se considera que ya al llegar a los 14 años la situación de estos niños empeora dramáticamente, pues se exponen a la posibilidad de convertirse en adultos por la fuerza del sistema de justicia. No cabe duda que se les discrimina, se les expone a penas sumamente altas en un sistema creado para adultos. Se les niega el derecho a recibir el tratamiento adecuado para sus edades, entre su grupo de pares, y que propenda a su mejor desarrollo y adecuada reinserción.

Todo joven menor de 18 años en conflicto con la ley penal debe ser tratado de conformidad con el sistema de justicia juvenil. Se debe evitar que, a título de excepciones sean juzgados como delincuentes adultos. Su madurez mental, emocional e intelectual así lo requiere. Esta, entre otras razones, es la que ha llevado a que, por ejemplo, en los Estados Unidos, el Tribunal Supremo eliminara la pena de muerte como castigo a menores sentenciados, así como la pena de cadena perpetua, es decir, la sentencia de cárcel por el resto de su vida sin la posibilidad de libertad supervisada.

Con esto, no se pretende decir que por ser menores de edad no pueden ser responsables de sus actos o que desconocen la diferencia entre el bien y el mal, con exclusión de menores con trastornos mentales severos o discapacidad intelectual profunda que nuble dicho raciocinio, claro está. El sistema de justicia juvenil, con todos sus defectos y lo que le falta por mejorar, posee recursos (aunque limitados) de acuerdo a las necesidades de las personas menores de 18 años. De no ser así, no tendrían sentido las medidas dispositivas y la autoridad del Tribunal de Menores, ni los jueces y demás funcionarios que en el Tribunal de Menores laboran a diario. El juzgarlos como adultos implica un castigo mayor con menor posibilidad de rehabilitación y reinserción adecuada a la sociedad. Renunciar a la jurisdicción de un menor es una aceptación de que el sistema es disfuncional y representa el colapso de las instituciones del mismo. No tendría función alguna el sistema de justicia penal juvenil si se le niega a los jóvenes la posibilidad de ayudarlos, la oportunidad que se merecen como seres humanos que se equivocan, las herramientas para su habilitación y rehabilitación. Hacerlos pasar por este proceso sin las garantías que los derechos humanos les brinda, es castigar doblemente al adolescente. La rehabilitación no es una fórmula matemática. Nada gana un menor ni la sociedad con separarlo de esta por una gran cantidad de tiempo, sin que se le provea servicios adecuados. El proceso de renuncia de jurisdicción violenta las garantías mínimas y se basa únicamente en el deseo de mayor castigo sin brindar opciones ni estructura a los menores.

Tiene que saber la Rama Legislativa, la Rama Judicial, el sistema de justicia juvenil y la sociedad puertorriqueña en general, que la indicación contenida en la Convención sobre Derechos del Niño, sobre el “interés superior del niño” no

se refiere a lo que sea más conveniente para el Estado. Buscar el bienestar de niños, niñas y adolescentes, no es una opción sino una obligación social, política y moral. Renunciar a dicha responsabilidad es renunciar a un futuro de justicia y dignidad social.

Un asunto muy distinto al discutido es la “renuncia automática de jurisdicción”, o lo que es lo mismo y mucho más claro, la ausencia de jurisdicción del tribunal de menores. La misma fue legislada, luego de un amplio debate en el 1987 como reacción al asesinato de un joven de familia con amplios recursos económicos, a manos de un joven de 16 años pobre. Por vía del procedimiento ordinario, este joven fue renunciado a la jurisdicción en una vista a tales efectos. Sin embargo, la legislación propuesta, y aprobada, suprimió la jurisdicción de menores en situaciones similares. Los fundamentos para apoyar una medida como esa iban desde la consideración a las víctimas hasta la creencia de que los adolescentes tienen más habilidades para cometer delitos, o que si tienen el valor de incurrir en ciertos comportamientos deben tener el mismo valor para enfrentar las peores consecuencias o “la obra de la justicia”. Originalmente, esta medida fue aprobada de manera provisional, posteriormente en 1989 fue extendida, y en 1991 se revaluó aumentando la edad a quince (15) años en hechos constitutivos de asesinato, convirtiéndose en una disposición permanente en la ley. No se acogieron en ese momento las recomendaciones de juristas y expertos, como la Dra. Dora Neváres, para que se suprimieran totalmente las exclusiones automáticas de jurisdicción. La Observación No. 24, entre sus alcances y objetivos recomienda poner “fin al uso de castigos corporales y a la aplicación de la pena capital y de cadenas perpetuas”. Sabido es que las penas dispuestas para personas adultas son sumamente altas en prácticamente todos los delitos del Código Penal y sobre todo en leyes especiales como la Ley de Armas. Mediante mecanismos de renuncias de jurisdicción se expone a estos jóvenes, a edades tan tempranas como los 14 años, a penas excesivas para unos individuos que ni siquiera se comportan con el mismo grado de intención que un adulto, porque su desarrollo les impide el mismo razonamiento. Lo que convierte el proceso en uno que les expone a castigos crueles y, además, penas consecutivas que redundan en cadenas perpetuas. Por ende, se exponen a una brutal violación de sus derechos humanos. El Comité de los

derechos el niño recomienda que aquellos lugares donde se limite la aplicabilidad del “sistema de justicia juvenil a los niños de 16 años (o menos), o que permitan, a título excepcional, que ciertos niños sean tratados como delincuentes adultos (por ejemplo, debido a la categoría del delito), modifiquen sus leyes para garantizar una aplicación plena y no discriminatoria de su sistema de justicia juvenil a todas las personas menores de 18 años en el momento de cometer el delito”. Precisamente, porque este proceder legal discrimina y pone en una posición peor, incluso frente a una persona adulta, a un menor por una conducta que está probado, incluso científicamente, que en ocasiones no pueden contener. Sobre todo, que son personas en una etapa importante del desarrollo y que con las atenciones adecuadas pueden cambiar todo su proceder. Por virtud de una renuncia de jurisdicción, la adultez penal variaría y sería la que posee el individuo en el momento en que se renuncia y traslada su caso al fuero criminal ordinario, acarreando las consecuencias (si ese fuera el resultado) que un adulto. La adultez penal es irreversible, aun cuando se absuelva al individuo, o se desestimen y archiven los cargos.

Por todo esto, debe reformarse el sistema penal para adolescentes en Puerto Rico de manera que toda persona menor de edad, independientemente la conducta que se le impute sea procesada como menor. Que se eliminen no solo el proceso de renunciaciones de jurisdicción sino también el procesar automáticamente como adultos a aquellos menores antes de los 18 años por imputaciones de asesinato. Claro está, si el legislador puertorriqueño entiende que tiene que dejar un espacio abierto al juzgamiento como adultos de ciertos menores de edad, independientemente los postulados de derechos humanos ya discutidos, lo recomendable sería que se elimine el procesamiento automático y que se instituyan las renunciaciones de jurisdicción discrecionales únicamente en imputaciones de asesinato.

Agotamiento de remedios administrativos

Una propuesta legislativa para enmendar el procesamiento de personas menores de edad en Puerto Rico es introducir la doctrina de agotamiento de remedios en el ámbito escolar, de manera que se evite el procesamiento judicial de conductas incurridas dentro del espacio escolar. Es el interés de esta Asamblea Legislativa establecer procesos que sean alternativos a la

judicialización de cada conducta realizada por personas menores de edad. Sobre todo cuando las mismas ocurren en el ámbito escolar, donde deben existir procesos que ya representan castigo pero que, a su vez, pueden ser suficientes o apropiados para tramitar una conducta y restablecer la paz y el orden entre los afectados. Según lo analiza la Observación No. 24, en su párrafo 15, de conformidad con la Convención, en muchos sistemas alrededor del mundo se han introducido diferentes medidas que evitan “recurrir a procedimientos judiciales”. La utilización de estas medidas implica sacar asuntos fuera del sistema de tribunales. “Además de evitar la estigmatización y los antecedentes penales, este criterio resulta positivo para los niños, es acorde con la seguridad pública y ha demostrado ser económico”.

Forzoso es concluir que el propósito de esta propuesta va a la par con las recomendaciones internacionales de procurar desjudicializar aquella conducta que pueda ser tratada en otros escenarios, con mejores resultados. Tanto el Departamento de Educación como las escuelas privadas poseen reglamentos que establecen una serie de “castigos” o maneras de manejar las situaciones que envuelven conductas atípicas en el ambiente escolar. Actualmente, en la mayoría de los casos que llegan de escuelas públicas (porque prácticamente ninguna escuela privada refiere asuntos a la policía) ante la atención del Tribunal de Menores, en el ámbito escolar existen castigos que van, desde restituir la cosa a la parte perjudicada, hasta suspensiones, dependiendo de la gravedad de la conducta. Actualmente aun cuando medió ese castigo a nivel escolar, se orienta a la parte presuntamente perjudicada de su derecho de acudir ante la policía. Ello ha tenido el efecto de que niños, tan pequeños como de 6 y 7 años, son intervenidos por agentes del orden público. Cada vez que, luego de manejar una situación según los reglamentos escolares, se permite el proceso judicial, se castiga doblemente a una persona por la misma conducta. Es inevitable preguntarse, ¿cuántas veces una persona menor de edad debe ser sometida a castigo por una misma conducta?

Por ello, el legislador debe incluir en su propuesta lenguaje tendente a que, de haber cumplido favorablemente con las medidas impuestas a nivel escolar, vía aplicación de los remedios administrativos, no se procederá a tramitar por la vía judicial dicha conducta que pueda ser constitutiva de falta (delito). Este tipo de lenguaje asegura cumplir con el propósito de lo propuesto sobre

agotar remedios que excluya el proceso judicial. Toda legislación debe ser clara para que tanto juristas como personas ajenas al campo del derecho, y sobre todo la persona menor de edad, puedan entenderla y ponerla en práctica. Así mismo, este tipo de propuesta abre el espacio para la creación e implementación de métodos alternos a la solución de conflictos que sean basados en la experiencia y mejores prácticas de justicia restaurativa. No debe olvidarse a su vez que debe crearse cuantas reglas sean necesarias dentro de las Reglas para Asuntos de menores que regulen cómo será el proceso cuando el asunto que se dilucidará en el tribunal sea producto de conducta incurrida en el ambiente escolar.

Prohibición de uso indiscriminado de restricciones mecánicas

En nuestro sistema de tribunales se lleva a los jóvenes ante la atención de los jueces con restricciones mecánicas independientemente del delito imputado y la etapa de los procesos en que se encuentre el menor. Recientemente se ha propuesto enmendar la ley y proceso de menores para regular el uso de restricciones mecánicas, o “schackling”. Existe una campaña a través de los Estados Unidos dirigida principalmente por el National Juvenil Defenders Center, organización que en unión a abogados, organizaciones de oficiales correccionales, jueces, legisladores y demás grupos, han adelantado la prohibición de uso de este tipo de restricciones en las salas de menores. Las restricciones mecánicas no son otra cosa que las conocidas “esposas” o “grilletes” con los que se ubica a los adolescentes cuando son llevados a sala, particularmente aquellos y aquellas que están ingresados en alguna institución juvenil del sistema correccional de Puerto Rico. Dichas restricciones van desde las esposas sencillas en las manos y esposas con cadenas para las piernas, hasta el uso del mismo sistema que se utiliza para los adultos que es un sistema de cadenas, que amarran incluso manos y piernas a la cintura, prohibiendo el libre movimiento de la persona menor de edad. Con su uso se dificulta tanto su caminar como el movimiento de manos y brazos para expresarse o realizar un acto tan sencillo como firmar un documento.

Aunque existe un argumento de “seguridad” que muchas veces se ha levantado para evitar que esa prohibición se convierta en realidad, no es menos cierto que su uso en un proceso que propende a la habilitación y

rehabilitación de la persona menor de edad, lo que tiene es el efecto exactamente contrario: les humilla, les hace sentir como delincuentes, los despoja de su dignidad, les crea gran ansiedad y temor, razón por la cual se deprimen y sufren graves vejámenes. En más de una ocasión algún joven ha expresado: “que vergüenza que mis papás me vean así (mientras muestran la restricción), ahora todos van a pensar que soy un delincuente cualquiera”, o “soy una persona mala, míreme lo que llevo”, además del común “están muy apretadas”, “me duelen los pies”, “me hacen daño”, entre otras expresiones relacionadas a llevarlas puestas. La mayoría de los jóvenes, sin importar el tipo de conducta imputada, son respetuosos de la autoridad del tribunal y demás adultos en el proceso. Nuestra experiencia es que serían incapaces de reaccionar de manera violenta en sala, salvo ciertas excepciones que en su mayoría son jovencitos con discapacidad mental o trastorno mental que se descontrolan por sus propias condiciones. La mayor parte de las veces, se pueden controlar sin mayores consecuencias, o violencia, en la sala del Tribunal.

Por ello, es indispensable eliminar este mecanismo de restricción de movimiento dentro del ambiente del tribunal. Por supuesto que, de ser necesario el mismo debe ser a solicitud de parte debidamente fundamentada para que sea el juez quien emita una determinación al respecto de la cual pueda recurrirse a foros de mayor jerarquía. El uso indiscriminado de este tipo de restricciones debe evitarse a toda costa, por lo violento y humillante que es para la persona menor de edad.

Mediación y Desvío

La Mediación está catalogada como medidas alternas para la solución de conflictos, y el proceso de Desvío como una salida alterna al tribunal para someter al menor a una supervisión menos onerosa para este. El efecto o consecuencia principal en ambos casos es sacar a la persona menor de edad del procedimiento ordinario de juzgamiento y castigo. Dándole la oportunidad de mostrar su compromiso con el mejoramiento de su conducta y de dialogar para la solución del conflicto principal. Uno de los errores que, por años, se ha llamado a la atención es la equiparación que la legislación y reglas realiza de Desvío y Mediación. Si bien sus propósitos y consecuencias finales son las

mismas, son mecanismos distintos que deben operar, a su vez, de manera distinta. Al mantenerlos juntos en el mismo articulado o reglas, se equiparan en el trámite procesal. La Ley de Menores está creada para establecer las normas mínimas que regirán el proceso, y las Reglas son el cuerpo legal que regulan como ese proceso se va a llevar a cabo. Por eso es tan importante que ambas estén a la par en sus propuestas. Enmendarlas como si fueran documentos que no tienen una injerencia en el otro, perpetúa las inconsistencias legales que actualmente existen en el proceso.

La existencia de mecanismos alternos para la solución de conflictos, a su vez como de mecanismos alternos al procesamiento de los tribunales debe ir dirigido a la mayor parte de las conductas que se le imputen a una persona menor de edad. En el caso de la mediación, el poder profundizar en el conflicto, hacerle responsable, que a su vez pueda escuchar a esa víctima y trabajar en conjunto para reparar el daño y restablecer las relaciones, no debe estar limitado a conductas menores. Sino que debe estar disponible a todas las conductas posibles, siempre que medie la voluntariedad de la víctima. Abrir ese abanico de posibilidades además de mover a la sociedad a una cultura de paz, también fomenta el dialogo y educa sobre las mejores practicas de comunicación para resolver diferencias, sin la completa judicialización de su conducta, y sabiendo que la consecuencia de su incumplimiento es el rigor del resto del proceso. Más jóvenes beneficiados, redundará en menos jóvenes estigmatizados y mayores oportunidades de habilitación y rehabilitación.

Medidas dispositivas

Como se ha discutido, la Convención de derechos del niño, y la Observación No. 24 tienen disposiciones muy particulares sobre la justicia penal juvenil que deben servir como guía al momento de aprobar legislación y establecer política pública. A los fines de las penas, o medidas sancionadoras, en asuntos de justicia penal juvenil se recomienda que rijan el principio de que la privación de libertad será el último castigo a considerarse y, por el menor tiempo posible, de manera proporcional con la conducta cometida. A estos fines, el Comité de derechos del niño expresa que: “Las leyes deben contener una amplia variedad de medidas no privativas de la libertad y deben dar prioridad expresa a la aplicación de esas medidas para garantizar que la

privación de libertad se utilice únicamente como último recurso y durante el período más breve que proceda”.

La respuesta que se dé a la conducta delictiva, tendrá que ser proporcional a las circunstancias y gravedad del acto, pero también a las circunstancias particulares de la persona menor de edad, tomando en consideración: nivel de culpabilidad, edad, las circunstancias que rodean el desarrollo social del menor, historial de salud, entre muchas otras. Siempre utilizando como principio rector el interés superior del niño. Por ello, la privación de libertad debe ser repensada a los efectos de eliminarla como una pena posible. Se entiende la necesidad de que el Estado pueda ejercer un castigo más severo para conductas sumamente serias. Sin embargo, aunque la privación de libertad para personas menores de edad no debe existir, y debe abolirse su uso, como sociedad se debe, cónsono con el principio de proporcionalidad, iniciar con la eliminación de este castigo para personas menores de edad que incurran en faltas o conducta que incurrida por un adulto se considera un delito de carácter menos grave. Típicamente, una persona adulta no pasa ni por detención preventiva (ni siquiera se solicita la imposición de fianza en la mayoría de esos casos, salvo ciertas excepciones) ni cumplen penas de cárcel por esos delitos (nuevamente, salvo algunas excepciones). Si es así con personas adultas, es inimaginable que se considere la detención preventiva o cumplimiento en una cárcel juvenil, adscrita al Departamento de Corrección, por conducta que implica delitos menos graves. Por ello la legislatura debe considerar dejar disponible únicamente la medida nominal y la condicional, quedando eliminada la privación de libertad por estas conductas menos graves.

Del mismo modo resulta indispensable prohibir, no solo el confinamiento solitario, sino cualquier tipo de intervención que implique un daño corporal o una violación a los derechos humanos de la niñez, por tratarse de castigos abusivos y degradantes. Por ello la prohibición del encarcelamiento solitario, medidas transicionales o de seguridad, y el uso de gas pimienta en las instituciones juveniles, es necesaria, dentro del Plan de Reorganización del Departamento de Corrección de 2011. Este tipo de medida constituyen procesos o consecuencias administrativas durante la supervisión en internamiento de una persona menor de edad. Es decir, ante una situación

que acontezca en una institución juvenil, el documento legal por el que se va a regir el personal, no es la Ley de Menores sino el Plan de Reorganización y sus reglamentos. Por lo que regular los procesos administrativos dentro de Corrección es necesario a fines de evitar violaciones internas a los derechos humanos de las personas menores de edad privados de libertad. No manejar esta enmienda en el Plan de Reorganización, tendrá como efecto que el Tribunal se entere del confinamiento solitario, o el uso de gas pimienta, o cualquier otro castigo cruel, luego de que ocurrió.

Necesidad de intérprete

Es de suma importancia la cabal comprensión de los procedimientos por todas las partes involucradas, sobre todo el menor objeto del proceso y su tutor. Del mismo modo, es importante reconocer que en nuestro país convivimos con personas que se comunican en diferentes idiomas o lenguajes, incluyendo las personas sordas. Este grupo poblacional es altamente marginado e incomprendido por no contar con una discapacidad visible, o patente a los ojos de todos. Son personas con todas las capacidades pero que se comunican en un lenguaje distinto. Éstos no están exentos de ser imputados de la comisión de conducta constitutiva de delito, o falta como le llamamos en casos de menores. De la misma forma, puede ocurrir que la persona sorda sea el custodio del menor, y quien estaría supliendo la capacidad a esa persona menor de edad desde que comienza la investigación de un caso. Sobre este particular, relacionado a las personas menores de edad que enfrentan un proceso judicial penal juvenil, pero se comunican en un idioma distinto al que se maneja en los procesos, la Observación No. 24 del Comité de derechos del niño explica:

“64. El niño que no comprenda o no hable el idioma utilizado por el sistema de justicia juvenil tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete en todas las etapas del proceso. Tales intérpretes deben estar capacitados para trabajar con niños”.

Esto obliga, en protección al debido proceso de ley, a que quienes sirvan de intérprete sean personas profesionales capacitadas para brindar asistencia “adecuada y eficaz” de manera que estos niños, niñas o adolescentes no tropiecen con obstáculos en la comunicación. Es en ese compromiso que desde 2018 se incluyeron unas reglas al proceso de menores dirigidas a

reconocer la obligación de asignar intérpretes tanto al menor sordo como a sus custodios si fueran ellos las personas sordas. Estas regulan el proceso a seguir cuando el sistema se enfrenta una persona menor de edad o su tutor padece “sordera profunda, severa, moderada o leve, o que refleje cualquier otra situación de hipoacusia o condición que le impide comunicarse efectivamente”. Incluso establecen estas reglas, que estos derechos cobijan al menor y/o su tutor en todas las etapas procesales. Estas reglas son sumamente abarcadoras y claras sobre las protecciones y derechos que le asisten, y van a asistir, tanto al menor como a su tutor durante el proceso.

Aun cuando estas reglas ya fueron incluidas en el cuerpo regulador de los procesos de menores en Puerto Rico, la Asamblea Legislativa contempla incluir tan importantes protecciones dentro de la Ley que habilita las salas de menores. Debe asegurarse al hacer esto la legislatura de que vayan a la par tanto la Ley de Menores como las Reglas en sus disposiciones, asegurando exactamente el mismo lenguaje y protecciones, de manera que no se disloquen o se vuelvan inconsistentes unas con otras. A su vez que incluyan su extensión a la par con otra legislación propuesta: desde la etapa investigativa, al igual que la representación légal adecuada y especializada.

Representación legal adecuada desde la investigación

Los defensores legales de personas menores de edad conocen de primera mano las consecuencias que puede tener en niños, niñas y adolescentes el enfrentarse a un proceso investigativo y judicial sin la debida representación legal, sobretudo en las etapas investigativas donde se inicia la acción. Ninguna etapa del proceso es menos importante que la otra, y en todas la persona menor de edad debe estar acompañada de representación legal adecuada. Cuando el Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió *In re Gault*, 387 US 1 (1967) se estableció claramente la extensión de la cláusula de debido proceso de ley (o dueprocess) contenida en la decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, para las personas menores de edad que enfrentan un proceso ante el tribunal. Entre esos reconocimientos que son propios del debido proceso de ley se encuentra la representación legal adecuada.

Una propuesta legislativa actualmente pretende otorgar a las personas menores de edad que son objeto de una investigación por parte de la Policía

de Puerto Rico este acompañadas en el proceso de entrevistas con oficiales del orden público por abogado. Una de las decisiones más relevantes fundamentadas en hallazgos sobre el desarrollo de las personas menores de edad, como hemos mencionado es JDB v. North Carolina, 564 U.S. 261 (2011). Según discutido y en resumen, aquí se estableció el estándar del menor razonable (Reasonable Child Standard), y que la edad de una persona menor de edad informa apropiadamente sobre el análisis de si la persona se encuentra bajo custodia policial. Endichadeterminación de JDB se expresó:

"It is beyond dispute that children will often feel bound to submit to police questioning when an adult in the same circumstances would feel free to leave. Seeing no reason for police officers or courts to blind themselves to that commonsense reality, we hold that a child's age properly informs the Miranda custody analysis."

Resultan puntuales estas expresiones porque establecen que la persona menor de edad posee una comprensión distinta de todo el proceso, iniciando con la investigación de un caso. Donde una persona adulta no sentiría ningún temor, o se sentiría libre de irse o detener un interrogatorio, una persona menor de edad se sentiría presionado a quedarse, responder preguntas hasta tratar de complacer con sus respuesta a los adultos y agentes investigadores. Ello incluso por ideas tan impulsivas o básicas como: terminar para poderse ir a clases o a sus casas. En ocasiones los propios padres influyen en detrimento de sus propios hijos en esa determinación de someterse a un interrogatorio, renunciando a su derecho a estar representado por un abogado o consultar con alguno. Presionan a sus hijos a hablar para avanzar, o a que digan la "verdad" para que se liberen de cargas, o porque entienden que es lo correcto, incluso porque creen que hablar les puede ayudar en el proceso, sin conocer o entender las consecuencias de esa decisión.

En Puerto Rico no existen unas Advertencias distintas para personas menores de edad. Las mismas poseen un lenguaje técnico que no necesariamente es de fácil comprensión para las personas adultas, y mucho menos lo son para la persona menor de edad. En ese sentido, como la Policía de Puerto Rico tampoco posee unos funcionarios especializados en trabajar e intervenir con personas menores de edad en conflicto con la ley, utilizan las

mismas estrategias de interrogatorio que se usan para con las personas adultas. No se toman el tiempo de explicar de manera sencilla dichas advertencias ni de asegurarse que el interrogado menor de edad comprende verdaderamente lo que les leen. Claro, esto cuando el agente investigador hace la lectura de Advertencias de Miranda, porque en más de una ocasión sólo le entregan al niño, niña o adolescente y sus padres, o persona adulta que le acompaña, la hoja de advertencias para que ellos mismos las lean y decidan si renuncian al derecho a permanecer callados, o a estar acompañados de un abogado sin mayores explicaciones de lo que ello significa, su alcance, y que están obligados a conseguirle uno en caso de no tener los medios económicos para contratar. Las personas menores de edad se sienten compelidas a cumplir de alguna manera con las exigencias de las figuras de autoridad.

De ahí que niños, niñas y adolescentes estén en una posición de mayor vulnerabilidad en lo que se relaciona a brindar confesiones falsas. Tristemente Puerto Rico no cuenta con unas estadísticas claras y actuales sobre la cantidad de confesiones falsas que surgen de interrogatorios a personas menores de edad. Sin embargo, en los Estados Unidos el NationalRegistryofExonerations arroja unas estadísticas que nos deben preocupar. Esta entidad reporta que el 36% de personas menores de 18 años exoneradas brindaron una confesión falsa. Según el Baltimore Sun, un estudio realizado con 103 jóvenes convictos erróneamente reveló que cerca del 35% de los casos tuvieron algún tipo de declaración poco confiable hecha por un testigo menor de edad . Los niños, niñas y adolescentes puertorriqueños no son la excepción, aun cuando haya una obligación de que estén acompañados por un familiar o persona adulta considerada en su “mejor interés”. En más de una ocasión esa “persona en su mejor interés” que le acompaña en el proceso ha sido precisamente la persona que realmente ha cometido la conducta por la que se imputa a la persona menor de edad, o ha sido obligado a incurrir en dicha conducta por esa persona. Así hay jóvenes que han aceptado hechos relacionadas a sustancias controladas, o incluso asesinatos por proteger al padre o la madre perpetradora. Y no puede perderse de perspectiva, la cantidad de personas menores de edad que en el proceso están acompañados de funcionarios del Departamento de la Familia,

que no están preparados para atender este tipo de situaciones, y en caso de consultar un abogado a quien acuden es a uno adscrito a la propia agencia. Estos no necesariamente son expertos en disciplinas penales. Mucho menos en procesos penales contra adolescentes, que es muy distinto al proceso que maneja el Departamento de la Familia y sus abogados sobre maltrato.

Es sumamente importante que la Asamblea Legislativa extienda la mayor cantidad posible de protecciones a una población que naturalmente es más vulnerable. Al hacerlo, debe velar porque se protejan sus derechos humanos. Por ello cuando se habla de representación legal adecuada, debe considerarse que la misma sea especializada como manda el derecho internacional. En la Observación No. 24 se continúa con la recomendación de tener especialización de todos los actores de los procesos contra personas menores de edad. Así establece que:

“Un sistema integral de justicia juvenil requiere el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al niño asistencia letrada u otro tipo de asistencia adecuada.”

Así mismo el Comité de los Derechos del Niño manifiesta su recomendación y preocupación en este sentido de que se garantice a toda persona menor de edad asistencia legal desde que inician los procedimientos hasta que se agoten las apelaciones. Por lo que entienden que se debe proporcionar representación “efectiva y gratuita a todos los niños que se enfrentan a cargos penales ante las autoridades judiciales, administrativas u otras autoridades públicas.” No recomiendan “permitir que los niños renuncien a la representación letrada a menos que la decisión de renunciar se tome voluntariamente y bajo supervisión judicial imparcial” . Parece carecer de sentido pero no es así. Es imprescindible que toda persona menor de edad que se enfrente a la acción estatal en su contra esté protegida de una defensa especializada desde el primer acercamiento, y que la misma solo pueda ser renunciada por la persona menor de edad, no por un adulto que le acompañe, y que sea precisamente un tribunal quien se encargue de escudriñar y asegurarse que dicha renuncia es voluntaria y con conocimiento de la importancia que reviste ese acompañamiento legal. También es de vital

importancia que si se permite una renuncia a ese derecho, se explique a cabalidad el mismo por parte de abogados o jueces competentes y especializados en la materia.

Es por todo lo anterior que esta propuesta legislativa sobre representación legal está en la dirección correcta. Sin embargo, la misma debe ser clara en establecer que la misma tiene que ser una especializada en materia de justicia penal para adolescentes. No ser así de específico sigue dejando a las personas menores de edad al arbitrio de cualquier representante legal que desconozca no solo los derechos que le asisten al menor, las etapas del desarrollo por las que pasan, sino también de las instancias procesales particulares del juzgamiento de menores.

Conclusiones

Otras propuestas que existen en la actualidad van dirigidas a los procesos luego de que un menor sea aprehendido, los procesos en la vista dispositiva, determinaciones de continuar con los procesos en ausencia del menor, los efectos de determinaciones judiciales adversas al Estado, entre otras. Sin embargo, más importante que continuar enmendando la Ley de Menores y sus Reglas vigentes, ha llegado el momento de una nueva legislación que se ajuste a los mejores estándares de derechos humanos y que vele por las etapas de desarrollo en que los adolescentes se encuentran. Existe una necesidad imperiosa de que se vele por los derechos fundamentales de todos y todas los menores. Se precisa una verdadera reforma que culmine con una nueva Ley que contemple la especialización de los procesos por operadores del sistema en materia de niñez y adolescencia, mientras se fomenta la cultura restaurativa, y rehabilitadora de nuestros adolescentes.

Resulta imperioso que Puerto Rico no solo mire, por virtud de la relación política, a los Estados Unidos. También es sumamente importante examinar los avances, legislaciones, políticas publicas en materia de justicia penal para adolescentes a los países de América Latina y el Caribe. No solo porque le une una idiosincracia latina en común, sino porque se avanza mucho más en esta materia por esa obligación de cumplir con la Convención sobre Derechos del Niño, y demás documentos asociados. No hay sistemas perfectos, sin

embargo, uno que ya lleva más de 30 años probando tener problemas en ajustarse al tiempo real, amerita una reforma total, humana, y con la aspiración a establecer los mas altos estándares de protección de derechos humanos de la niñez y adolescencia en conflicto con la ley.

**ABORDAJES RESTAURATIVOS. LA REMISIÓN Y LA MEDIACIÓN EN EL
RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE
BUENOS AIRES**

Comisión Académica: Justicia Juvenil (nro. 3)

Autor: Gonzalo Andrés López

Resumen:

La justicia restaurativa en el derecho penal juvenil significa un modo de abordaje de suma importancia en las situaciones de conflicto originadas en la infracción de una norma penal por parte de una persona menor de edad.

Es un tema de gran relevancia actual que ha sido expuesto tanto en los distintos Congresos Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia de ALAMFPyONAF como en el “Diplomado Interdisciplinario en Adolescentes en conflicto con el Sistema Penal Nuevos enfoques para Latinoamérica y el Caribe” desarrollado durante el año 2021.

El objetivo de la ponencia será describir el alcance que se le ha otorgado a la justicia restaurativa en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de los institutos de la mediación y de la remisión (denominados como “vías alternativas”).

Palabras clave: Justicia Penal Juvenil – Justicia Restaurativa – Mediación – Remisión

“Abordajes restaurativos. La remisión y la mediación en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”

Gonzalo Andrés López

I. Introducción

El objetivo de este trabajo final será describir los institutos de la remisión y de la mediación denominados por el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como “vías alternativas”. Ello con la finalidad de identificar cómo en dichos institutos se podrían construir espacios con abordajes restaurativos.

Así, luego de repasar los conceptos vinculados a la justicia restaurativa a lo largo del diplomado y la relevancia actual que tiene este modo de abordaje de resolución del conflicto en la región, mencionaré cómo la remisión y la mediación penal juvenil se aplican en la Justicia Penal Juvenil en el fuero en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Al describir una experiencia local partiendo de los conceptos teóricos del curso intento honrar el lema del XIII Congreso de Niñez, Adolescencia y Familia: “Latinoamérica y el Caribe unidos por (...) las buenas prácticas que hagan realidad los derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y sus Familia”.

II. La justicia restaurativa en el sistema penal juvenil

Si bien resulta difícil dar una definición de justicia restaurativa, en tanto el término restaurativo comienza a emplearse en una trama muy extensa (Bauché, E., Prada, M. y Pesado Riccardi, M., 2020), partiré afirmando que la justicia restaurativa, al interior del sistema penal, es un modelo de justicia que propicia, ante todo, resolver los conflictos que se ocasionan por infracción a una norma penal. Así, este modelo de justicia intenta mediante la utilización de múltiples y diversos mecanismos reparar el daño social o individual que se produce, antes que la mera imposición de un castigo (pena) a quien originó ese daño. Por su parte, la justicia retributiva, punitiva o clásica enmarcada en la idea de castigo constituye un modelo de justicia cuya principal actividad es delimitar la responsabilidad del autor y aplicar una pena por la comisión de un delito.

Howard Zehr (2005, p. 172), uno de los promotores de la justicia restaurativa en occidente, insiste en la idea de que el derecho penal debe cambiar el enfoque desde el cual aborda el conflicto.

Entiende que el lente que utilizamos para examinar el crimen y la justicia, afecta lo que incluimos como variables pertinentes, la prioridad relativa que les damos y lo que consideramos como resultado apropiado. Resalta que vemos el crimen a través de un lente retributivo. El proceso de justicia penal que utiliza este lente desatiende muchas las necesidades tanto de la víctima como del ofensor. La víctima queda desatendida cuando el proceso no

cumple con sus metas manifiestas, de hacer responsables a los ofensores y disuadirlos del crimen.

Zehr propone, ante el fracaso descrito, que el conflicto sea abordado a través de la justicia restaurativa, en la que se entiende que el crimen es una agresión contra las personas y las relaciones. Esta agresión crea obligaciones de reparar el daño causado. Así, la justicia incluye la participación de la víctima, el ofensor y la comunidad en busca de soluciones que promuevan reparar y reconciliar.

En lo referente al rol de la comunidad en la justicia restaurativa, Terre des homes (2017, p. 8), en el documento presentado en clase, ha afirmado lo siguiente: “[H]ay que recordar que la infracción no causa un daño únicamente a la víctima, sino también al orden social de la comunidad, creando inseguridad y generando odio. La justicia restaurativa velará por la restauración del orden social y por la recuperación de la confianza en sus individuos. La comunidad deberá, por un lado, ofrecer su soporte a la víctima según las necesidades que ésta presente, asegurándose que recibe el soporte que necesita. Por otro lado, también tiene la obligación de dar soporte al infractor, según las necesidades que presente, asegurando su buena reintegración social.”

La justicia restaurativa adquiere gran relevancia en la justicia especializada en materia juvenil, en la que rige el principio de excepcionalidad. Al darle contenido este principio, la Comisión IDH afirmó que el mismo “(...) implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización” (Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, 13 de julio de 2011, párr. 76).

Los distintos institutos que posibilitan abordajes restaurativos, que buscan un tipo de respuesta diferente a la mera sanción penal, en principio, parecen satisfacer los estándares de excepcionalidad exigidos por la normativa de derechos humanos especializada.

Debe tenerse en cuenta que, si bien la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) no se refiere al concepto de justicia restaurativa, nos da una guía cuando define el objetivo de la justicia juvenil y afirma que el niño tiene derecho a “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la

dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” (art. 40.1). La CDN también recomienda la desjudicialización (art. 40.3 b) y que se prevean medidas alternativas a la privación de la libertad (art. 40.4 CDN).

Finalmente, destaco que el Comité sobre los Derechos del Niño, en la Observación General nro. 24, del 18 de septiembre de 2019, ha mencionado los alcances de la justicia restaurativa.

A ello se suma, la especial relevancia que tiene la aplicación de prácticas restaurativas en sujetos en formación que tienen contacto con el sistema penal.

Siguiendo a Juan Carlos Vezzulla (2010), podemos definir a la trasgresión como una conducta propia de la adolescencia, caracterizándola como una reacción agresiva a la insatisfacción de las necesidades de desarrollo, a la falta de reconocimiento de su identidad y de su espacio familiar y social. La transgresión es una experiencia de reconocimiento de nuevas necesidades de satisfacción y límites.

El acto infractor, por su parte, representa el estado público de la trasgresión, siendo una manifestación de la insatisfacción y de la falla de la protección integral. Así, al comprender el acto agresor como un pedido de ayuda, podremos abordar la situación en la búsqueda de un efecto emancipador que permita al adolescente en conflicto con la ley tomar conciencia de sí, de su identidad, de su inserción social y de sus derechos, aceptando su contrapartida: las obligaciones para con los otros. (Vezzulla 2010, p. 66).

En este sentido, María de los Ángeles Pesado Riccardi (2019, p. 13) “El sistema de justicia penal juvenil, necesita entender a los adolescentes desde un enfoque generacional y contextualizado que permita comprender sus vidas -y no sólo el delito cometido- desde la configuración de sus subjetividades en su complejidad, no reducida a una retórica de los derechos.”

III. La relevancia actual de la justicia restaurativa en la región y en Argentina

Los debates vinculados con la implementación de distintas formas de justicia restaurativa tienen gran auge en la actualidad. Incluso, Pesado Riccardi (2021) sostiene que se advierte la presencia de un movimiento restaurativo y que los distintos Congresos forman parte de ello, representando, así, un incipiente, significativo y representativo aporte restaurativo.

A nivel regional, la implementación de la justicia juvenil restaurativa es promovida tanto por instituciones oficiales como por organizaciones de la sociedad civil, lo que ha derivado en numerosas declaraciones en los últimos años.

A modo de ejemplo, menciono que, en el año 2015, la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) aprobó la “Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa”, en la que se propone, entre varios puntos, lo siguiente: “Los Estados alentarán el desarrollo de políticas públicas focalizadas en justicia juvenil y de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes, incluyendo instancias comunitarias para la solución restaurativa de conflictos e infracciones de menor potencial ofensivo, evitando su judicialización. Estas políticas incorporarán en su formulación y aplicación de manera transversal la perspectiva de género y enfoque de diversidad étnica que permita remover más eficazmente los obstáculos reales para el ejercicio pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes así como la comprensión y tratamiento del hecho delictivo.” Por otra parte, La Comisión Iberoamericana de Mecanismos Alternativos, Restaurativos de Resolución de Conflictos y Terapéuticos: Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol (MARC-TT) de la Cumbre Judicial Iberoamericana, el 7 de diciembre de 2017, aprobó el “Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa”.

En el marco del Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia, a partir del año 2017 se comenzó a realizar anualmente el Foro Latinoamericano y del Caribe de Justicia Juvenil Restaurativa. En dicha ocasión la ALAMFPyONAF adhirió a la mencionada “Declaración Iberoamericana en Justicia Juvenil Restaurativa” y al referido “Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa” y se comprometió a “(...) proponer a los distintos estamentos y poderes del Estado, especialmente los responsables de legislar y aplicar la justicia juvenil, que sus legislaciones y

acciones estén basadas en los preceptos previstos en la Declaración y Decálogos mencionados como también en los estándares internacionales fruto del corpus iuris de justicia juvenil para las Américas”.

Cabe remarcar que, en el marco del próximo XIII Congreso, se realizará el “V Foro Latinoamericano y del Caribe de Justicia Juvenil Restaurativa”.

En los últimos Congresos Latinoamericanos de Niñez, Adolescencia y Familia, en el marco de la Comisión nro. 3 “Justicia Juvenil”, se han realizado las siguientes recomendaciones:

“Que los países latinoamericanos incorporen cambios legislativos progresivos en materia de prácticas restaurativas en espacios de detención y en libertad, promoviendo enfoques de justicia juvenil restaurativa contando con recursos reforzados y especializados”. “Que los órganos judiciales de los diversos países latinoamericano en su actuación practica hagan realidad el principio de intervención mínima en materia penal (ultima ratio) promoviendo la utilización de alternativas al procesoyrestaurativas, educativasalternativas a la privación de libertad.” (Recomendaciones 3 y 4, IX Congreso NAYF, año 2017).

“Que los Estados Latinoamericanos promuevan en sus legislaciones interna mecanismos dirigidos a reconciliar a los Adolescentes infractores con la víctima, la sociedad y consigo mismo, mediante un enfoque restaurativo.” “Que los estados Latinoamericanos promuevan en sus legislaciones internas vías alternativas para la solución de los conflictos sociales de naturaleza penal, protagonizados por adolescentes, tales como la suspensión de juicio a prueba, la mediación, conciliación, remisión y acuerdos restaurativos entre las y los infractores, la víctima y la comunidad.” “Que los Estados Latinoamericanos promuevan la capacitación permanente en materia de especialidad, Interdisciplina y principalmente Justicia Juvenil Restaurativa, por intermedio de los Superiores Tribunales de Justicia de los respectivos países, dirigida a Magistrados, Fiscales, Defensores y Asesores y Auxiliares de la justicia, en forma obligatoria y con una carga horaria para cumplir con ese objetivo.” (Recomendaciones 1, 2 y 3, X Congreso NAYF, año 2018).

“Que los Estados Latinoamericanos promuevan acciones que permitan estrategias encaminadas a lograr una real inserción social, como sujeto activo de derechos, del adolescente que ha sido privado de su libertad. Ello, a través del diseño de políticas públicas con enfoques restaurativos que permitan al

joven reconocerse como protagonistas de su propia historia, capaz de interactuar con otros en la construcción de proyectos colectivos.” “Que los Estados Latinoamericanos establezcan en sus legislaciones internas respuestas con perspectiva restaurativa para la solución de los conflictos sociales de naturaleza penal protagonizados por adolescentes, en las que participen los infractores, la víctima y la comunidad.” “Que los Estados Latinoamericanos garanticen, respecto de las personas menores de edad no punibles, que todo abordaje restaurativo no sea una excusa para continuar con un proceso penal bajo otro ropaje.” “Que los Estados Latinoamericanos, en el entendimiento de que los operadores son los que definen las prácticas dentro del marco legal brindado, promuevan la capacitación permanente en materia de género, de especialidad, interdisciplina y justicia juvenil restaurativa. Ello, a través de la realización de ateneos y seminarios dedicados a los profesionales y auxiliares de justicia con el aporte de profesionales de diversas disciplinas.” (Recomendaciones 1, 3, 4 y 5, XI Congreso NAYF, 2019).

“Que establezcan en sus legislaciones internas respuestas con perspectiva restaurativa para la solución de los conflictos sociales de naturaleza penal protagonizados por adolescentes, en las que participen los infractores, la víctima y la comunidad.” “Que se permita otra perspectiva de la pericia y otro abordaje del conflicto penal desde el ámbito pericial, teniendo en consideración un abordaje interdisciplinario desde la justicia restaurativa.” “Que promuevan legislaciones que den cuenta de la necesidad de una regulación normativa especial, conforme al corpus juris que rige en la materia, de la ejecución de las medidas y sanciones en materia de justicia adolescente, que contemple la diversidad de respuestas y comprenda un enfoque restaurativo.” (Recomendaciones 2, 3 y 5, XII Congreso NAYF, 2020).

Cabe mencionar, asimismo, al “1° Congreso Latinoamericano de Justicia Restaurativa: puentes entre Filosofías y Prácticas Restaurativas” organizado en agosto de 2019 por la Defensoría del Pueblo de Santa Fe y la Defensoría General de Lomas de Zamora.

En Argentina, en el año 2017, en el marco del debate vinculado con la “Reforma Penal Juvenil” organizado por la Subsecretaría de Política Criminal de la Nación, se ha dedicado una mesa específica a las “Medidas alternativas

a la privación de libertad, medidas alternativas al proceso y medidas restaurativas como posibles sanciones”.Este debate se vio reflejado en el Proyecto de reforma del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, elaborado entre los años 2017 y 2019, en el que se mencionaba que dicho régimen comprendería “un abordaje integral, interdisciplinario y restaurativo” (art. 5). En dicho proyecto se regulaban los institutos de la remisión (art. 20) y de la suspensión del proceso a prueba (art. 24) y, de modo diferenciado, a la mediación (art. 21), a los acuerdos restaurativos (art. 22) y a la conciliación (art. 23).

IV. Las “vías alternativas” en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La traducción en el ámbito de la Justicia Especializada del fuero en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de CABA se ve reflejada en la mediación penal juvenil y en la remisión (denominadas “vías alternativas de resolución del conflicto” en el art. 53 del Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA). Ambas representan salidas anticipadas del proceso y se aplican solo respecto de personas menores de edad punibles (arts. 4, 12 y 54 RPPJ).

Si bien se utiliza la expresión “alternativas” brindada por el RPPJ, debe tenerse en cuenta que “(...) a partir de 2017, en las Conclusiones y Observaciones, el Comité ya no utiliza el término medidas alternativas para nombrar a las sanciones no privativas de libertad aplicadas a los niños y adolescentes, por entender que son la regla y no la excepción, desde el enfoque de la justicia juvenil que recoge la Convención sobre los derechos del Niño. Desde entonces, usan los términos sanciones no privativas de libertad y sanciones privativas de libertad, y se reconoce como medidas no judiciales a aquellas acciones que resultan de formas no judiciales de abordar el conflicto, en atención al artículo 40.3 b de la Convención.”(Pedernera 2021, p. 10).

1. En el artículo 54 del RPPJ, se establece a la mediación penal juvenil como régimen de resolución de conflictos penales, para el caso que el supuesto autor resulte ser una persona menor de dieciocho años punible.

El procedimiento de resolución alternativa de conflicto debe ser requerido por el Fiscal Penal Juvenil, ya sea de oficio o a solicitud de la persona imputada de cometer una infracción penal, o sus padres, tutores o responsables, así

como su Defensor y/o la presunta víctima. El Asesor Tutelar no es mencionado por la norma.

El RPPJ indica explícitamente que la mediación puede utilizarse hasta el inicio del debate (art. 58). Si bien es una mejor situación respecto que los adultos (la jurisprudencia del fuero tiene dicho que el instituto solamente puede ser utilizada durante la investigación penal preparatoria), lo cierto es que no se prevé su aplicación luego de declarada la responsabilidad penal.

La norma indica que no procede la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I – Delito contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las lesiones establecidas en el Artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho. -Artículo 8º de la Ley Nacional Nº 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar- (art. 57).

El RPPJ indica que no se admitirá una nueva mediación penal en dos supuestos: (a) respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior y (b) cuando no haya transcurrido un mínimo de dos años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación.

La mediación se lleva a cabo con un cuerpo de mediadores. En este sentido, al no participar el Juez e implicar un proceso en el que las partes con la ayuda de un tercero busquen la resolución del conflicto, no pareciera ser una medida judicial, sino un proceso que lo que busca es que la solución tradicional (condena privativa de libertad tras la realización de un juicio) sea dejada de lado.

2. La remisión (art. 75 del RPPJ), por su parte, establece la posibilidad de que el juez especializado finalice el proceso teniendo en cuenta la gravedad del delito, con base en el grado de responsabilidad, el daño causado y su reparación.

Este instituto, específico del sistema penal juvenil, procede de oficio o a pedido del imputado (por sí o través de su Defensor). También procede a pedido del Fiscal Penal Juvenil. El Asesor Tutelar, al igual que en la mediación, tampoco es mencionado por la norma.

En caso de que el Juez Penal Juvenil considere admisible el pedido, convoca a las partes a una audiencia común y, previo acuerdo con el imputado y la víctima, puede resolver remitir al joven imputado a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, dando por extinguida la acción.

Resta aclarar que la remisión no procede respecto de los mismos delitos mencionados en el artículo 57 para la mediación. El art. 75 RPPJ no exige ningún otro requisito, vinculado, por ejemplo, al hecho de que el joven imputado se haya acogido a una remisión con anterioridad.

Si bien la remisión la otorga un juez implica la intervención de un programa comunitario (por fuera de la esfera del Poder Judicial y, en principio, sin control de él). En este sentido, se podría afirmar que tiene las consecuencias de una medida extrajudicial tal como son definidas en la Observación General (OG) 24.

3.Estos institutos, que pueden permitir la posibilidad de abordajes restaurativos, tienen las siguientes características:

a.Ninguno de los dos instintos exigen un mínimo de investigación que vinculen al joven con la comisión del delito (lo que afectaría a lo recomendado en el párr. 18.a de la OG 24). En la práctica, los pedidos son efectuados luego del requerimiento de elevación a juicio por parte del Fiscal.

b. La articulación con los órganos de protección y restitución de derechos de niños/as y adolescentes se da durante el proceso (por ejemplo, a través del Juez o del Asesor Tutelar). Puede suceder que en el marco de la audiencia de remisión o de una instancia de mediación se dé cuenta de la afectación de derechos económicos, sociales y/o culturales de los niños y allí, a través de los organismos judiciales, se de intervención al Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes de la CABA.

c. Aunque el Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos tiene previsto un cuerpo de mediadores para dar apoyo los temas vinculados con la justicia penal juvenil, lo cierto es que en la práctica casi la totalidad de las causas son resueltas con la aplicación del instituto de remisión.

Cabe reiterar que la remisión implica la intervención de un programa comunitario extrajudicial cuya aplicación otorga el Juez e implica la extinción de la acción penal.

Más allá del panorama descrito, en algún caso, el Juez especializado ha dado intervención al Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos para que se inicie un proceso de diálogo entre un joven imputado y un adulto denunciante y sus grupos familiares. Ello, en principio, parece un abordaje adecuado si lo que se busca es dar una resolución restaurativa o al menos reparatoria.

d. En definitiva, ambos institutos representan medidas que eviten recurrir a procedimientos judiciales y/o a la aplicación de privación de libertad, aunque pareciera que la remisión se vincula más con la desjudicialización y la mediación más con un abordaje restaurativo.

He advertido que se tratan de institutos que pueden permitir abordajes restaurativos y no que, en sí, son restaurativos en tanto entiendo que ello depende del modo en el que se lleven a cabo en la práctica. No debe perderse de vista que, en los abordajes restaurativos, además de la participación de las partes se requiere la inserción de las comunidades de apoyo. En este sentido, Paul Mccold y Ted Wachtel (2003) afirman que el proceso es “completamente restaurativo” solo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente, como por ejemplo en reuniones de restauración o círculos.

V. Conclusiones. Propuesta

La mediación (arts. 54 a 74 RPPJ) y la remisión (art. 75 RPPJ), en tanto resultan mecanismos “alternativos” a la pena privativa de la libertad, adquieren gran relevancia en la justicia penal juvenil. Estos métodos materializan los preceptos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, que indican que la intervención de la justicia penal sea subsidiaria y que, en caso de haberse iniciado un proceso penal, la aplicación de una pena de prisión sea realmente un último recurso y que sea dispuesta por el menor tiempo posible.

Tanto la mediación como la remisión son promovidas por distintas normas y decisiones adoptadas por órganos internacionales de derechos humanos que

buscan garantizar específicamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A ello se suma la presencia de un movimiento restaurativo que viene promoviendo la implementación de distintas formas de justicia restaurativa.

A través de la aplicación de estos métodos se pueden generar espacios de diálogo que redunden en beneficio del joven imputado, de la presunta víctima y de la comunidad.

Sin embargo, advierto que, en la práctica en la Justicia Especializada del fuero en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de CABA se utiliza la remisión y se deja de lado la mediación penal juvenil.

Quizá ello se deba a que la mediación penal juvenil se encuentra regulada como intraprocesal y, ante esta circunstancia y por diversos motivos, los diferentes actores optan por abordar los casos con otros institutos del RPPJ.

Ahora bien, el RPPJ establece como idea matriz de la mediación penal pacificar el conflicto y que ello es, sin duda, la meta-fin perseguida por este mecanismo consensual de referencia una vez que un suceso ingresó al sistema por una supuesta infracción a la ley penal. Por ello, y ante tal objetivo, entiendo que resulta indispensable la efectiva participación de las partes afectadas por ese conflicto en particular y, además, que las mismas a través de un tercero especializado, el mediador o los mediadores intervinientes junto con los profesionales del equipo técnico interdisciplinario, se aproximen buscando verdaderas posibilidades y alternativas tendientes a su reconciliación.

Para todo ello, es muy necesario el trabajo profesional inter y transdisciplinario que aúne las necesidades e intereses de cada uno de los efectivamente involucrados, porque solo a través de una escucha activa y empática con la situación del otro es que se puede recomponer el lazo social dañado, de manera tal de tender a una efectiva reconciliación y reintegración. De allí la relevancia del instituto de la mediación con verdadero contenido restaurativo en cuestión de materia especializada, para poder pacificar las relaciones sociales entre los involucrados por un lado, y para poder efectivizar la cohesión social por otro.

Es por todo lo aquí desarrollado que realizo propongo:

- “1. Insistir en que los Estados Latinoamericanos establezcan en sus legislaciones internas respuestas con perspectiva restaurativa para la solución de los conflictos sociales de naturaleza penal protagonizados por adolescentes, en las que participen los infractores, la víctima y la comunidad.
2. Que los Estados Latinoamericanos que cuenten en sus legislaciones internas institutos de la Justicia Restaurativa profundicen en la aplicación de mecanismos que permitan abordajes restaurativos en la Justicia Juvenil.”

Referencias Bibliográficas

Bauché, E., Prada, M. y Pesado Riccardi, M. Aproximaciones al campo restaurativo: expresiones, principios y conceptos para su estudio. Revista La Trama nro. 66, agosto 2020.

Mccold, P. y Watchel, T. En busca de un Paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa. E FORUM 12 agosto 2003. www.restorativepractices.org

Pedernera, L. Los cambios de la nueva Observación General N° 24 del Comité de los Derechos del Niño. Justicia para crecer nro. 24, marzo 2021.

Pesado Riccardi, M. (2021). De la ola humanitaria restaurativa: tramas y entramados. Material entregado en el Diplomado.

Pesado Riccardi, M. (2019). Re-pensando la Justicia Juvenil en clave restaurativa. Ponencia presentada en el "XI Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia", organizado por ALAMFPyONAF.

Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, Argentina (2021). Guía para la inclusión de prácticas restaurativas en los dispositivos penales juveniles.

Terre des hommes (2017). Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa: Nueva oportunidad para el tratamiento integral de los adolescentes y jóvenes infractores en el sistema penal.

Vezzula, J. C. (2010): "La mediación de conflictos con adolescentes autores de infracción". Versión electrónica de la primera edición en español editado por la Universidad de Sonora y el Instituto de Mediación de México. Hermosillo, 2005.

Zehr, H. (2005). Cambiando de lente. Un nuevo enfoque para el Crimen y la Justicia. Virginia, Estados Unidos de América: Herald Press.



PREMIO A LA MEJOR PONENCIA- COMISION 3

COMISION III: NNA en contacto con el sistema penal. OCDN 24 y en tiempos de Pandemia

INTENTO DE SUICIDIO EN JÓVENES PRIVADOS DE LIBERTAD EN LA ETAPA DE PRE EGRESO DE LA PRISIÓN.

Mag. José Luis Priore Di Salvatore.

jpriore@adinet.com.uy

Resumen.

El suicidio es una de las primeras causas de muerte violenta en los jóvenes a nivel mundial y la situación de privación de libertad lo incrementa. La etapa de ingreso a la prisión es uno de los momentos de mayor riesgo y también en la etapa de pre egreso, ésta última probablemente vinculada a la ansiedad y expectativas de retorno a un medio vulnerable y de incertidumbre. El objetivo del presente trabajo fue determinar el efecto de la etapa de pre egreso sobre el intento de suicidio grave en adolescentes varones y mujeres privados de libertad en Uruguay durante el año 2017. Se realizó una investigación no experimental, de estudio de casos transversal, correlacional retrospectivo y se analizaron los episodios de intento de suicidio en relación a la fecha de egreso de la prisión. Se identificaron 39 episodios en varones y 22 en mujeres, todos entre 14 a 18 años, edad promedio 15.94 (DE = 1.17). Los resultados muestran que la etapa de pre egreso aumenta 1.7 (0.9 – 3.0) veces el riesgo de intento de suicidio en jóvenes privados de libertad y que las mujeres poseen 34 veces más (17.5-68.2) riesgo de suicidio que los varones en esa condición.

Introducción

El suicidio se presenta a nivel mundial como un verdadero problema de salud pública siendo la segunda principal causa de muerte jóvenes de 15 a 29 años de edad luego de la siniestralidad vial (1). Ocurren cada año aproximadamente 800.000 víctimas en el mundo (tasa anual de 11,4/100.000), representando el 50% de todas las muertes violentas registradas entre los hombres y un 71% entre las mujeres (2). El proceso es planteado en un concepto de “continuum autodestructivo” que permite describir un transcurso de etapas que van desde la ideación suicida, crisis suicidas y el suicidio consumado que representaría la condensación del proceso (3).

Ciertos autores plantean que las ideas suicidas son frecuentes en la adolescencia sin que ello constituya un peligro inminente para la vida, identificando tres grupos de factores de riesgo: a) individuales (intento de suicidio previo, trastorno mental, abuso de alcohol o drogas, tendencias agresivas, impulsividad, antecedentes de trauma, maltrato y/o abuso sexual); b) socioculturales (estigma asociado con búsqueda de ayuda, creencias culturales y religiosas, exposición a comportamientos suicidas, a través de medios de comunicación, y/o influencia de otros que han muerto por suicidio); y c) situacionales (falta de empleo, pérdidas relacionales, familiares o sociales, familias disfuncionales muy violentas, problemas legales/disciplinarios, abandono escolar). También están reconocidos y se describen elementos de contención o factores protectores que aplicados de forma oportuna por parte de pares, educadores o familiares pueden actuar como elemento de prevención (4).

Por otra parte, el encarcelamiento se presenta como una situación que agrava la conducta suicida, mostrando en estas poblaciones tasas más elevadas que la población general (5). Esta situación se presenta en muchos países con reportes de riesgo 5 a 6 veces mayor de suicidio en hombres comparados con la población general (6) (7). Además, los elementos de incertidumbre que agrega el proceso judicial sumado a las condiciones de encarcelamiento, parecen ser elementos desencadenantes de conductas de autolesión e intento de autoeliminación (IAE), a las que muchas veces el personal custodia y también el de salud interpretan como forma de llamar la atención.

Dentro del período de privación de libertad, la incertidumbre que provoca dicha situación puede actuar como factor de riesgo, principalmente al ingresar a la prisión, para posteriormente disminuir como consecuencia de la probable adaptación al medio carcelario. Sin embargo parece existir un nuevo incremento de IAE en la etapa de pre egreso, que puede estar vinculado a las expectativas de retorno de los jóvenes al medio previo, muchas veces crítico, violento y con carencias, que son los ámbitos que caracterizan la mayoría de los tránsitos de estos adolescentes (8) (9).

Las condiciones asociadas con el encierro como ser la separación de los seres queridos, hacinamiento, vivir en lugares cerrados y el aislamiento también pueden aumentar el riesgo de suicidio. (10) (11) (12). Otros autores incluyen a los privados de libertad dentro de los endofenotipos identificados como propensos a la conducta suicida, categoría que comparten con hombres jóvenes, propietarios de armas, personas sin hogar, enfermos psiquiátricos, adictos a sustancias, víctimas de violencia y adultos mayores (13). Dentro de la población privada de libertad la mayoría pertenecen a grupos vulnerables y con riesgo de sufrir enfermedades graves y muerte prematura. Estas desventajas tienden a concentrarse entre las mismas personas y sus efectos en la salud son acumulativos (14). Esto hace que en el medio penitenciario se hayan reportado tasas de suicidio por cada 100 mil privados de libertad de 146 en Alemania, 187 en Bélgica, 197 en Camerún, 317 en Chad, 194 en Francia, 91 en Nueva Zelanda, 118 en Reino Unido (15).

Por otra parte Centroamérica y Latinoamérica han reportado que el riesgo de suicidio en adolescentes se incrementa entre dos y tres veces que en población general (16) y hasta 35 % más (17).

En nuestro país el suicidio se continúa presentando como un problema relevante de salud, con tasas de mortalidad que se han mantenido incambiadas en los últimos años, y se ubican entre las más elevadas del continente. En cuanto a la población adolescente, Uruguay observa una tendencia en el aumento de las tasas de suicidio en los adolescentes entre 10 y 19 años (18). Esto ya había sido alertado en nuestro país por el Programa de Salud del Adolescente del Ministerio de Salud Pública (19) que informa

que para este caso, los datos epidemiológicos nacionales informan una tasa de suicidio en adolescentes de 17/100 mil, considerando una relación de IAE vs suicidio estimada en 12/1 (20). En la adolescencia el factor cultural parecería operar con mayor fuerza, teniendo por ello gran impacto en la salud (accidentes, suicidios, homicidios) (18) (21).

Además, un estudio realizado en niños y adolescentes a nivel hospitalario en 2008 en Uruguay registró un total de IAE en el 23 % de las interconsultas solicitadas por el Departamento de Emergencia del Hospital, los cuales habiendo tenido seguimiento posterior durante dos años y medio un tercio habían recurrido en el episodio nuevamente. Este estudio describía una serie de características que se relacionaba con el comportamiento suicida: desempleo, pobreza, ausencia de figuras referentes, familias disfuncionantes, problemas jurídicos, consumo de sustancias. Además 30 % de los pacientes presentaban algún tipo de trastorno en salud mental, de los que más se destacaban eran los trastornos del estado de ánimo, trastornos disruptivos y rasgos de personalidad, siendo que 60% de estos pacientes no se encontraba en tratamiento con especialista. (22)

Por otra parte, independientemente de la situación, también debe tenerse en cuenta que el privado de libertad que comete IAE en prisión debe diferenciarse del IAE grave o consumidor de suicidio. Ciertos autores categorizan el IAE en prisión como un tipo de autoagresión no letal similar a la autolesión y sin intención de completar el acto, diferenciándolos de otros cometen IAE grave que requieren internación hospitalaria. Numerosos trabajos describen estas situaciones que son categorizadas como autolesiones en el medio de privación de libertad sin intenciones reales de quitarse la vida. (23) (24) (25).

Dentro del tránsito en privación de libertad, el momento de egreso puede convertirse en un desencadenante de estrés y ansiedad. Estas personas privadas de libertad fueron quienes experimentaron mayor temor frente a la incertidumbre que implicaba su regreso a la comunidad (26). Por tanto, la etapa de pre egreso de la prisión también puede constituirse en un factor de riesgo de suicidio tanto para adultos como para adolescentes y algunos estudios incluso describen la existencia de un posible incremento de suicidio al salir de prisión y más allá de la liberación (8)(27)(28). Por lo tanto, la fase

de pre egreso y egreso inmediato puede convertirse en desencadenantes de eventos estresantes, entre ellos, el suicidio (29) (30).

Objetivo.

El objetivo del presente trabajo fue determinar el efecto de la etapa de pre egreso sobre el intento de suicidio grave en adolescentes varones y mujeres privados en Uruguay durante el año 2017.

Material y métodos.

Esta fue una investigación no experimental, de estudio de casos transversal, correlacional retrospectivo. Se utilizó como criterio de inclusión todos los casos de IAE graves de adolescentes en situación de privación de libertad entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017. Los datos de IAE se obtuvieron a partir de los registros del servicio de salud de INISA y las fechas de egreso del Sistema de Información para la Infancia (SIPI).

Los datos fueron recabados por el autor. Se realizaron tablas de frecuencias. Para realizar los análisis bivariantes y el modelo de regresión logística, se dicotomizó la variable resultado (IAE grave) utilizando como punto de corte del evento de IAE grave como el que requirió de 48 horas o más de internación hospitalaria. La variable de exposición (etapa de pre egreso) se dicotomizó considerando pre egreso como el período dentro de los últimos 180 días antes de la liberación de los adolescentes, considerando que es el período en el que el Programa de Inserción Social y Comunitaria de INISA inicia un plan de atención individual de articulación intra-interinstitucional preparando al adolescente para el egreso y la retorno a la comunidad.

Se realizaron análisis bivariantes. Para verificar la asociación entre las variables de exposición y la variable resultado, se utilizó Chi cuadrado y para determinar la magnitud del efecto se utilizó Odds Ratio. Se elaboró un modelo de regresión logística binomial y se realizó con el método Intro que consiste en introducir las variables simultáneamente. Para el ajuste del modelo se tomó la prueba de Hosmer-Lemeshow y el coeficiente de determinación de R-cuadrado de Cox y Snell y R-cuadrado de Nagelkerke. Los análisis

estadísticos se realizaron con el programa: StatisticalPackageforthe Social Sciences (SPSS.V.22). La investigación se ajustó a los requerimientos normativos establecidos en la Ley 18331 y el Decreto N° 158/019 del Ministerio de Salud Pública. La propuesta fue presentada a las autoridades del Directorio del Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente, en donde se establecieron los lineamientos de recolección de información y los criterios de anonimización que se utilizaron. Las autoridades otorgaron el aval ético y autorización de posterior publicación. Los datos fueron procesados en forma confidencial. Una vez identificados los casos y transferidos a la base de datos, se procedió a anonimizarlos para el procesamiento correspondiente

Análisis y Resultados.

Durante el año 2017 estuvieron privados de libertad en INISA 1976 jóvenes, 1931 varones y 45 mujeres (97.7 % y 2.3 % respectivamente). De ellos se identificaron un total de 59 episodios de IAE graves (39 en varones y 20 en mujeres). La tasa general de IAE calculada fue de 2985/100 mil; discriminando los episodios por sexo, las tasas representaron valores de 2019/100 mil casos en varones y de 44.4 mil/100mil en mujeres. La tabla 1 resume la frecuencia de casos según sexo y período de egreso.

Tabla 1.

Cuadro descriptivo de IAE grave según sexo y etapa de egreso.

Tabla 1.						
Cuadro descriptivo de IAE grave según sexo y etapa de egreso.						
Sexo				Etapa		Total
				No pre egreso	pre egreso	
Mujer	IAE	no	Recuento	19	6	25
			% dentro de Periodo	70,4%	33,3%	55,6%
		si	Recuento	8	12	20
			% dentro de Periodo	29,6%	66,7%	44,4%
	Total		Recuento	27	18	45
			% dentro de Periodo	100,0%	100,0%	100,0%
Varón	IAE	no	Recuento	638	1254	1892
			% dentro de Periodo	96,4%	98,8%	98,0%
		si	Recuento	24	15	39
			% dentro de Periodo	3,6%	1,2%	2,0%
	Total		Recuento	662	1269	1931
			% dentro de Periodo	100,0%	100,0%	100,0%
Total	IAE	no	Recuento	657	1260	1917
			% dentro de Periodo	95,4%	97,9%	97,0%
		si	Recuento	32	27	59
			% dentro de Periodo	4,6%	2,1%	3,0%
	Total		Recuento	689	1287	1976
			% dentro de Periodo	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Inisalud-Sipi.
Elaboración propia.

Fuente: Inisalud-Sipi.

Elaboración propia.

La edad de los adolescentes con episodios de IAE grave encontrados tanto en varones como en mujeres estuvieron entre los 14 y 18 años, promedio 15.94 (DE = 1.17). A los efectos descriptivos y para facilitar los análisis y precisar los resultados entre jóvenes, los mismos fueron agrupados en tres grupos de edad (14 a 15, 16 a 17 y 18 años). De los resultados de las variables de edad se deduce que el 55,9 % de los jóvenes se encontraron de entre 16 y 17 años y la menor proporción fueron los jóvenes de 18 años con 5%. Los resultados descriptivos de las variables de edad en los episodios de IAE grave en relación con la etapa de egreso se describen en la tabla 2.

Tabla 2.

Edad en episodio de IAE grave y etapa de egreso de la prisión.

Tabla 2. <i>Edad en episodio de IAE grave y etapa de egreso de la prisión.</i>				
	<u>No Pre egreso</u>		<u>Pre egreso</u>	
	N	%	N	%
Edad por grupos				
14-15	14	60.87	9	39.13
16-17	15	45.46	18	54.54
18	3	100	0	0

Fuente: Inisalud-Sipi.
Elaboración propia.

Fuente: Inisalud-Sipi.

Elaboración propia.

Del total de episodios de IAE reportados, el 45,8 % presentó en la etapa de pre egreso. Considerando el sexo y la condición de egreso, se analizaron dichas variables y su relación con el intento de suicidio. Los resultados observados muestran una mayor proporción de mujeres (44.4 %) frente a varones (2.0 %) con significativa asociación estadística. Por otra parte, la condición previa al egreso también fue observada como una variable estadísticamente significativa ($p = 0.02$). Dicho análisis se presenta en la Tabla 3 en donde se observa que tanto las variables sexo como la condición de egreso fueron estadísticamente significativas.

Tabla 3.

Intento de autoeliminación según sexo y etapa de egreso.

Tabla 3. <i>Intento de autoeliminación según sexo y etapa de egreso.</i>				
	<u>IAE</u>		<u>No IAE</u>	<u>p</u>
	n	%	n	%
Sexo				0.00***
Varones	39	2.02	1892	97.98
Mujeres	20	44.44	25	55.56
Etapa				0.02
Pre egreso	27	2.09	1260	97.91
No Pre egreso	32	4.64	657	95.36

En la tabla 4 se presenta el modelo de regresión logística. Respecto a la bondad del modelo, el conjunto de las variables independientes es significativo, explicando entre el 0.45 y el 0.19 de de la variable dependiente (R^2 de Cox y Snell y R^2 de Nagelkerke respectivamente), clasificando correctamente el 97,0 % de los casos, por tanto se acepta el modelo (porcentaje global con corrección de tasa de clasificación entre observado y pronosticado 97,0 para un valor de corte de ,500).

Tabla 4.

Modelo de regresión logística respecto al intento de autoeliminación grave en adolescentes privados de libertad

Tabla 4. <i>Modelo de regresión logística respecto al intento de autoeliminación grave en adolescentes privados de libertad</i>									
		<u>B</u>	<u>Error estándar</u>	<u>Wald</u>	<u>gl</u>	<u>Sig.</u>	<u>Exp(B)</u>	95% C.I. para EXP(B)	
								<u>Inferior</u>	<u>Superior</u>
Paso 1 ^a	sexo	3,545	,346	105,007	1	,000	34,635	17,581	68,229
	periodo	,562	,288	3,820	1	,051	1,755	,998	3,084
	Constante	-4,110	,211	378,440	1	,000	,016		

Hosmer-Lemeshow: χ^2 0.00 y $p = 0.0$. R^2 de Cox y Snell .45 y R^2 de Nagelkerke 0.19

$p < 0.05$ ** $p < 0.01$ *** $p < 0.001$

Fuente: Elaboración propia.

El modelo explica el 19.1% de la varianza de los episodios de IAE grave en adolescentes privados de libertad (R^2 de Nagelkerke 0.191). La razón del total de adolescentes entre quienes se encontraban en período de pre egreso fue 1.7 veces mayor (IC95% 0.99-3.08) en quienes cometieron IAE de quienes no lo realizaron. De igual modo, la razón entre las mujeres respecto de los varones fue 34 veces mayor (IC95% 17.58-68.22) en quienes realizaron IAE de quienes no lo realizaron.

Finalmente en la tabla 5 se presenta el cálculo de la magnitud del efecto de la etapa de pre egreso sobre los episodios de IAE mediante Odds Ratio (OR). Al analizar los resultados, si bien el valor de p fue significativo, el efecto encontrado se puede clasificar como insignificante al analizar el grupo de todos los adolescentes ($p=0.002$; $OR=0.440$). Al discriminar por sexo, pese a que las variables se asociaron estadísticamente tanto en varones como en mujeres, la magnitud del efecto encontrada en la serie varones fue también insignificante. ($p<0.001$; $OR=0.318$). Sin embargo en la serie de las mujeres privadas de libertad, el valor de OR mostró un efecto moderado, mostrando una asociación entre las variables y una magnitud del efecto de 4.75 veces más en la condición de pre egreso como riesgo de IAE grave. ($p=0.014$; $OR=4.75$, IC 95% 1.318-17.113).

Tabla 5.

Reanálisis del OR, intervalo de confianza y magnitud del efecto de la etapa de pre egreso

Tabla 5. <i>Reanálisis del OR, intervalo de confianza y magnitud del efecto de la etapa de pre egreso</i>				
	<u>p</u>	<u>OR</u>	<u>IC 95%</u>	<u>ME</u>
Todos los adolescentes	.002	.440	.0261-.741	insignificante
Varones	.000**	.318	.166 - .610	Insignificante
mujeres	.014**	4.75	1.318-17.113	moderado

$p < 0.05$ ** $p < 0.01$ *** $p < 0.001$

$OR < 1,68$ insignificante; $1,68 < OR < 3,47$ pequeño; $3,47-6,71$ moderado; $OR > 6,71$ grande.

Fuente: Elaboración propia.

Fuente: Elaboración propia.

Discusión

De los resultados obtenidos, durante el año 2017 estuvieron privados de libertad en INISA 1976 jóvenes y ocurrieron un total de 59 episodios de IAE graves. La tasa general en adolescentes calculada fue de 2985/100 mil (2019/100 mil casos en varones y de 44.4 mil/100 mil en mujeres). Los valores encontrados representan 14.63 veces más que en población adolescente general (tasa de suicidio en adolescentes en población general

de 17/100 mil con relación de IAE vs suicidio estimada en 12/1) (18), por lo que los valores encontrados en adolescentes de INISA coincide con lo expresado por varios autores que han reportado acerca que el riesgo de suicidio en adolescentes se incrementa en condiciones de privación de libertad (16) (17).

Por otra parte, si bien la edad de responsabilidad adolescente para una infracción a la ley penal en Uruguay está considerada a partir de los 13 años y se puede extender hasta los 21 años y 364 días, los episodios de IAE grave encontrados tanto en varones como en mujeres estuvieron entre los 14 y 18 años con una mayor frecuencia de casos entre los 16 y 17 años. Le siguieron los jóvenes de entre 14 y 15 y con muy baja frecuencia los de 18 años. En este aspecto, si bien las variables no están asociadas, otros estudios encontraron mayor riesgo a mayor edad (17), considerando así a la edad como un factor de riesgo para IAE.

Respecto a las frecuencias encontradas de IAE graves y su relación al período, del total de 59 IAE graves relevados, 32 (54.21 %) ocurrieron en la etapa de No Pre egreso y 27 (45.76%) ocurrieron en la etapa de pre egreso, (hasta 180 días antes). Sin embargo y como se menciona en los resultados encontrados en el presente estudio, al discriminarlo por sexo se encontró IAE en la fase de pre egreso en el 60 % de los casos de las mujeres y 44,44 de los varones. En tal sentido, numerosas investigaciones han encontrado diferentes factores como de riesgo para el intento de suicidio en adolescentes como ser la conducta impulsiva y la tendencia antisocial. Y si bien la mayoría de los adolescentes privados de libertad poseen estas características y además pertenecen a grupos más vulnerables, tienen por lo general más riesgo de sufrir enfermedades graves y muerte prematura (8) (9) (21). La institución de privación de libertad que es un lugar altamente destructivo y dañino para un adolescente, puede al parecer proveer de cierta estructura de seguridad de condiciones básicas como ser alimento, alojamiento y protección. Por tanto, por los resultados que se observan en esta investigación, se podría inferir que la fase de pre egreso podría movilizar aspectos emocionales en los adolescentes en el momento en que perciben la posibilidad de egresar a la comunidad y que se expresan como formas de IAE, puesto que se encontraron diferencias significativas entre los dos grupos

de jóvenes, con una magnitud del efecto discreto en varones y alto en mujeres.

Este resultado podría quizás explicar que al iniciarse el proceso de egreso y comenzar a percibir el retorno a la comunidad, podrían ponerse en juego mecanismos de identificación a la situación previa de donde mayoritariamente provienen estos los jóvenes y que ya han sido mencionados, que son medios con carencias económicas, trabajo desde temprana edad, habitar en viviendas en malas condiciones y muchas veces vincularse a conductas de riesgo. Por tanto, la privación de libertad como producto del cumplimiento de una medida socioeducativa se podría estar constituyendo en muchos casos, en cierto aseguramiento de necesidades y seguridades básicas. Estas condiciones podrían tender a operar con mayor fuerza en las mujeres con valores encontrados de 4.75 veces más en la condición de pre egreso como riesgo de IAE grave que en los varones, por lo que en variadas ocasiones, el estrés de la finalización de la medida de privación de libertad podría hacer surgir una serie de interrogantes y conflictos para los cuales muchas veces los adolescentes no están preparados.

Algunos trabajos han reportado repercusiones en las actitudes, valores y concepciones tales como la desesperanza, la pérdida de sentido de vida, el aislamiento social y la resignación pasiva frente a los retos de la vida cotidiana, o en otros casos ansiedad, miedo, angustia como elementos que pueden inducir IAE en adolescentes (25) (27). Y aunque el conocimiento de la fecha de la finalización de la medida es conocido y existen programas institucionales que trabajan en la transferencia a los distintos dispositivos comunitarios, muchas veces el volver a las “condiciones” previas son vividos como una amenaza que se instala con ideas autoeliminación frente a la situación que puede tocar transitar al egreso.

Conclusiones y Propuestas

El objetivo del presente estudio fue determinar el efecto de la etapa de pre egreso sobre el intento de suicidio grave en adolescentes privados de libertad. La razón entre quienes presentaron IAE en período de pre egreso fue 1.7 veces más frente a los que no estaban en la etapa de pre egreso. De igual forma, se encontró que las mujeres reportaron 34 veces más riesgo de

suicidio al ingresar en período previo a la liberación y en ellas se reportó 4.75 veces más riesgo en la etapa de pre egreso. Si bien el presente estudio no pretende generalizar sino profundizar en la comprensión del fenómeno, con estos resultados podemos considerar que el momento de pre egreso parece ser factor que aumenta el riesgo para IAE grave en adolescentes privados de libertad y con más efecto en mujeres. Por tanto se considera pertinente que en los programas de prevención del suicidio en los centros de privación de libertad se identifiquen estas variables con intervenciones tempranas y seguimiento post liberación para disminuir los impactos frente al regreso a la comunidad

Referencias

- Organización Panamericana de la Salud. Protocolo de Atención a la Conducta Suicida y al Riesgo de Autoeliminación en Centros de Privación de Libertad. Montevideo, Uruguay. [Internet]. 2016. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/319857442_OPS_OMS_Protocolo_de_Atencion_a_la_conducta_suicida_y_al_riesgo_de_autoeliminacion_en_centros_de_privacion_de_libertad_Montevideo_Co-autores_Canetti_A_Larrobla_C_Dogmanas_D_Pelaez_S_Rossi_M_Ginares_M_ [consulta: 8 sept 2017].
- Organización Mundial de la Salud. Preventing Suicide: A global imperative. [Internet]. 2014. Disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/136083/9789275318508_spa.pdf;jsessionid=5712EC8A6F5EDE9E9E767B17136CA378?sequence=1 [consulta: 12 mar 2018].
- Adam K. Attempted suicide. *Psychiatric Clinics of North América* 1985; 8(2): 183-201.
- Larrobla C, Canetti A, Hein P, Novoa G, Durán M. Prevención de la conducta suicida en adolescentes: guía para los sectores Educación y Salud. Montevideo: Udelar, CSIC; 2013.
- Carranza E. Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer? *Anuario de Derechos Humanos* 2012; 8:31-66.

- Fazel S, Grann M, Kling B, Hawton K. Prison suicide in 12 countries: an ecological study of 861 suicides during 2003-2007. *Social Psych and Psych Epidem* [Internet] 2011; 46(3): 191-5. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/41415112_Prison_suicide_in_12_countries_An_ecological_study_of_861_suicides_during_2003-2007 [consulta: 24 feb 2018].
- Moore E, Gaskin C, Indig D. Attempted suicide, self-harm, and psychological disorder among young offenders in custody. *Journal of Correctional Health Care* [Internet] 2015; 21(3): 243–54. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1078345815584849> [consulta: 12 mar 2018].
- Stewart L, Henderson C, Hobbs M, Ridout S, Knuiman M. Risk of death in prisoners after release from jail. *Australian and New Zealand Journal of Public Health* [Internet] 2004; 28(1): 32-6. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-842X.2004.tb00629.x> [consulta: 24 feb 2018].
- Anasseril E, Daniel M. Preventing suicide in prison: a collaborative responsibility of administrative, custodial, and clinical staff. *J Am Acad Psychiatry Law* 2006; 34(1): 165–75.
- Lamberti J, Weisman R, Schwarzkopf S, Price N, Ashton R, Trompeter J. The mentally ill in jails and prisons: towards an integrated model of prevention. *Psychiatr Q* 2001; 72(1): 63-77.
- Parent D, Leiter V, Kennedy S, Livens L, Wentworth D, Wilcox S. *Conditions of Confinement. Juvenile detention and corrections facilities.* Washington DC: Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention; 1994.
- Gallagher C, Dobrin A. Deaths in juvenile justice. Residential facilities. *Journal of Adolescent Health.* 2006, 38(6): 662-8.
- Larkin G, Beautrais A. Emergency departments are underutilized sites for suicide prevention. *Crisis* [Internet] 2010; 31(1): 1-6. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/41669074_Emergency_Departments_Are_Underutilized_Sites_for_Suicide_Prevention [consulta: 6 abr 2018].
- Wilkinson R, Pickett K. Income Inequality and Socioeconomic Gradients in Mortality. *American Jour of Pub Health* [Internet] 2008; 98: 699-704.

Disponible en: <https://doi.org/10.2105/AJPH.2007.109637> [consulta: 24 feb 2018].

- Ruiz J, Rodríguez L. Estado del arte en psicología: aportes desde la psicología jurídica y clínica al contexto penitenciario. *Psicología Jurídica Penitenciaria* [Internet] 2008. Disponible en: <https://es.calameo.com/read/0053412961039a7b8409a> [consulta: 7 abr 2018].
- Baltodano-Chacon M, Marquez-Cueva M. Ideación suicida en privados de libertad: una propuesta para su atención. *INTERSEDES: Revista Electrónica de las Sedes Regionales de la Universidad de Costa Rica* 2014; 15(32): 223-48.
- Jaramillo GMR, Silva VC, Rojas ABP, Medina-Pérez OA. Ideación suicida y factores asociados en internos de un establecimiento penitenciario de Antioquia (Colombia). *Revista colombiana de psiquiatría* [Internet] 2015; 44(2): 100-5. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.rcp.2015.01.006> [consulta: 24 feb 2018].
- Larobla C, Canetti A, Hein P, Novoa G. Conducta suicida en adolescentes y jóvenes en Uruguay: características de los registros y recursos humanos en emergencias públicas. *Revista de Psiquiatría del Uruguay* 2017; 81(1): 10-29.
- Graña S, Misa A, Grunbaum S. Intentos de autoeliminación. En: Grunbaum S coord. *Adolescencias: un mundo de preguntas II. Encuesta Mundial de Salud Adolescente GSHS Uruguay*. Montevideo: MSP; 2012. p. 89-102.
- Uruguay. Ministerio de Salud Pública. Presentación. Día Nacional de Prevención de Suicidio 17 de Julio de 2018 [Internet]. Disponible en: <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/sites/ministerio-salud-publica/files/documentos/noticias/Presentaci%C3%B3n%20D%C3%ADa%20Nac%20P%20suicidio%2017%20de%20julio%202018.pdf> [consulta: 24 jul 2018].
- Uruguay. Ministerio de Salud Pública. Guía para la atención integral de la salud de adolescentes. Montevideo: MSP; 2017.
- Martínez-Schiavo A, Goyeneche N, Kehyaian V, Lungo G, Viola L. El intento de autoeliminación en el Centro Hospitalario Pereira Rossell. *Revista de APPIA* 2009; 18(2): 92-8.

- Anju Gupta N. Risk factors of suicide in prisoners. *Delhi Psychiatry Journal* 2012; 15(1):45-9.
- Uruguay. Ministerio de Salud Pública. Plan Nacional de Prevención del Suicidio para Uruguay 2011-2015: un compromiso con la vida. Montevideo: MSP; 2011.
- Bettini M, Toledo S, Novoa G. Informe sobre estrategias desarrolladas en prevención del suicidio y abordaje a los IAE en ASSE - Período 2011-2016. Montevideo: ASSE; 2016.
- Villagra C, Chamorro L, Landabur R, Sánchez M. El primer mes en libertad: cómo han enfrentado los participantes del programa “Volver a Confiar” el regreso a sus familias y comunidades. *Revista Debates Penitenciarios* [Internet] 2009; 10(1): 3-30. Disponible en: https://www.academia.edu/337070/El_primer_mes_en_libertad [consulta: 7 abr 2018].
- Binswanger I, Blatchford P, Mueller S, Stern M. Mortality after prison release: opioid overdose and other causes of death, risk factors, and time trends from 1999 to 2009. *Annals of Internal Medicine* [Internet] 2013; 159(9): 592-600. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5242316/> [consulta: 13 mar 2018].
- Van Dooren K, Kinner S, Forsyth S. Risk of death for young ex-prisoners in the year following release from adult prison. *Australian and New Zealand Journal of Public Health* [Internet] 2013; 37(4): 377-82. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1753-6405.12087> [consulta: 26 mar 2018].
- Kariminia A, Law M, Butler T, Levy MH, Corben SP, Kaldor JM, et al. Suicide risk among recently released prisoners in New South Wales. *Australian and New Zealand Journal of Public Health* 2007; 187(7): 387-90.
- Zlodre J, Fazel S. All cause and external mortality in released prisoners: systematic review and meta-analysis. *American Journal of Public Health* [Internet] 2012; 102(12): 67–75. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23078476> [consulta: 19 mar 2018].

COMISION III:

NNA en contacto con el sistema penal. OCDN 24 y en tiempos de Pandemia

PONENCIA:

LA INIMPUTABILIDAD EN EL PROCESO JUDICIAL: CASO DE ADOLESCENTE INFRACTOR.

Mag. José Luis Priore Di Salvatore.

Resumen.

Caso de un adolescente de 17 años en tratamiento psiquiátrico desde la infancia que ingresó a prisión por un delito de intento de matricidio. El equipo de salud mental de la prisión diagnosticó al ingreso una enfermedad psicótica severa y presentó junto a los abogados de la defensa informes a la justicia.

Se pudo demostrar la ausencia de responsabilidad penal en el acto antijurídico porque el recluso juvenil no podía entender sus acciones libremente. La justicia lo declaró inimputable y el adolescente no fue a prisión. El objetivo de la presentación de este caso es describir la importancia del trabajo conjunto de abogados y equipo de salud de las prisiones en la detección y gestiones ante la Justicia de estos casos, para evitar que pacientes inimputables permanezcan en prisión.

Introducción.

Es conocido que el hecho de realizar una acción antijurídica sea suficiente para que se atribuya una responsabilidad a nivel penal. Sin embargo algunos autores manifiestan necesario estudiar las condiciones en las cuales fue cometido el acto a los efectos de que pueda determinarse si puede ser responsable o no del mismo. “Esto ocurre en la medida en que para ser culpable el autor de la infracción penal debe tener las facultades psíquicas y físicas requeridas para poder ser motivado en sus actos por la norma”. El acto debe necesariamente encontrarse ligado a una motivación debido a que, “mientras en el concepto de acción el problema de la motivación es un asunto propio del autor, en la culpabilidad lo que importa es determinar cuáles fueron los factores relevantes para la motivación (que pertenecen al autor) y cuáles

fueron los factores que el autor puede invocar como no disponibles para él". Es precisamente esa capacidad de culpabilidad lo que se denomina imputabilidad, y quien no posee las mismas no debería ser culpable de sus actos y penalmente responsable en consecuencia, por más que estos actos sean típicos antijurídicos.

La imputabilidad se ha definido tradicionalmente como el conjunto de condicionantes que permiten la imputación de un hecho, dejando muchas veces de lado el aspecto jurídico y centrando el tema en la órbita médica o de la salud mental. Por eso algunos autores consideran más adecuado sustituir ese concepto con el de "capacidad de motivación", o "capacidad de culpabilidad", dado que ese concepto puede remitir no solo a factores sanitarios sino también culturales y del entorno. Debe por tanto haber un proceso de desarrollo de facultades por parte del individuo que le permitan identificar las normas y dirigir sus actos de acuerdo a ellas. Es así, que la capacidad de motivación del individuo a partir del conocimiento de las normas bajo plenas facultades mentales y de madurez es lo que se define como culpabilidad o imputabilidad.

El aspecto medular es que el sujeto debe poseer una capacidad de evaluación de la acción que realiza para que sea considerado imputable, y por tanto es importante evaluar cuál es el esfuerzo que el sujeto necesitó realizar para comprender la antijuridicidad del acto, y poder así exigirle responsabilidad penal. Esto no significa que el padecimiento de un trastorno le imposibilite comprender el acto, sino que el mismo le ocasione un esfuerzo desacomunado para comprender la ilicitud de la acción, y que ese esfuerzo sea de tal magnitud que no permita considerarlo motivación jurídico penal de conducta. Por tanto, puede ocurrir que a un individuo a quien se le constató un defecto psíquico al momento del hecho, no es un inimputable, porque quizás pudo valorar (comprendiendo y determinándose normalmente) el acto que realizaba y por ello es capaz de ser culpable. Y por el contrario, un sujeto normal puede ser inimputable por estar condicionado por factores que no le permitieron entender ni determinarse libremente, como sucede por ejemplo con ciertos grupos indígenas, analfabetos, extranjeros, adolescentes, etc.

Lo que expresan los códigos son las causas de excepción; esto es, las situaciones en las que la capacidad de culpabilidad está ausente: es decir; los

casos o causas de inimputabilidad. En el sistema penal juvenil uruguayo ocurre lo mismo en el caso en que por su grado de adicción, el adolescente fuera inimputable -incapaz en la terminología del Código- al cometer el hecho. Para el caso de la adolescencia, diferentes disciplinas plantean respecto al desarrollo bio-psico-social del adolescente y la necesidad del entorno facilitador en el tránsito hacia la adultez, para que el niño se sienta protegido y pueda desde ése lugar evolucionar en un proceso de autonomía de forma progresiva.

Antes de la adolescencia, el yo parental permite al niño la estructuración y ordenación del yo de este último como entidad funcional, dando resultado a la primera fase de separación-individuación; pero la adolescencia altera esta asociación, y la regresión yoica puede poner en evidencia quiebres de la temprana organización de la niñez. La diferencia entre una regresión yoica normal o patológica se basa, precisamente, en que ella se aproxime al estado indiferenciado o lo alcance en forma consumada, siendo análoga a la que existe entre un sueño y una alucinación. La regresión al yo seriamente defectuoso de la niñez temprana puede transformar el típico “impase” evolutivo de la adolescencia en una psicosis pasajera o permanente, impidiendo el desarrollo progresivo y la llamada “segunda individuación”, obstruyendo así el camino a la maduración. La esquizofrenia de inicio temprano es una entidad clínica que frecuentemente, de no debutar con un brote psicótico, puede ver aplazado su diagnóstico y en consecuencia su tratamiento. Ello obliga a estar muy atentos a los factores de vulnerabilidad y a los síntomas prodrómicos que muchas veces pueden ser confundidos a menudo con otras entidades clínicas psiquiátricas en niños y adolescentes. Por ello hay que extremar el diagnóstico diferencial y tener en cuenta los factores de vulnerabilidad y los antecedentes familiares. Esto se ha hecho muy difícil en los últimos tiempos, dado que las estructuras de cuidado familiar modernas se han vuelto más frágiles e inciertas, y además las nuevas formas institucionales de apoyo a las familias no se han implementado de manera universal ni han dado una respuesta uniforme. A ello hay que agregar la pobreza, el embudo en el que se ha convertido la educación y la falta de empleos de calidad, que son determinantes en muchas biografías y trayectorias juveniles. Precariedad, inseguridad y criminalización de la

juventud, hacen parte de la experiencia cotidiana y subjetiva de millones de jóvenes.

Por otra parte, los consolidados normativos deben mantener una vinculación a la clase social a la que pertenecen y debiendo por tanto existir una coherencia entre el Derecho y el sistema cultural. . Incluso hay quienes van más allá, y plantean en ésta mencionada coherencia, una motivación o estímulo para favorecer su cumplimiento, buscando así en el Derecho una función integradora, en el que se establece cierto orden social buscando más que resolver los conflictos prevenirlos y evitar que los mismos ocurran. Se plantea que de esta forma se ejerce cierta coercitividad que es lo que determina su eficacia, imponiendo modelos de comportamiento en pro de una practicidad de respeto de las personas.

Pero para niñez y adolescencia, se establecen ciertas previsiones a tener en cuenta. La Convención de los Derechos del Niño (CDN) establece un marco de protección que considera el interés superior del niño por sobre todas las cosas, y en los casos de aplicación de la pena de prisión será en el marco legal competente siendo su utilización el último recurso. Además, en lo que respecta a la salud, la Convención dispone el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a la existencia de servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación. Pero también determina que todo niño que haya sido internado en un establecimiento para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental tenga derecho a exámenes periódicos, tratamientos y todas las circunstancias propias de su internación. En Uruguay para el caso de los adolescentes en los que pudiera demostrarse inimputabilidad y que hubieren cometido infracciones a la ley penal, se encuentra establecido la aplicación con las garantías del debido proceso las medidas de carácter curativo, que se cumplirán en establecimientos adecuados y separados de los adultos mayores de dieciocho años.

Consideraciones éticas y de confidencialidad

El presente caso ocurrido en el año 2018 y su divulgación contó con el correspondiente aval de las autoridades institucionales y consentimiento de la

familia. Los datos, nombres y fechas fueron cambiados para mantener la confidencialidad del caso al amparo de la normativa vigente.

Presentación del caso

Todos los adolescentes que son formalizados por la justicia en Uruguay ingresan al Instituto de Inclusión Social Adolescente (INISA) y son evaluados por protocolo del servicio asistencial del instituto (INISALUD) dentro de las primeras 24 horas de ingreso. El adolescente J.M. fue trasladado al Centro de Ingreso, Estudio, Diagnóstico y Derivación de INISA determinándose como medida cautelar la privación de libertad imputado por una infracción gravísima de homicidio especialmente agravado cometido en la persona de su ascendente (madre) y por haberse efectuado con premeditación. Al ingreso a prisión fue evaluado por el Servicio de Salud de INISA con pase urgente a psiquiatra quien determina una internación inmediata en un centro de segundo nivel de atención (hospital psiquiátrico). A continuación describimos aspectos relevantes de las evaluaciones realizadas:

- Médico Psiquiatra de INISA:...”adolescente de 17 años, procedente, descripción: Núcleo Familiar vive con la madre, hermana de 18 años, hace liceo en sexto. La madre es niñera. Padres separados desde que era niño, mantenían cierto contacto. Dice que padre falleció hace unos meses. Desconoce la causa. Relata que ingresó al sanatorio porque apuñalo a alguien, no sabe a quién. Manifiesta desde un entorno místico y una construcción propia y alejada de la realidad haber recibido hace un mes una “orden” de matar. Niega patologías médicas. Niega consumo de sustancias. Antecedentes familiares desconoce. Presenta un gran deterioro de su estado general, abandono y claros signos de descuido, adelgazado (pesa 35 kg.) casi no se alimenta. Hace 5 meses que vive debajo de su cama, mirando películas de terror. Presenta gran falta de higiene y de cuidado (hubo necesidad bañarlo, de cortarle el pelo y las uñas). En mi carácter de médica psiquiatra de INISA cumpla informar que el joven es portador de un proceso psicótico con gran pobreza del pensamiento, aplanamiento afectivo, apatía, elementos de automatismo mental (adivinación del pensamiento), existir delirante en un mundo propio, incompatible e impenetrable. Dicho proceso

psicótico impresiona de carácter crónico (por lo menos dos años de evolución) y es compatible con una esquizofrenia. Dada su alteración mental debe permanecer internado en un centro de salud mental de segundo nivel y que tenga además infraestructura que permita monitorear su evolución tanto física como psíquica” Entrevista a la Madre: Concorre la madre a visitar a su hijo, buen relacionamiento. Se habla con ella. Tiene 58 años trabaja de niñera siempre ha trabajado en comercios. Su hija V. tiene 18 años estudia completo bachillerato piensa empezar medicina. El padre de los hijos falleció hace poco de cáncer, previamente vivía en B. Aires. Relata que José fue a la escuela en forma normal, no problemas de aprendizaje, era tímido, reservado. Empezó Universidad del Trabajo, hizo hasta segundo después del regreso del padre estando enfermo los hijos se conectan con el mismo, pero J.M. queda mal y abandona los estudios. Igual él se manejaba bien en la casa, usaba mucho la computadora., pero se lo podía dejar solo se alimentaba y pasaba bien. Cuando pasaron los hechos la tomó por sorpresa, fue de noche, con una cuchilla de la cocina, le hizo cortes más superficiales en cara, cuero cabelludo, en una mano y uno más profundo en costado de tronco. Ella se vio la sangre y le dijo que haces soy tu madre, él tiró el cuchillo y salió a la comisaría a entregarse. La hija no estaba viajó en esos días. Tampoco le había notado nada raro. Ella no ha hablado del tema con él lo ha mientras lo ha visitado.

- Informe Social-Económico: 17 años, vive con su madre y hermana de 18 años. Refiere no tener actividades no ingresos económicos. Su madre trabaja y su hermana estudia. Tiene una hermana de ambos padres y hermanos por parte de su padre. Sus padres se separaron durante su infancia; recuerda haber convivido con su padre. El vínculo con él ha sido esporádico al igual que la ayuda económica. Después de la separación de los padres permaneció con su madre y casi no ha tenido contacto con su padre. Su padre falleció, no sabe precisar el tiempo. Niega actividades o relacionamiento social “no tengo amigos...no me interesa...no sé”, dice no tener intereses. “Miro películas de terror en la computadora”. No ha tenido actividades laborales.

- Informe educativo: cursó primaria habiendo repetido 2do año según refiere por dificultades en el aprendizaje. Luego cursó dos años de liceo,

repetiendo segundo y abandonando “porque no me gustaba”. No puede expresar planes de futuro. No ha presentado alteraciones de conducta, buen relacionamiento en general. Contesta con monosílabos todo el tiempo. Persiste inhibición psicomotriz, escasa integración, escisión del entorno.

- Informe psicológico: se presenta algo desprolijo, adelgazado, inexpresivo, hipomímico. Aspecto añorado. Colabora muy escasamente con la entrevista expresándose con voz monocorde y gran parquedad. Responde con monosílabos y frases cortas (semimutismo). A la mayoría de las preguntas responde “no sé...”, “no recuerdo...”. Se observa una postura desafectivizada. No surge ideación ostensiblemente delirante. Tampoco sintomatología depresiva ni se angustia durante la entrevista. Muy poco comunicativo, gestualidad y mímica disminuida. Contesta a demanda. Conductas basales.

- Conclusiones del Instituto Técnico Forense: Adolescente de 17 años, sin antecedentes personales de tratamiento psiquiátrico, que refiere ciertas dificultades en el aprendizaje. En la que se halla desde hace al menos 2-3 años en una situación de aislamiento social, sin actividades de ningún tipo y con intereses estrictamente reducidos a “mirar películas de terror”, lo que lo traduce en una existencia de tipo psicótico por fuera de la realidad compartible. Planteamos un diagnóstico de psicosis crónica tipo Esquizofrenia, que ha evolucionado de manera grave, sin tratamiento, contexto en el cual se inscribe la conducta de autos. Por este motivo el periciado no fue capaz de comprender en su justo término el carácter de sus actos no autodeterminarse libremente. La patología implica la necesidad de un tratamiento psicofarmacológico y de rehabilitación psicosocial por largo tiempo a los efectos de reducir el riesgo de nuevas conductas auto o heteroagresivas, inicialmente en régimen de hospitalización quedando el egreso supeditado a la evolución clínica y respuesta a los tratamientos.

Frente a los relevamientos efectuados e informe pericial de ITF, surgió la calificación jurídica y grado de participación y responsabilidad en donde los hechos describen que J.M. debería responder por la comisión de una infracción gravísima a la ley penal:

“...si bien se trata de un homicidio especialmente agravado cometido en la persona de su ascendente y por haberse efectuado con premeditación. Art. 311.1 y 2 del Código Penal....asimismo se releva como circunstancia genérica agravante de su responsabilidad la alevosía debió a que la víctima se hallaba en condiciones inadecuadas de prevenir el ataque o defenderse de la agresión.....sin perjuicio de lo antes referido, no debe dejar de apreciarse que debe considerarse como circunstancia atenuante la situación mental del adolescente, debiéndose tener presente que el propio joven, debe tener presente que el mismo NO FUE CAPAZ DE COMPRENDER EN SU JUSTO TERMINO EL CARÁCTER DE SUS ACTOS NI AUTODETERMINARSE LIBREMENTE conforme lo indica la Junta Médica efectuada”.

[...]

“Debido a lo antes informado, deberá aplicarse medidas de carácter curativo que se cumplirán en establecimientos adecuados y separados de los adultos mayores de 18 años de conformidad a lo editado en el art. 106 del C. N. A.”

[...]

“Por lo expuesto, y de conformidad a lo previsto en las normas antes citadas, de donde resulta que la medida educativa a imponer debe ser proporcional a la infracción, considerando asimismo los rasgos personales del adolescente, y teniendo muy especialmente en cuenta las circunstancias puestas de manifiesto en los respectivos informes psico-sociales y psiquiátricos efectuados y en definitiva y de conformidad a lo dictado en los arts. 60, 76, 106, 116 bis del C.N.A. art. 67 del C.P.P y art. 30 del C.P esta Fiscalía solicita:

1.- Me tenga por presentada la acusación en tiempo y forma.

2.- Se disponga el traslado de la presente acusación de conformidad a lo dispuesto en el art. 76 literal E convocándose oportunamente a audiencia de control.

Fecho y una vez efectuado el juicio oral se dicte sentencia declarando al adolescente J.M. autor inimputable por enfermedad psiquiátrica de una (1) infracción gravísima a la ley penal descripta como un delito de homicidio especialmente agravado, por haberse cometido en la persona ascendente y por haberse efectuado con premeditación y en grado de tentativa,

consecuentemente se le impongan medidas curativas sin mínimo ni máximo debiendo efectuarse pericias de control en el ITF cada dos o cuatro meses brindándosele asimismo atención psiquiátrica y psicológica de acuerdo a la patología relevada”.

Se presenta a continuación la sentencia:

“SENTENCIA N°xx/xx

“DECLARASE AL ADOLESCENTE J.M. COMO AUTOR INCAPAZ O INIMPUTABLE POR ENFERMEDAD PSÍQUICA DE UNA INFRACCIÓN GRAVÍSIMA A LA LEY PENAL PREVISTA COMO UN DELITO DE HOMICIDIO ESPECIALMENTE AGRAVADO POR HABERSE EFECTUADO RESPECTO DE LA PERSONA DE SU ASCENDIENTE EN GRADO DE TENTATIVA, SE LE IMPONE COMO MEDIDA CURATIVA LA ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA EN PRINCIPIO EN UN CENTRO DE INTERNACIÓN SIN MÁXIMO NI MÍNIMO, CON CONTROL MENSUAL MIENTRAS PERMANECA INTERNADO Y TRIMESTRAL EN RÉGIMEN AMBULATORIO, A CARGO DE PSIQUIATRAS DEL INSTITUTO TÉCNICO FORENSE; SIN PEJUICIO DE SU MODIFICACIÓN O CESE, ATENDIÉNDOSE PRIORITARIAMENTE AL CRITERIO MÉDICO Y A LA SITUACIÓN DEL JOVEN. OFICIESE A LA CLÍNICA PSIQUIÁTRICA A EFECTOS DE QUE REMITAN A LOS PSIQUIATRAS DEL ITF COPIA DE LA HISTORIA CLÍNICA Y REGISTROS DE INTERNACIÓN DE LUIS PEREZ DESDE EL 4 DE NOVIEMBRE DE 2017”.

Si bien el adolescente estuvo todo el tiempo bajo la órbita de INISA, instituto que se hizo cargo de su internación mientras duró el proceso de acuerdo a lo establecido por el Sistema Nacional Integrado de Salud que determina “el derecho a la protección de la salud que tienen todos los habitantes residentes en el país y establece las modalidades para su acceso a servicios integrales de salud. Sus disposiciones son de orden público e interés social”.

La patología implicó la necesidad de un tratamiento psicofarmacológico y de rehabilitación psicosocial por largo tiempo. El paciente permaneció internado en el centro de salud 9 meses hasta que fue dado de alta haciéndose cargo

su propia madre, con apoyo estatal y manteniendo un tratamiento ambulatorio con equipo de salud mental de policlínica. Nunca ingresó a la prisión.

Conclusiones y propuestas

Si bien el injusto presentado se encuentra tipificado en el ordenamiento jurídico, que determina una función garantista y que tiene una conducta humana individualizada pasible de sanción, se hacía necesario evaluar los factores a tener en cuenta en la acción como ser la acción en sí misma, situación del momento del acto, destinatario pero principalmente historia y situación del sujeto. Por tal motivo, se consideraba necesario no decidir en forma aislada del contexto social del joven y que pudo como en este caso, volverlo más o menos vulnerable al sistema penal. También se debería incorporar al Estado en el tema, dado que “el problema no estriba como ha dicho la teoría tradicional, en preguntarse si el sujeto podía actuar de otro modo, porque el asunto es más complejo, es un tema de interacción, por lo que también el Estado tiene que responder y a él hay que plantearle qué hizo el Estado, qué hizo el sistema social, para que ese sujeto pudiese dar la respuesta que se le exige”

Es por tanto que en caso del Derecho Penal, y quizás más aún en el Derecho Penal Juvenil, además de los conceptos a valorar como ser el bien jurídico a proteger y el grado de lesión que se produce, necesariamente debería considerarse la noción de “la oportunidad o no del goce del bien social”, y poder introducir la cuestión social de la culpabilidad como elemento que le da cierto grado de complementariedad más humanitaria, debiendo por tanto evaluarse la imputabilidad en un marco político y social.

De esta forma es importante reconocer que “la naturaleza social de la culpabilidad, adquiere relieve en nuestra temática, donde el dato que ofrece el rol social efectivo, nos distancia de una imagen abstracta del adolescente, y vuelve este Derecho específico, necesariamente más humanitario, lo que no quiere decir condescendiente. Simplemente significa tener en cuenta otra noción complementaria: la exigibilidad de otra conducta; lo que permite introducir en el juicio de reproche el concepto de co-culpabilidad, como correctivo reductor del poder penal”.

Para el caso que nos ocupa, es evidente que si bien el acto fue considerado de reproche y de aplicación de pena, la acción en sí misma, la manifiesta voluntad y causales escogidos con anterioridad hacen que la culpabilidad quede interpelada. La situación de salud y el estado abandonico también evidenciado, deberían cuestionar co-culpabilidad no solamente particular del entorno familiar sino también del Estado, que no tuvo capacidad de dar una respuesta acorde a las necesidades del joven, dado que “la verdad material y la realización de la pretensión punitiva, no son criterios monolíticos, ya que juega especialmente el interés superior del joven, y el interés-deber del Estado de lograr su desarrollo pleno”

Se desea poner en evidencia con el presente caso, la importancia de la formación de los equipos de salud de prisiones no solo en los conocimientos sanitarios propios de la privación de libertad y en el caso de los adolescentes propios de su etapa evolutiva, sino también de la normativa jurisprudencial y de protección de derechos. Por otra parte se debe considerar el trabajo multi e interdisciplinario entre los distintos integrantes del equipo de salud y con el equipo de justicia (abogados, peritos y especialistas), que permite la identificación, coordinación y respuesta del sistema a casos como el presentado y que tiene como consecuencia una respuesta más garantista respecto de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

XIII CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y

FAMILIA

COMISION III NNA en contacto con el sistema penal. OCDN 24 y en tiempos de Pandemia



Fuente:<https://www.cronica.com.mx/notas->

[ante_aumento_de_adolescentes_infractores_proponen_incrementar_catalogo_de_delitos-1143447-2020](https://www.cronica.com.mx/notas-ante_aumento_de_adolescentes_infractores_proponen_incrementar_catalogo_de_delitos-1143447-2020)

EJE TEMATICO

Principio de Especialización

ESPECIALIZACIÓN EN TODAS LAS INSTANCIAS E INSTITUCIONES EN CONTACTO CON NNA INFRACTORES

Autor:

Santiago Vladimir Cabrera Cabrera

Resumen

El presente ensayo se centra en la importancia de la especialización en la justicia penal para adolescentes o también llamada justicia juvenil, para ello se colige que desde que el adolescente comete un delito o se encuentra en conflicto con la ley penal tanto la policía al aprehenderlo y al ponerlo a disposición del juez, deben tener el pleno conocimiento, comprensión y experiencia sobre la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de Derechos del Niño, Observaciones Generales en especial la

Observación General 24, Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Reglas de Beijing, Reglas de Tokio, Directrices de la “RIAD”, jurisprudencia del CIDH, etc., más aún el defensor público ya que pone en juego el principio fundamental de libertad del adolescente debiendo garantizar siempre el interés superior del menor. Por otra parte, los servidores públicos que intervendrán en la fase de ejecución de las medidas socioeducativas deben tener el conocimiento sobre la especialización para tratar a los adolescentes y de esta manera la justicia sea restaurativa tanto del ofensor como de la víctima.

Palabras Claves: Especialidad, justicia penal para adolescentes, justicia restaurativa

Introducción

La especialización en justicia penal para adolescentes surge como punto de partida con la Convención de Derechos del Niño, donde el menor deja de ser objeto de derechos pasando a convertirse en sujeto de derechos, la visión anterior sobre los menores se conocía como la doctrina de la situación irregular e indicaban que los menores eran objetos de protección por tanto debían ser tutelados por personas, instituciones o estado y que no debían participar en la toma de decisiones que les afectaban. El nuevo paradigma de la doctrina de protección integral considera que los menores son sujetos de derechos y que estos deben ser respetados por todos y que esta no solo corresponde al estado sino de manera tripartita, es decir al estado, la familia y la sociedad, para garantizar el interés superior del menor, que incluyen su desarrollo físico, psicológico y el pleno goce de sus derechos.

Los Estados parte, aun cuando conocen su obligación internacional, en forma pausada y gradualmente están aplicando en su derecho interno este nuevo paradigma, aplicación que se ha dado en base a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comité del Derecho del Niño, opiniones consultivas y en definitiva todo el corpus juris de los derechos que tienen relación cuando el adolescente está en conflicto con la ley penal.

Es aquí donde los estados partes han tenido que modificar la normativa interna en lo que tiene que ver con el sistema de protección integral cuando los adolescentes son sometidos aun procedimiento judicial, en Ecuador se

tuvo que modificar la Constitución de la República, Código de la Niñez y Adolescencia, y en la actualidad con una sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador en especial la sentencia N° 9-17-CN-19 conceden un plazo razonable para que formen a los operadores de justicia en Justicia Especializada para Adolescentes Infractores.

Pero la gran pregunta es ¿todos los estados partes exigen a los operadores de justicia una especialidad o solo se someten a cursos o diplomados? Lo que conlleva a preguntarse si éstos garantizan el principio de especialidad en justicia penal para adolescentes o se debería exigir en especial que jueces, fiscales, defensores públicos tengan formación de cuarto nivel, es decir, una especialidad o maestría en justicia penal para adolescentes infractores o afines en adolescentes en conflicto con la ley penal; y, de esta manera se cumpla con los principios rectores de la justicia especializada determinada en el Art. 37 y 40 de la Convención de Derechos del Niño; Art. 5.5 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la Observación General 24, y en la caso particular de Ecuador el Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 255, 259 y 305 del Código de la Niñez y Adolescencia, que más adelante se los abordará.

Desarrollo

Para ello primero definiremos a quien se lo considera menor de edad la Convención de Derechos del Niño (1989) y en adelante CDN en el Art. 1 expresa “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, esta definición del CDN nos habla de manera general respecto del niño o niña; y, una definición más concreta sobre la definición de niño, niña y adolescente da el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su Art. 4 que expresa “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”

Ante ello ya podemos definir sobre la condición jurídica de inimputabilidad del adolescente ya que al no cumplir la mayoría de edad la Constitución de la República del Ecuador los considera grupos vulnerables y por ello decimos la inimputabilidad respecto de los niños; y, en cuanto a los adolescentes que estén en conflicto por la ley no pueden ser juzgados por jueces penales y

peormente que se les imponga una pena, ya que la responsabilidad acarrea medidas socioeducativas por eso la importancia de una justicia especializada en adolescentes.

Por otra parte, también hablamos de las diferentes personas que tienen contacto o intervienen en los conflictos penales de los adolescentes infractores para ello el Centro de Delegado de Inspectores de Menores (2019) de los Equipos Interdisciplinarios en la Justicia Penal Juvenil en la Jurisdicción Nacional expresa:

“Esta forma de intervenir -con personal especialista en las temáticas a abordar- brinda apoyo a los jueces en la toma de decisiones y ayuda a los menores de edad. Como se señala en los objetivos del trabajo, la Observación General nro. 10 del Comité de los Derechos del Niño establece la necesaria capacitación y formación de los profesionales y operadores. A su vez, las Reglas de Beijing recomiendan la necesidad de equipos interdisciplinarios en la justicia juvenil que brinden al juez la información necesaria acerca del joven imputado a fin de que éste pueda contar con elementos para arribar a la decisión más justa al caso” (CEDIM p. 3)

Es en este sentido dicho centro nos hace referencia que el equipo interdisciplinar es de vital importancia para la decisión del juez, por esta razón todo el personal policial, fiscalía, jueces, defensores públicos, personal de Centros de Adolescentes Infractores, trabajadores sociales, psicólogos, abogados en libre ejercicio, deben contar con la especialidad para garantizar los derechos de los adolescentes que están en conflicto con la ley; y, de esta manera no sean vulnerados.

La Defensoría Pública del Ecuador (2016) en su Guía Práctica para el litigio en Justicia penal Juvenil también respecto del principio de especialidad expresa:

“...a un tratamiento institucional distinto, respetando las circunstancias específicas propias de la edad del adolescente, así como la capacitación a los operadores que intervienen en el juzgamiento de adolescentes y funcionarios encargados de la ejecución de medidas socioeducativas. Aún más, esta normativa diferencia los objetivos de la intervención estatal en materia de niñas, niños y adolescentes: la integración y educación en el respeto por los derechos fundamentales y libertades de los demás. Esta distinción gira en

torno a los ejes que han servido de base a enfoques restaurativos. Existe abundante evidencia normativa y jurisprudencial de que la especialización que favorezca estos objetivos requiere órganos especializados (tanto en su previsión normativa como en la especialización de sus operadores) ...” (p. 17).

En esta guía ya de un ente estatal de protección de derechos a personas que no gozan de defensa técnica, manifiesta sobre la especialidad que deben tener los defensores públicos para garantizar un procedimiento de justicia juvenil diferenciada de los adultos y con órganos jurisdiccionales especializados y de esta manera su enfoque restaurativo favoreciendo la reinserción social.

De igual forma Villanueva (2017) en su compilación de las Observaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas relacionadas con adolescentes que infringe la Ley Penal sobre la especialización en supárrafo 92 expresa:

“Un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor, asistencia jurídica u otra asistencia adecuada”.(p.134).

Campistol y Herrero (2016) en la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa recomiendan a nivel formativo:

“Que los Estados generen y fortalezcan la especialización de los Sistemas Penales Juveniles por medio de procesos de formación integral que permitan la profesionalización del sector y el mantenimiento de la competencia y los cuales incluyan a todo el personal integrante de dichos Sistemas, instando a las Universidades a que incorporen la especialización en sus currículos” (p. 30).

De igual forma la Declaración Iberoamericana también recomienda a nivel de organización y funcionamiento institucional de los sistemas nacionales lo siguiente:

“Que se prioricen como políticas institucionales el establecimiento de sistemas de formación continua dirigidos al personal operador de Justicia Juvenil en cada país, los cuales garanticen su especialización e

implementación a través de las Escuelas o Unidades de Capacitación o Formación de las Instituciones” (p.33).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su libro de Relatoría sobre los Derechos de la Niñez (2011) refiere con respecto a la especialidad en justicia juvenil en el parrafo 85:

“Así pues, la especialización requiere leyes, procedimientos e instituciones específicos para niños, además de capacitación específica para todas las personas que trabajan en el sistema de justicia juvenil. Estos requisitos de especialización se aplican a todo el sistema y a las personas que en él laboran, incluyendo al personal no jurídico que asesora a los tribunales o que ejecuta las medidas ordenadas por los tribunales, y al personal de las instituciones en las que se mantiene a los niños privados de su libertad. Los requisitos de especialización también se aplican a las fuerzas policiales cuando entran en contacto con los niños y las niñas” (p.23)

En un sentido más garantista la Convención de Derechos del Niño(1989) y el corpus jurisque hablan sobre la importancia de la especialización en justicia penal para adolescentes en lo que tiene que ver con la tortura y privación de la libertad y la administración de justicia expresa:

“La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda” (Art. 37).

Por otra parte, la misma convención en cuanto al procedimiento expresa

“Todo niño que sea considerado acusado o declarado culpable de haber infringido las leyes tiene derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y, en particular, el derecho a beneficiarse de todas las garantías de un procedimiento equitativo, incluso de disponer de asistencia jurídica o de otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa. Siempre que sea posible, se evitará recurrir a procedimientos judiciales y al internamiento en instituciones” (Art. 40).

Bajo este contexto se puede colegir que el artículo (Art. 37) ya garantiza y dice que todo menor de edad que se lo prive de libertad deberá ser tratado con sensibilidad, que no se lo ingresará en cárceles de los adultos y que tendrá derecho a mantener contacto con su familia y a tener pronto acceso a la asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

De igual forma el artículo 40 de la CDN indica que los menores que han sido acusados o declarados culpables en un proceso penal, tienen derecho a que se respeten sus derechos fundamentales sobre todo a beneficiarse de todas las garantías de un procedimiento equitativo e incluso que se evitará recurrir a procedimientos judiciales y al internamiento en instituciones y lo más importante que los operadores de justicia y quien sea su abogado de confianza tengan la pericia en el tema con la finalidad de garantizar el interés superior del menor pudiendo alegar todo el corpus juris que los ampara o a su vez terminar de una manera anticipada el proceso con la mediación, acuerdos reparatorios, suspensión de proceso o remisión de ser el caso siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos en cada caso.

La Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y en adelante CADH respecto a la integridad personal manifiesta “5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento” (Art.5).

En igual forma la CADH en su artículo 19 de los derechos del niño expresa “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y el estado”

Por otra parte, la Observación General N° 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil que sustituye la Observación General N° 10 por los cambios que se han reflejado desde el año 2007, claramente ya define quienes deben ser sometidos a un procedimiento juvenil e insta a los estados partes a regular su ordenamiento jurídico sobre las edades mínimas para aplicar medidas no privativas de libertad y a quienes se aplica el sistema juvenil, para ello los estados partes deben contar con toda la infraestructura y personal idóneo para la aplicación del sistema integral penal en los adolescentes en conflicto con la ley penal, con la finalidad de no aplicar penas como en el procedimiento penal para adultos.

La Opinión Consultiva OC-17 (2002) respecto de la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño en su parte de las garantías procesales de la especialidad expresa:

“...al decidir sobre controversias o situaciones que involucren niños y adolescentes, debe buscar preservarse la especialidad de los organismos encargados de esta tarea. Además, en materia penal, la autoridad deberá ser judicial, salvo cuando se presenta la figura de la “remisión” a sede administrativa, en casos en que sea lo mejor para las partes involucradas, especialmente, el niño o niña. Igualmente, debe brindarse la capacitación de las autoridades que resuelven los conflictos de los menores de edad, como un requisito fundamental del ejercicio de sus funciones” (p. 44).

La Opinión Consultiva OC-17 (2002) en su párrafo 27 expresa:

“Es enfática la Opinión Consultiva-- que todos los instrumentos internacionales relativos a derechos del niño o menor de edad reconocen sin lugar a dudas la “diferencia” entre éstos y los adultos y la pertinencia, por ese motivo, de adoptar medidas “especiales” con respecto a los niños. La idea misma de “especialidad” constituye un reconocimiento y una reafirmación de la diferencia que existe --una desigualdad de hecho, a la que no cierra los ojos el Derecho-- y de la diversidad de soluciones jurídicas que procede aportar en ese panorama de diversidad” (p. 9)

En este mismo tema de especialidad la Opinión Consultiva OC-17 (2002) en su párrafo 96 determina:

“Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave pecarjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (p.73)

En los párrafos de la opinión consultiva at supra, ya se obliga a que quienes presten sus funciones en una unidad judicial de justicia penal de adolescentes, como es juez, fiscal, secretario y más equipo interdisciplinar deben tener formación en justicia penal para adolescentes y más aun los que van a patrocinar la defensa técnica del adolescente en conflicto con la ley penal, ya que al no conocer la normativa del sistema de protección integral para adolescentes pueden atentar con los derechos que les otorga dichos

cuerpos legales viéndose perjudicados los menores por no conocer de sistema de protección tanto los operadores de justicia como su defensa.

Ahora bien, la Organización de Naciones Unidas (1985) en las “Reglas de Beijing” sobre la especialidad manifiesta:

“Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción” (Regla 22).

Como se ha podido demostrar en el ámbito internacional todo el corpus juris insta o dispone que quienes tengan contacto en el procedimiento de justicia juvenil o justicia penal para adolescentes sea personal especializado ya que estos son grupos vulnerables por su condición y la edad de madurez en la que se encuentran.

Una vez que se ha abordado el corpus juris internacional la Constitución de la República del Ecuador (2008) respecto de la justicia especializada para adolescentes infractores manifiesta:

“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores” (Art. 175). (resaltado y subrayado no original de su texto).

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en cuanto a la administración de justicia especializada expresa:

“Especialidad. - Establécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código”. (Art. 255).

“Órganos jurisdiccionales. - La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia está conformada por los Juzgados de Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Adolescentes Infractores” (Art. 259).

“Inimputabilidad de los adolescentes. - Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”. (Art. 305)

Claramente se ha logrado determinar que el corpus jurisinterno para adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal exige que el personal del órgano jurisdiccional (juez, fiscal, defensor publico) sea especializado en igual forma todo el personal que intervenga en adolescentes infractores, dicho corpus juris ha hecho que la Constitución de la Republica del Ecuador Art. 175 y Código de la Niñez y adolescencia en su Arts. 255, 259, 305 regulen la especialidad para los procedimientos de justicia juvenil. LaOficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006)en su Manual sobre programas de Jusiticia Restaurativa que expresa:

“La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes. Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos. Hay muchos términos que se usan para describir el movimiento de justicia restaurativa. Estos incluyen, entre otros, los de “justicia comunitaria”, “hacer reparaciones”, “justicia positiva”, “justicia relacional”, “justicia reparadora”, y “justicia restauradora” (p.4)

Ante lo manifestado se colige que la especialidad se la garantiza gracias a una consulta que realiza una jueza de familia en el cual consulta si el mismo juez de la niñez y adolescencia con competencia en adolescentes infractores puede conocer y resolver todas las etapas del proceso esto es instrucción, evaluación preparatoria de juicio y juicio, es en este momento que con la sentencia N° 9-17-CN/19 la Corte Constitucional de Ecuador, refiere sobre el principio de administración de justicia especializada de adolescentes Infractores, que en su párrafo 68 expresa “ en ningún caso, el adolescente en conflicto con la ley penal podrá ser juzgado por un juez penal sin especialidad acreditada para el juzgamiento de adolescentes infractores” de igual forma el párrafo 63 manifiesta “...que en Ecuador hay 358 jueces de familia y solo ocho jueces especializados en esta materia.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (SNDPINA) compuesto por sus tres niveles: a) dictamen de políticas; b) ejecución; c) exigibilidad de derechos, buscan la protección, exigibilidad y equidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es así que desde el 1998 hasta la actualidad se ha logrado conformar Unidades Judiciales de Adolescentes Infractores, Fiscalías de Justicia Juvenil, estos dos entes de justicia con equipos técnicos (médico, psicólogo y trabajador social), Defensorías Públicas que auspician casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y adolescentes (UNIPEN) policía especializada; y, con la sentencia N° 9-17-CN/19 de la Corte Constitucional de Ecuador, el Consejo de la Judicatura a través de la Escuela de Función Judicial y con la colaboración de (Terre des hommes) los Jueces se formaron en un diplomado de justicia juvenil; y, en la actualidad la Escuela de Función Judicial, está realizando la capacitación constante y permanente a los jueces, fiscales y defensores públicos, esto es cursos de formación en justicia juvenil con enfoque restaurativo.

Para colegir podemos decir, que especializados los operadores de justicia y los demás servidores públicos que intervienen en los procedimientos de adolescentes infractores, se logrará garantizar el interés superior del menor, pues se garantizará sus derechos con personal especializado enfocado en la justicia restaurativa. De igual forma el nuevo personal policial, judicatura, fiscalía, equipos técnicos, Centros de Adolescentes Infractores, tenga formación de cuarto nivel para garantizar el corpus juris del adolescente infractor.

Conclusiones

Primera. -Se colige que la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de Derechos del Niño, Observaciones Generales en especial la Observación General 24, Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Reglas de Beijing, Reglas de Tokio, Directrices de la "RIAD", jurisprudencia del CIDH, etc., instanque los operadores de justicia del sistema de justicia juvenil y todos los que tengan contacto con el adolescente infractor sea personal especializado en la materia.

Segunda. -Que los estados partes acojan las recomendaciones del Comité y que establezcan tribunales de justicia juvenil nombrando a jueces especializados para entender de los casos de justicia juvenil y de esta manera se brinde losservicios especializados como es libertad vigilada, asesoramientoy procedimientos anticipados con la finalidad de no someterlos al procedimiento penal juvenil. Tomando en cuenta siempre la edad minina para emitir las medidas socioeducativas o a su vez aplicar la justicia restaurativa a la víctima y agresor.

Tercera.- Si no se especializa al personal que opera en los juzgados en materia penal de justicia juvenil se puedevulnerar los derechos de los menores, ya que los adolescentes en conflicto con la ley penal cuentan con un sistema integral de protección desarrollado.

Cuarta. - Pese a que en Ecuador en la Constitución de la Republica y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se encuentra regularizada la especialidad en adolescentes infractores, es en el año 2019 con la Sentencia N° 9-17-CN/19 de la Corte Constitucional, se refleja la necesidad de que los operadores de justicia sean especializados o se los forme en justicia juvenil para garantizar el interés superior del adolescente en conflicto con la ley penal.

Propuesta

En base a todo el corpus juris que se ha abordado en el presente ensayo, sobre la especialidad en justicia juvenil, que en cumplimiento al Art. 5. 5 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 37 y 40 de la Convención de Derechos del Niño, Observación General 24, Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Regla 22 de Beijing, párrafo 85 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, los estados partes en estricto cumlimiento al corpus jurisen sus legislaciones internas exigan dicha especialidadde cuarto nivel en materia de justicia juvenil y especial en Ecuador de conformidad al Art 175 de la Constitucion de la Republica en concordancia con el Art. 255, 259 y 305 del Código de la Niñez y Adolescencia, se exiga:

“Que para la designación de un juez, fiscal o defensor público, en el respectivo reglamento del concurso de merecimientos y oposición o entre los requisitos para la contratación o ingreso del juez, fiscal o defensor público sea mediante contrato de servicios ocasionales, servicios profesionales o bajo cualquier modalidad, el operador de justicia cuente con especialidad en formación penal para adolescentes o afines, la misma que deberá ser de cuarto nivel (posgrado) y debidamente registrada en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt), a fin de garantizar los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal y no se vulneren sus derechos”.

“Que el personal de la policía especializada UNIPEN y otras instituciones estatales donde intervengan en adolescentes en conflicto con la ley penal, sea personal especializado, al igual que el equipo interdisciplinario y multidisciplinario, y, de esta forma garanticen los procedimientos y ofrezcan al juez la información necesaria del adolescente a fin de que éste pueda contar con elementos claros para resolver.”

Bibliografía

Asamblea Nacional del Ecuador. (2003, 3 de enero). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial No. 737.

Campistol, C., & Herrero, V. (2016). Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa. Cartagena:

<https://intercoconnecta.aecid.es/Gestin%20del%20conocimiento/Iniciativas%20para%20la%20implementaci%C3%B3n%20de%20la%20Declaraci%C3%B3n%20Iberoamericana%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf>

Centro de Delegados Inspectores de Menores. (2019). Los equipos interdisciplinarios en la justicia penal juvenil en la jurisdicción nacional. Buenos Aires.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. (2011). Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Luxemburgo.

Comite de los Derechos del Niño. (2019). Observación General N° 24, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/12/G1927560.pdf>

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449. (2008, 20 de octubre). Lexis.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia N° 9-17-CN/19 de fecha 09 de julio de 2019 sobre Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores. Quito.

Corte Interamericana de Derechos del Niño. (2002). Oponión Consultiva OC-17/2002 de fecha 28 de agosto de 2002. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

Defensoría Pública. (2016). Guía Práctica para el Litigio en Justicia Penal Juvenil. Quito.

Foro de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2006). Convención de Derecho del Niño. Nuevo siglo. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. New York: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Organizacion De Naciones Unidas. (1985). Reglas mininas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores "Reglas de Beijing.

Villanueva , R. (2017). Observaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas relacionadas con Adolescentes que infringen la Ley Penal . México.

**PANEL:” EL PROCESO ADOLESCENTE EN DISTINTOS PAÍSES
LATINOAMERICANOS “**

**DISERTACION: SISTEMA PENAL ADOLESCENTES EN LA REPUBLICA
ORIENTAL DEL URUGUAY:**

DRA. PATRICIA BORGES MARINI

**JUEZ LETRADA PENAL ADOLESCENTES CAPITAL DE LA REPUBLICA
ORIENTAL DEL URUGUAY (MONTEVIDEO)**

1) REGIMEN LEGAL VIGENTE (básicamente-esto es, entre otras normas):

A) Comenzamos por mencionar la Constitución de 1967 que en su artículo 43 establece: “La ley procurará que la delincuencia infantil esté sometida a un régimen especial en que se dará participación a la mujer”

B) Convención de los Derechos del niño (1989)fue ratificada por Uruguay el 28 de septiembre de 1990 a través de la Ley 16.137 -

C)la Acordada de la S.C.J. 7236 de 29 de junio de 1994, fue la primera que impulsó las medidas no privativas de la libertad, siguiendo los términos de la Convención de los Derechos del Niño.

D)Ley 17823 (07/09/2004)donde se plasmó en el Código de la Niñez y Adolescencia (C.N.A.), el modelo de la Convención de los Derechos del Niño, con el abordaje integral, considerando al o la adolescente como “sujeto de derechos”, desterrando la doctrina de la “situación irregular”, o “modelo tutelar”

Desde el enfoque teórico/práctico que orienta nuestro proceso penal, denominado “infraccional” (delito-infracción)la mirada está colocada en los DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS RECTORES EN LA MATERIA (“LEGALIDAD/ ESPECIALIDAD/ AUTONOMIA PROGRESIVA DE LA VOLUNTAD E INTERES SUPERIOR DEL/LA ADOLESCENTE) Art. 6 del C.N.A. “Para la interpretación e integración de este Código se deberá tener en cuenta el interés superior del niño y adolescente, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos”.

Es así, que deberán asumir su responsabilidad de acuerdo al grado de desarrollo, quedando establecido para Uruguay a partir de los 13 y hasta que cumpla los 18 años de edad. A partir de la mencionada Convención, siendo titulares de derechos (con capacidad jurídica de ejercerlos) así como de deberes y obligaciones, se tornan “responsables” frente a la ley penal. Sin perjuicio que merecerán un tratamiento diferenciado. Considerar a este sujeto investigado por un hecho contrario a la ley penal, como “especial” por lo que venimos de exponer, no supone que con el fin de “protegerlos” se utilice el mecanismo de la “privación de libertad” como recurso.

Deben extremarse esfuerzos para encontrar soluciones que resulten ajustadas a Derecho. Conforme el “principio de legalidad”, los operadores responden a una jurisdicción especial, que siga las reglas del debido proceso, controle las garantías, y adopte medidas que tengan en cuenta a la víctima individual, y colectiva (entendida esta como comunidad o sociedad) y reeducando, para una mejor inserción al medio.

Al respecto, existe una norma expresa, que las sucesivas reformas legales, la han no sólo mantenido, sino profundizado en lo que refiere a la actuación de Jueces y Fiscales. Presuponiendo que la Defensa también lo deberá tener en cuenta, naturalmente, para hacerlo valer en caso de contravención:

C.N.A. Art. 76 A) 3) inc. 3: “En materia de responsabilidad penal de adolescentes, nunca podrá fundamentarse ni motivarse el mayor rigor de una medida cautelar o definitiva en las situaciones de pobreza, exclusión, marginalidad social o en la falta de contención familiar que sufriera el adolescente. Estos supuestos, por el contrario, motivarán a las fiscalías y a los tribunales competentes a una adecuada protección de derechos”.

A ello debemos sumar lo dispuesto en la misma norma en su inciso 2do: “Cuando el Ministerio Público tome conocimiento que el adolescente se encuentra en la situación prevista en el artículo 117 de este Código, lo pondrá en conocimiento del tribunal competente”. Este es el de Familia Especializado, y se trata de un claro precepto de incompetencia absoluta para los operadores penales.

E) la referida ley 17823 fue modificada por leyes 18777, 18778, 19055, 19551 y 19889, estableciéndose actualmente, como relevantes al momento de ser sometido a un nuevo proceso, los antecedentes judiciales, imponiendo

además, para algunos delitos, cumplidos los 15 años de edad (art. 116 bis del C.N.A.), la privación de libertad como medida cautelar, y también como definitiva, ampliando estas y el elenco de agravantes a conjugar. Con la ley 19551/2017 se instauró el “proceso acusatorio/sistema adversarial” (en lugar del inquisitivo o inquisitivo mixto).

2) ESPECIALIZACION:

Orgánica/funcional

Uruguay tiene 19 departamentos (jurisdicciones) que se ciñen a unamisma normativa de carácter nacional, pero sólo existe especialización de órganos y funciones en el sistema de Justicia en Montevideo, la capital (Poder Judicial: Jueces y Defensores Públicos, y como Servicio Descentralizado la Fiscalía General de la Nación) que cuenta con dos Juzgados Letrados de Primera Instancia, tres Fiscalías y cuatro cargos de Defensor Público. No existen Tribunales de 2da instancia especializados, siendo los de Familia quienes intervienen.

En relación al Ministerio del Interior (Policía), no existen oficinas especializadas en la materia, por lo que corresponde que el adolescente permanezca allí el menor lapso posible.

En Montevideo el INISA (Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente como Servicio Descentralizado) y en el interior, el INAU (Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay) son los encargados de diseñar las políticas de adolescencia a través de los distintos programas, proyectos y modalidades de intervención. Se da participación a las organizaciones de la Sociedad Civil, mediante la celebración de convenios para la ejecución de medidas no privativas. Los centros de privación de libertad (ubicados únicamente en Montevideo, Canelones y Lavalleja) están bajo la órbita del INISA.

Este último, ha dictado diversas resoluciones, invocando a vía de ejemplo, la resolución 836/018 aplicable al “control del arresto domiciliario” a cargo de una Unidad especial, cuya competencia se circunscribe a Montevideo, que debería establecerse en el interior del país. Por regla general, no debe ser el Ministerio del Interior (la Policía), quien supervise las medidas impuestas en el proceso infraccional, puesto que las normas internacionales vigentes, determinan la especialización en todas las áreas.

Especialización académica:

Prioritario es tener presente, que no debemos buscar la “integración de normas” cuando los vacíos legales no existen. La práctica recoge numerosa casuística, en la que se recurre por el operador al Código del Proceso Penal (C.P.P. adultos), para la atención de un caso, cuando sin embargo, las normas para adolescentes están expresamente previstas. Es nuestra responsabilidad conocerlas.

Lo mismo ocurre con la diferenciación, pero, a favor del adulto, que muestra en ocasiones la experiencia.

Recordemos que las medidas socioeducativas deben tender a la restitución de derechos, y a brindarle a lo/as adolescentes las herramientas básicas, que le permitan al egreso, una reinserción al medio del que provino, en las mejores condiciones, para alcanzar una vida útil socialmente, para sí y para la comunidad.

Cualquier operador (jurídico o no jurídico) que tome contacto con el adolescente o el joven (si alcanza los 18 años de edad sometido aún por ejecución a proceso infraccional), desarrollará así habilidades apropiadas, adquiriendo una capacidad de análisis desde cada proyecto individual.

Es vital que se intercambie información y se difundan las mejores prácticas, en forma interdisciplinaria, colocando sobre la mesa, las diversas problemáticas que involucra el caso. En atención a los fines del proceso, deberían los operadores mantener mesas de diálogo permanentes, respetando cada uno el rol a desempeñar.

Nuestro máximo órgano judicial nacional (Suprema Corte de Justicia), ha dicho: “La normativa constitucional y convencional establece un mandato específico y definido de dispensar un trato progresivo y beneficioso a los niños y adolescentes atendiendo las especificidades, finalidad que, claro está, no se logra desde el momento que las garantías judiciales tienen menor alcance u operatividad que en el sistema procesal penal de los adultos...La especificidad del sistema penal juvenil como “horizonte tuitivo” no admite la utilización de herramientas procesales que les coloquen en una situación desventajosa respecto de los adultos en el ejercicio de los derechos...” En este sentido “...una ley que distinga entre mayores y menores de edad tendrá una causa de diferenciación constitucionalmente válida, pero si la finalidad no

es la de proteger a los menores el fin será ilegítimo...” (cf. Dr. Martín RISSO FERRAND “Derecho Constitucional”, Tomo I, FCU, 2ª Edición, Montevideo, 2006, pág. 506)” Sentencia de la S.C.J. n.º 1.124-219 publicada en la Base de Jurisprudencia Nacional)

3) INSTITUTOS ALTERNATIVOS A LA IMPOSICION DE MEDIDAS JUDICIALES, O DE CARACTER RESTAURATIVO:

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD REGLADA (art. 74 lit. L del C.N.A.) “El adolescente tiene derecho a que se prescinda del procedimiento cuando, por la característica del hecho o por la naturaleza del bien jurídico agredido, no se justifica la prosecución de la acción”

PRESCINDENCIA DE LA ACCION(art. 104 del C.N.A.) “En cualquier estado del proceso se prodrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal o limitarla a una o varias infracciones o limitarla a alguna de todas las personas que hayan participado del hecho, cuando: A) se trate de un hecho que, por su escasa gravedad o lo exiguo de la contribución del partícipe, haga innecesaria una medida definitiva. B) El adolescente haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave. Esto último lo podemos ver en casos de homicidios o lesiones culposas, por ej donde la víctima es un ser querido del adolescente. El literal A) invoca el “principio de lesividad”.

ACUERDOS REPARATORIOS CON LA VICTIMA(puede ser impuesto también como medida socioeducativa no privativa en la sentencia definitiva - art. 80 lit. F) del C.N.A. (sin perjuicio del art. 75 del C.N.A. remitiendo por integración al 393 del C.P.P.).

MEDIACIONEXTRAPROCESAL (arts. 75 del C.N.A. y 382 del C.P.P.) el INISA dispuso de un plan piloto, con buenos resultados, y el Poder Judicial cuenta con un Centro específico.

4) FINALIDADES DE LA MEDIDA IMPUESTA POR SENTENCIA DEFINITIVA: RESPONSABILIZACION Y SOCIOEDUCACION, con la aplicación de los principios de “necesariedad, idoneidad y proporcionalidad” extraídos de las normas internacionales ratificadas.

En nuestra legislación, el proceso penal adolescente tiene como finalidad además de la responsabilización, la socioeducación. Aquí recojo los conceptos vertidos sobre la importancia de la interdisciplina. Nuestra ley impuso como “diligencias probatorias necesarias”(más allá del régimen adversarial/acusatorio) en etapa de juicio, y en todo proceso, la elaboración de informes institucionales (con una evaluación médica, psicológica, socioeconómica, familiar y educativa).

En etapa de ejecución, estos informes resultan medulares. Ello porque el art. 94 del C.N.A. permite sustituir o modificar la medida socioeducativa impuesta por sentencia definitiva, cuando ya no resulte idónea, o cesarla en forma anticipada en caso que se haya alcanzado la finalidad socioeducativa). De modo que buscaremos el “cumplimiento de objetivos, no de tiempos fijos”

5) ESTRUCTURAS PROCESALES:

A) PROCESO ORDINARIO (Art. 76 del C.N.A. y por integración arts. 266 a 271 del C.P.P.) :

- a) AUDIENCIA DE FORMALIZACION/MEDIDAS CAUTELARES
- b) ACUSACION (máximo 30 días) TRASLADO A LA DEFENSA (máximo 30 días) AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACION (máximo 10 días) plazos perentorios e improrrogables
- c) AUDIENCIA DE JUICIO SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA(máximo 30 días, prorrogable por 15 días para el dictado de la última). Duración máxima del proceso 150 días, bajo la más seria responsabilidad de jueces y fiscales (art. 76 del C.N.A.).
- d) EJECUCION

B) PROCESO ABREVIADO:"ARTÍCULO 273 BIS. (Procedencia del proceso abreviado para adolescentes).- El proceso abreviado previsto en los artículos 272 y 273 del presente Código también será aplicable a los adolescentes cuando cometan infracciones a la ley penal, con excepción de las infracciones gravísimas previstas en el artículo 72 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso siguiente, la Fiscalía y la Defensa velarán, bajo su más seria responsabilidad, para que los adolescentes comprendan las consecuencias de la tramitación del proceso abreviado. A

dichos efectos los adolescentes podrán contar con el apoyo de su referente emocional o, en su defecto, con el asesoramiento de instituciones públicas o privadas especializadas en la materia.

Deberá tenerse presente la excepcionalidad y la brevedad de la privación de libertad conforme lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

En ocasión de tramitarse un proceso abreviado por el juez de adolescentes, si el magistrado, luego de interrogar al indagado de acuerdo a lo previsto en el artículo 273.3 de este Código, entendiera que el acuerdo a que se arribó no es ajustado a derecho, podrá solicitar directamente información complementaria al fiscal, quien se la dará sobre la base de lo que surja de su carpeta de investigación.

Si el juez entendiera que el acuerdo no cumple con los requisitos legales para su validez, declarará su inadmisibilidad, continuándose por las vías pertinentes. La tramitación del proceso abreviado no obstaculizará lo previsto en el artículo 94 del Código de la Niñez y la Adolescencia".

C) PROCESO SIMPLIFICADO: "ARTÍCULO 273 TER DEL C.P.P. (aplicable por integración –art. 95 del C.N.A.)

"1. Normas aplicables. El procedimiento simplificado se regirá por lo establecido en este artículo, sin perjuicio de ser de aplicación subsidiaria las normas que regulan el proceso oral.

2. Oportunidad procesal. Desde la formalización de la investigación y hasta el vencimiento del plazo previsto en el artículo 265, el fiscal podrá solicitar al juez competente la citación inmediata a proceso simplificado.

3. Solicitud. La solicitud se realizará en audiencia, en la cual el juez, escuchando previamente a la defensa, resolverá si lo admite o no. En caso de que el fiscal anuncie que no habrá de requerir pena superior a tres años de penitenciaría para ninguno de los imputados, el juez así lo decretará. La audiencia a tales efectos será convocada en forma inmediata. La resolución que admite o deniega la vía procesal simplificada se reputa incluida entre las decisiones previstas en el artículo 365 de este Código.

4. Asimismo y en ocasión de tramitarse un proceso abreviado (artículo 272), si el magistrado, luego de interrogar al indagado de acuerdo a lo previsto por el artículo 273.3, entendiera que el acuerdo a que se arribó no se ajusta a derecho, podrá solicitar directamente información complementaria al fiscal,

quien se la dará sobre la base de lo que surja de su carpeta de investigación. Si el magistrado entendiera que el acuerdo no cumple con los requisitos legales para su validez, declarará su inadmisibilidad, determinando seguir por la vía del proceso simplificado si el fiscal lo solicita en base a cualquiera de las hipótesis del numeral anterior.

En el caso de continuación del proceso simplificado por inadmisibilidad del procedimiento abreviado, se tomarán las medidas cautelares que se estimen pertinentes, si no se tomaron, a solicitud del fiscal y se fijará fecha en un período máximo de siete días para su iniciación.

5. Acusación. Admitida la solicitud, el fiscal deberá presentar en la misma audiencia la acusación, en forma oral, con el contenido previsto en el artículo 127.

6. Contestación de la acusación. El juez concederá traslado al imputado y su defensa, la que podrá contestar en la misma audiencia en forma oral o hacerlo en el plazo de diez días por escrito.

7. Cuando la contestación fuera efectuada en audiencia, se continuará en la misma audiencia con el desarrollo del proceso simplificado.

8. Cuando la contestación se realice por escrito, recibida la misma, el juez interviniente convocará a audiencia en un plazo máximo de diez días, en la que efectuará una breve relación de la acusación.

9. Efectuado lo previsto en los numerales anteriores, el juez preguntará al imputado si admite su responsabilidad en los hechos contenidos en la acusación o si, por el contrario, solicita la realización del juicio.

10. Resolución inmediata. Si el imputado admite su responsabilidad en los hechos, lo que oportunamente será valorado en forma legal, y no fueren necesarias otras diligencias, el juez dictará sentencia inmediatamente.

11. Continuación del procedimiento. Si el imputado no admite su responsabilidad en los hechos, se convocará a audiencia en un período no inferior a los veinte días ni superior a los cuarenta desde la fecha de la resolución.

12. La resolución que dispusiere la citación ordenará que las partes comparezcan a la audiencia con todos sus medios de prueba. Si alguna de ellas requiere de la citación de testigos o peritos por medio del tribunal,

deberán formular la respectiva solicitud con una anticipación no inferior a cinco días a la fecha de la audiencia.

13. Desarrollo de la audiencia de continuación de los procedimientos. En la audiencia se resolverán las cuestiones preliminares que obstaren al desarrollo válido del acto y se delimitará el objeto del proceso. Se otorgará la palabra a las partes para que efectúen los alegatos iniciales, produciéndose la prueba y realizándose los alegatos finales. Estará prohibido el careo del imputado con la víctima o con el denunciante. El fiscal podrá solicitar el retiro del imputado de la sala en ocasión de las declaraciones de los testigos, de la víctima, del denunciante o de los peritos.

14. Dictado de sentencia. Realizados los alegatos finales, el juez dictará sentencia en la misma audiencia. Si la complejidad del caso lo ameritara podrá fijar una nueva audiencia para el dictado de la sentencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes.

15. Prórroga excepcional de la audiencia. La audiencia no podrá suspenderse por no haberse rendido prueba en la misma. Sin embargo, si no hubiere comparecido algún testigo o perito cuya citación judicial hubiere sido solicitada y su declaración fuere indispensable para la adecuada resolución de la causa, el juez dispondrá lo necesario para asegurar su comparecencia. La suspensión no podrá en caso alguno exceder de cinco días, transcurridos los cuales deberá proseguirse conforme a las reglas generales, aún a falta del testigo o perito".

6) MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Artículo 80 del C.N.A.

Podrán aplicarse, entre otras, las siguientes medidas no privativas de libertad:

A) Advertencia, formulada por el Juez en presencia del defensor y de los padres o responsables, sobre los perjuicios causados y las consecuencias de no enmendar su conducta.

B) Amonestación, formulada por el Juez en presencia del defensor, de los padres o responsables, intimándolo a no reiterar la infracción.

C) Orientación y apoyo mediante la incorporación a un programa socioeducativo a cargo del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) de instituciones públicas o privadas, por un período máximo de un año.

D) Observancia de reglas de conducta, como prohibición de asistir a determinados lugares o espectáculos, por un período que no exceda de seis meses.

E) Prestación de servicios a la comunidad, hasta por un máximo de dos meses.

F) Obligación de reparar el daño o satisfacción de la víctima.

G) Prohibición de conducir vehículos motorizados, hasta por dos años.

H) Libertad asistida.

I) Libertad vigilada.

7) MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD:

A) art. 91 del C.N.A. Duración de las medidas:

La medida de privación de libertad tendrá una duración máxima de cinco años, con excepción de la comisión de los delitos de: homicidio intencional agravado y muy especialmente agravado (artículos 311 y 312 del Código Penal), violación (artículo 272 del Código Penal) y abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 ter del Código Penal), en cuyo caso la medida de privación de libertad tendrá una duración máxima de diez años. En ningún caso el adolescente que al llegar a los dieciocho años permanezca sujeto a medidas, cumplirá lo que le resta en establecimientos destinados a los adultos

B) Artículo 90 del C.N.A. SEMILIBERTAD:

El régimen de semilibertad consiste en disponer que el adolescente, cuya privación de libertad ha sido dispuesta en establecimientos, goce de permiso para visitar a su familia o para la realización de actividades externas, de ocho horas de duración, en su beneficio personal, controladas por la autoridad donde se encuentre internado.

Este régimen se extiende, a voluntad del adolescente, mientras se aplica la medida de privación de libertad, salvo la suspensión temporaria o definitiva por inobservancia de las reglas de comportamiento.

El régimen de semilibertad no es aplicable al adolescente que haya sido penado por los siguientes delitos: violación (artículo 272 del Código Penal), abuso sexual (artículo 272 BIS del Código Penal), abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 TER del Código Penal), privación de

libertad (artículo 281 del Código Penal), rapiña (artículo 344 del Código Penal), rapiña con privación de libertad. Copamiento (artículo 344 BIS del Código Penal), homicidio intencional (artículos 310, 311 y 312 del Código Penal), y lesiones graves o gravísimas (artículos 317 y 318 del Código Penal). No obstante lo antes dicho en cuanto a la inaplicabilidad del régimen de semilibertad, y aun cuando se hayan imputado los mencionados delitos, una vez cumplida la mitad de la medida socio educativa privativa de libertad impuesta, el juez podrá disponer el régimen de semilibertad, a pedido del defensor, previa vista fiscal y con informe favorable del Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente en tal sentido, del que surja un proceso favorable en el cumplimiento de la medida socio educativa impuesta y de la pertinencia y eventual aprovechamiento en el proceso de rehabilitación, del régimen de semilibertad solicitado.

C) Art. 116 bis del C.N.A.(Régimen especial).-

Sin perjuicio de la aplicación de las normas y principios establecidos en este Código, en los casos en que el presunto autor sea mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, y cuando el proceso refiera a las infracciones gravísimas previstas en el artículo 72 de la presente ley y a los delitos de abuso sexual y abuso sexual especialmente agravado (artículos 272 BIS y 272 TER del Código Penal), el juez, a solicitud expresa del Ministerio Público y una vez oída la defensa, deberá disponer la aplicación de las siguientes reglas:

A) La privación cautelar de libertad será preceptiva hasta el dictado de la sentencia definitiva.

B) Las medidas privativas de libertad tendrán una duración no inferior a los veinticuatro meses en el caso de los numerales 1) Homicidio intencional con agravantes especiales (artículos 311 y 312 del Código Penal), 2) Lesiones gravísimas (artículo 318 del Código Penal), 3) Violación (artículo 272 del Código Penal), 5) Privación de libertad agravada (artículo 282 del Código Penal), 6) Secuestro (artículo 346 del Código Penal) y 9) Cualquier otra acción u omisión que el Código Penal o las leyes especiales castigan con una pena cuyo límite mínimo sea igual o superior a seis años de penitenciaría y cuyo límite máximo sea igual o superior a doce años de penitenciaría, del artículo 72 de la presente ley y el delito de abuso sexual especialmente

agravado (artículo 272 TER del Código Penal), y no inferior a los doce meses en el caso de los numerales 4) Rapiña (artículo 344 del Código Penal), 7) Extorsión (artículo 345 del Código Penal), 8) Tráfico de estupefacientes (artículos 31 y 32 del Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, en la redacción dada por el artículo 3° de la Ley N° 17.016, de 22 de octubre de 1998), del artículo 72 de la presente ley, y el delito de abuso sexual (artículo 272 BIS del Código Penal).

C) El infractor, una vez ejecutoriada la sentencia de condena podrá solicitar la libertad anticipada, siempre y cuando haya cumplido efectivamente el mínimo de privación de libertad establecido en el literal anterior y a su vez, superare la mitad de la pena impuesta.

D) Las medidas de privación de libertad deberán ser cumplidas en establecimientos especiales, separados de los adolescentes privados de libertad por el régimen general.

E) Cuando el infractor cumpla los dieciocho años de edad, pasará a cumplir la medida de privación de libertad en un establecimiento especial del Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente separado de los menores de dieciocho años de edad.

F) La remisión preceptiva de las actuaciones a la Fiscalía de turno a efectos de que ésta convoque a los representantes legales del adolescente para determinar su eventual responsabilidad en los hechos.

8) art. 222 del C.N.A. Registro de antecedentes judiciales:

La información relativa a niños y adolescentes no podrá ser utilizada como base de datos para el rastreo de los mismos, una vez alcanzada la mayoría de edad.

Los antecedentes judiciales y administrativos de los niños o adolescentes que hayan estado en conflicto con la ley se deberán destruir en forma inmediata al cumplir los dieciocho años o al cese de la medida.

Lo establecido en el inciso precedente no será de aplicación cuando el adolescente en conflicto con la ley haya sido penado por los siguientes delitos: violación (artículo 272 del Código Penal), abuso sexual (artículo 272 BIS del Código Penal), abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 TER del Código Penal), privación de libertad (artículo 281 del Código Penal),

rapiña (artículo 344 del Código Penal), rapiña con privación de libertad. Copamiento (artículo 344 BIS del Código Penal), homicidio intencional (artículos 310, 310 BIS, 311 y 312 del Código Penal), o lesiones graves o gravísimas (artículos 317 y 318 del Código Penal), o delitos previstos en el Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas (estupefacientes), en los que se conservarán los antecedentes a los efectos de que, una vez alcanzada la mayoría de edad, si volviera a cometer otro delito a título de dolo como mayor, no puede ser considerado primario, computándose la agravante de la reincidencia, no obstante transcurrido tres quintas partes del plazo previsto en el numeral 1) del artículo 48 del Código Penal, contando desde la mayoría de edad, este será considerado primario legal".

Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay.
Modelo de intervención Fiscalía General de la Nación Instituto del Niño y
Adolescente del Uruguay (inau) Instituto Nacional de Inclusión Social
Adolescente (inisa) Poder Judicial

Asociación Nacional de Organizaciones No Gubernamentales Orientadas al Desarrollo (ANONG). Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (iin). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) Uruguay.

Autora: María G. Morais de Ramírez

Autoridades: Jorge Díaz, Fiscalía General de la Nación Marisa Lindner, Fernando Rodríguez, Dardo Rodríguez, Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay. Gabriela Fulco, Betty Policar, Álvaro Viviano, Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente Elena Martínez, Jorge Chediak, Felipe Hounie, Bernadette Minvielle, Eduardo Turell, Poder Judicial

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, unicef Uruguay

Participantes de las instituciones:

Graciela Peraza, Fiscalía General de la Nación

Aparicio Machado, Horacio Perazza, Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay Fernanda Albistur, Patricia Bell, Elena Vázquez, Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente, Patricia Borges, Eduardo Cavalli, Alejandro Guido, Guillermo Payssé, Poder Judicial, anong: Paula Aintablian, Fundación Centro de Educación Popular - Programa Opción; Álvaro Lima, Proyecto Miguel Magone - Obra Don Bosco de Salto; Delia Fernández, Proyecto Renacer; Enrique Sacías, Movimiento Nacional Gustavo Volpe

Esteban de la Torre, Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes Lucía Vernazza, Martín Fernández, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, unicef Uruguay

Corrección de estilo: Ana Gómez

Diseño gráfico editorial: Taller de Comunicación

Impresión: Mastergraf

Depósito legal:

Primera edición: junio de 2018

Nota:

La Convención sobre los Derechos del Niño se aplica a todas las personas menores de 18 años, es decir, niños, niñas y adolescentes mujeres y varones. Por cuestiones de simplificación en la redacción y de comodidad en la lectura, se ha optado por usar en algunos casos los términos generales los niños y los adolescentes, sin que ello implique discriminación de género.

La concreción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no es posible sin adultos dispuestos, disponibles, flexibles, capaces de aprender y disfrutar con ellos. Adultos que acepten el desafío de construcción de una sociedad que no quede chica para los niños, niñas y adolescentes del país.

Prólogo del Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020

Contenido

i. Introducción 9

ii. Marco conceptual 14

2.1. Adolescencia y adolescente 14

2.2. Adolescente en conflicto con la ley 15

2.3. Responsabilidad del adolescente 18

2.4. Sanciones impuestas a los responsables 21

2.4.1. Justificación y finalidad de la sanción 21

2.4.2. El sistema sancionatorio 22

iii. Marco normativo 27

3.1. Marco normativo internacional 27

3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño 27

3.1.2. Reglas de Beijing y Riyadh 28

3.1.3. Reglas de Tokio 29

3.2. Marco normativo nacional 31

3.2.1. Constitución de la República Oriental del Uruguay 31

3.2.2. Código de la Niñez y la Adolescencia 32

iv. Contenido del Modelo 40

4.1. Definición, objetivos y orientación 40

4.2. Principios orientadores	40
4.3. Enfoques	43
4.4. Ejes de intervención	44
4.5. Punto de partida. Plan Individual	45
4.6. Programas socioeducativos	45
4.6.1. Justificación, definición y orientación	45
4.6.2. Objetivos generales	48
4.6.3. Equipo profesional interdisciplinario	48
4.7. Estrategias transversales	50
4.7.1. Formación y capacitación para la especialización de los recursos humanos	50
4.7.2. Articulación interinstitucional como herramienta de gestión	51
4.7.3. Indicaciones para el registro de la información y evaluación	52
v. Programas/Protocolos para la ejecución de medidas no privativas de libertad	55
5.1. Objetivo general	55
5.2. Objetivos específicos	55
5.3. Programa de Prestación de Servicios a la Comunidad	56
5.3.1. Definición de la medida e implicaciones	56
5.3.2. Interpretación de la medida	57
5.3.3. Objetivos específicos del programa	58
5.3.4. Población beneficiaria	58
5.3.5. Oferta programática	58
5.3.6. Metodología de intervención/Protocolo	59
5.4. Programa de Libertad Asistida	64
5.4.1. Definición de la medida, legalidad e implicaciones	64
5.4.2. Interpretación de la medida	64
5.4.3. Objetivos específicos del Programa	65
5.4.4. Población beneficiaria	66
5.4.5. Oferta programática	66
5.4.6. Metodología de intervención/Protocolo	66
5.4.7. Gestión en redes	72
5.5. Particularidades programáticas para la sustitución	

de las medidas 72

5.5.1. Legalidad e implicaciones 72

5.5.2. Objetivos específicos de la intervención 74

5.5.3. Población beneficiaria 74

5.5.4. Oferta programática 74

5.5.5. Metodología de intervención/Protocolo 74

5.6. Recursos para el funcionamiento 80

5.6.1. Infraestructura 80

5.6.2. Recursos humanos 80

5.6.3. Recursos materiales 81

5.7. Formularios 82

Bibliografía 115

Apéndice: Protocolo para la elaboración del Plan Individual de
adolescentes en conflicto con la ley penal 119

i. Introducción 120

ii. Objetivo e importancia del Plan Individual 121

iii. Características 122

iv. Principios orientadores 122

v. Actores 123

vi. Áreas de exploración 124

vii. Procedimiento 126

viii. Materiales y recursos 129

ix. Presentación del Plan Individual 130

i. Introducción

Desde que el 28 de setiembre de 1990, mediante Ley 16.137, Uruguay ratificó la Convención

sobre los Derechos del Niño (cdn)¹, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se insertó en el conjunto de naciones que, entre otras cosas, reconocen a los niños, niñas y adolescentes (NNA) como sujetos plenos de derechos exigibles; atribuyen la responsabilidad concurrente de garantizarlos a tres actores: familia, Estado y sociedad; se obligan a tomar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención; a adoptar como guías para su normativa y acción los principios convencionales del interés superior del niño; igualdad y no discriminación, prioridad absoluta y participación solidaria, así como brindar a los nna protección integral;² atribuyen responsabilidad a las

y los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal por cometer delitos, al mismo tiempo que les garantizan una justicia especializada que respete los mismos derechos procesales consagrados para los adultos y les ofrezca, mediante el diseño e implementación de programas socioeducativos, la oportunidad de insertarse con éxito en la comunidad (Morais, 2016d: 5). En cumplimiento de la obligación de adecuar su legislación interna a los contenidos de la cdn, Uruguay promulgó, el 7 de setiembre de 2004, el Código de

la Niñez y la Adolescencia (cna), Ley 17.823, mediante la cual el país da el paso necesario para el adecuado tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal (denominado en el Código «adolescente infractor»), acogiendo el contenido de los artículos 37 y 40 de la cdn y de otros instrumentos jurídicos internacionales, que contienen los estándares para la construcción de los sistemas penales juveniles.

Una vez atendido su compromiso legislativo, el país se enfrenta a la tarea de hacer cumplir la norma mediante la adopción de medidas administrativas (CDN).

1 La Convención sobre los Derechos del Niño produce una profunda ruptura paradigmática en el tratamiento de la infancia pues supera el paradigma tutelar, propio de la doctrina de la situación irregular, que se reflejó en todas la

leyes minoriles anteriores a ella e introduce el paradigma de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, base en la cual se sostiene la doctrina de la protección integral. En efecto, el cambio paradigmático introducido por la CDN tiene alcance filosófico, normativo y social, representando un hito fundamental en las concepciones doctrinales, en las normas jurídicas y en las estrategias fácticas relacionadas con la niñez y la adolescencia (Morais, 2016b: 15).

2 Se entiende por protección integral «el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que se elaboran y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y sociedad, para garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna los derechos a la supervivencia, desarrollo, protección y participación, al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran las niñas, niños y adolescentes individualmente considerados » (Buaiz, 2012: 62). 10 Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay artículo 4), dirigidas al logro de la finalidad educativa de la sanción impuesta a la persona adolescente a la que se declare responsable por la comisión de un hecho punible, lo cual requiere la existencia de una institucionalidad articulada y eficiente, cuya conformación empezó con la transformación del Instituto Nacional del Menor (iNAME), en el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), pasando por el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA) hasta llegar al Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente (INISA). En todo caso, se entiende que el término institucionalidad va más allá de la mera creación de los organismos ejecutores de sanciones, incluyéndose en el concepto de la existencia de modelos, programas y todo lo demás que esté involucrado en el proceso.

El artículo 80 del Código de la Niñez y la Adolescencia prevé para los adolescentes en conflicto con la ley un elenco de sanciones —denominadas «medidas socioeducativas»— que se cumplirán en libertad o con privación de esta, enfatizando las primeras, en acatamiento al principio de la excepcionalidad y brevedad del internamiento (CDN, artículos 37.b y 40.4) según el cual la privación de libertad del adolescente solo se utilizará como último recurso y durante el periodo más breve posible, debiendo preverse posibilidades alternativas a su internación en las instituciones.³ Asimismo, la

Ley 19.367, del 31 de diciembre de 2015 atribuye al INISA la competencia para la «inserción social y comunitaria de los adolescentes en conflicto con la ley penal mediante un proceso psicosocial educativo e integral que conlleve al reconocimiento de condición de sujeto de derechos» (artículo 2). Más precisamente le encomienda la ejecución de las medidas socioeducativas y cautelares dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, correspondiéndole articular varios programas, entre los cuales se encuentran los específicos para la «instrumentación, vigilancia y evaluación de las medidas alternativas a la privación de libertad» (artículo 4).

3 Según unicef, citado por Morais (2016a: 2), el principio de la excepcionalidad/brevedad se sostiene en el hecho de que los efectos de la privación de libertad son particularmente devastadores para el desarrollo inmediato y futuro del adolescente. El aislamiento, la disciplina mediante la utilización de la violencia, la mala alimentación, la falta de proyectos educativos, la utilización abusiva de medicación y la carencia de relaciones de afecto tienen graves consecuencias en los adolescentes, tanto desde el punto de vista psicológico como social. A ello se podría añadir que, aun cuando en los centros de internamiento no imperase la violencia, el hacinamiento, el ocio y otras tantas circunstancias deletéreas, la prisión del adolescente es un contrasentido, pues no se puede formar a un joven para vivir bien en libertad privándolo de ella.

La previsión de sanciones no privativas de libertad y la implementación de programas para su ejecución traen beneficios para todos: para el adolescente, porque evita las consecuencias dañinas

de su permanencia en un medio cerrado, favoreciendo su adecuada reinserción social; para la comunidad, porque se ha demostrado amplia y fehacientemente que los índices de reincidencia de adolescentes insertos en programas en medio abierto son significativamente inferiores a los que se ejecutan en medio cerrado; para el Estado, porque el costo de los primeros es muchísimo menor que el de los segundos.

11. El INISA, durante los años 2016 y 2017, ha realizado una serie de acciones para organizar la ejecución de dichas medidas, dictando incluso, para ello, unas directrices que orientan el trabajo de las entidades públicas — Programa de Medidas Socioeducativas No Privativas de Libertad y Mediación

(PROMESEM) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC)—, cuyo cometido esencial es el acompañamiento de los adolescentes sancionados con medidas no privativas de libertad.

Ahora bien, entre los días 29 y 31 de agosto de 2016 —en el marco del programa de trabajo sobre justicia penal de adolescentes, convenido entre UNICEF y el gobierno de Uruguay— se realizó en Montevideo un simposio internacional sobre derechos de la infancia, seguridad ciudadana y sanciones alternativas a la privación de libertad aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal, en el cual participaron expertos nacionales e internacionales. El sentido y propósito fundamental del evento fue el de favorecer la aplicación de dichas sanciones por sobre las privativas de libertad y al final de este, luego de encuentros de trabajo, los expositores participantes presentaron recomendaciones concretas para el logro del mencionado objetivo, entre las cuales se destaca, a efectos del presente Modelo, la de elaborar protocolos (Recomendación ii, Dimensión Institucional) a fin de orientar el proceso de intervención programática para el cumplimiento de las diferentes medidas sancionatorias previstas en la legislación uruguaya (Morais, 2017: 2).

Consecuencia del referido evento fue la creación de un grupo (mesa) de trabajo integrado por el Instituto Interamericano del Niño (iin), unicef, así como por representantes de las instituciones públicas y organizaciones privadas que en el país se ocupan del asunto en cuestión, para impulsar la concreción de las recomendaciones antes mencionadas. Se ha decidido, asimismo, contratar los servicios de consultoría de quien suscribe este documento con la finalidad de que esta brindase apoyo técnico y condujera el proceso de elaboración de un Modelo para el cumplimiento de las sanciones no privativas de libertad, que incluyese el Plan Individual para la Ejecución de las Medidas (PIEM), los programas de intervención y respectivos protocolos, en el entendido de que la construcción de dicho Modelo se realizase mediante un proceso colectivo, pues correspondió a los integrantes de la mesa (UNICEF, IIN, PROMESEM, INISA, OSC, Judicatura, Fiscalía, Defensoría) conocer, discutir, deliberar sobre su contenido, así como brindar la información requerida para su elaboración.

El diseño del Modelo fue precedido de un estudio de línea base sobre el estado actual de las actividades que se vienen desarrollando tanto en PROMESEM como en las OSC, el cual reveló, entre otras cosas, que el nuevo Modelo no partiría de cero, porque ambos tipos de institución ya vienen operando modos de intervención establecidos y tienen mucha experiencia acumulada que debería ser aprovechada.

Pero el estudio puso de manifiesto también la necesidad de repensar y replantear las formas de intervención programática, pues uno de los nudos críticos del proceso de aplicación y ejecución de las medidas —señalados por los integrantes de la mesa de trabajo— se encuentra precisamente en la carencia de una línea programática integral que oriente el cumplimiento de las sanciones. Se constató que las instituciones públicas y privadas trabajan de forma muy diferente entre sí, desde el punto de vista conceptual y procedimental, todo lo cual justifica la concepción y la posterior puesta en práctica de un Modelo único pero flexible, que establezca los fundamentos, objetivos, metodología, procedimientos y técnicas que, una vez consensuadas, serán utilizadas por todos quienes intervengan en la ejecución de las sanciones no privativas de libertad.

Entre los meses de mayo y diciembre de 2017 se construyó el Modelo que ahora se presenta. La consultora fue elaborando paulatina y sucesivamente varios productos, presentados en cuatro oportunidades a los integrantes de la mesa y a los equipos técnicos de las instituciones involucradas (INISA, INAU, OSC) para su revisión, discusión, validación y aprobación. Asimismo, la consultora y la mesa se empeñaron en un esfuerzo añadido, la concepción y aprobación de un Plan de Implementación del Modelo, cuyo objetivo es orientar y organizar su puesta en práctica durante el año 2018.

La elaboración del Modelo se nutrió de importantes trabajos doctrinarios de connotados especialistas, autores latinoamericanos —muchos de Uruguay, y toma en cuenta las experiencias exitosas de otros países de la región latinoamericana. Se ampara, particularmente, en un documento fundamental del Estado uruguayo —Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020— que presenta lineamientos estratégicos con el «objetivo de dar respuesta, en forma integral e interinstitucional, a las principales desigualdades y problemáticas, y garantizar el pleno ejercicio de

los derechos. [...] en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño» (Consejo Nacional de Políticas Sociales, 2016: 14-15).

El Modelo se sostiene en un marco conceptual y jurídico en el que se abordan varios aspectos fundamentales, de obligatoria consideración para comprender su pertinencia y ponerlo en práctica, constituyéndose, por lo tanto, en parte integrante e inescindible de este. Se trata del concepto de adolescentes en conflicto con la ley y de la naturaleza de su responsabilidad; de reflexiones sobre el sistema sancionatorio previsto en el cna; del análisis de las normas tanto nacionales como internacionales que lo guían; de la justificación, definición y orientación del Modelo, sus objetivos generales, sus ejes de intervención; de los enfoques que lo sostienen; de su punto de partida y de sus estrategias transversales. Posteriormente se presenta

13 el contenido de cada uno de los programas y protocolos para el cumplimiento de las medidas de prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida y sustitución de la medida, todos ellos elaborados de la forma más sencilla y clara posible, de modo de allanar el camino al momento de implementarlos, con lo cual también contribuye la oferta de formularios, en los que se registrará toda y cualquier actividad que se realice durante el proceso de intervención del adolescente sancionado.

Todo el trabajo sistemático y conjunto, realizado durante el año 2017, pone a disposición del país un Modelo estructurado y consensuado, consistente y suficiente para conducir con éxito la ejecución de las sanciones no privativas de libertad en Uruguay, contribuyendo así para que estas se constituyan en oportunidades para el adolescente en conflicto con la ley penal, garantizando, sobre todo, los derechos humanos de esta población.

Capítulo I.

II. Marco conceptual

2.1. Adolescencia y adolescente

Durante mucho tiempo se consideró la adolescencia como una etapa de transición entre la infancia y la adultez, pero en la actualidad esto ha sido superado y se ha pasado a considerarla como «una etapa del ciclo de la vida, heterogénea, con identidad propia y clave en lo que es el desarrollo del sujeto» (Consejo Nacional de Políticas Sociales, 2016: 20). En efecto, desde

el punto de vista etimológico la palabra adolescente proviene del latín *adolescens*, que significa ‘el que crece’, estado por lo tanto asociado al crecimiento y desarrollo del sujeto.⁴ El Plan Nacional para la Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020 (Ibíd.: 24), cita la ii Encuesta Mundial de Salud Adolescente, que la conceptúa como:

Una etapa de oportunidades y riesgos, de crecimiento y desarrollo de la personalidad, que transcurre en diferentes contextos socioculturales que influyen en dicho proceso produciendo necesidades, fortalezas y vulnerabilidades muy diversas.

Irazu (2006: 227), citando a Kaplan, señala que desde el punto de vista psicológico la adolescencia es metamorfosis, crisis, miedos, retos, rebeldía, irreverencia, desafío al orden establecido; es sueño, dolor por lo perdido, expectativa por lo nuevo, tristeza por el ayer que ya no es, ansiedad por el mañana que aún no llega. En el ámbito de lo emocional, se puede ver a la adolescencia como una etapa

de profunda crisis. El adolescente se siente vulnerable, inseguro, desequilibrado; siente miedos y transformaciones a nivel físico —morfológico y hormonal—, sexual y afectivo que son favorables para la elaboración de una nueva identidad, para la reorganización del yo, para vislumbrar un proyecto de vida. Puede ser un periodo confuso, ambivalente, difícil, caracterizado por fricciones con el medio familiar y social, llegando incluso al quebrantamiento de la ley. Resumiendo:

- Se trata de una etapa vital caracterizada por importantes cambios fisiológicos, anatómicos y psicológicos.
- Las personas adolescentes están construyendo con cierta autonomía su propia identidad, buscan sensaciones, tienen alta impulsividad y están rodeadas de conflictos y resistencias, especialmente por su necesidad de desarrollar su propia visión del mundo.

⁴ Mucho se ha asociado adolescencia con adolecer, es decir con sufrimiento o enfermedad.

2.2. Adolescente en conflicto con la ley

El adolescente en conflicto con la ley penal es aquel que:

- Ha realizado una conducta previamente definida como delito.
- Se ha imputado por esa conducta.

- Se ha sometido al debido proceso.
- Se ha declarado responsable y recibido una sanción socioeducativa.

El documento peruano denominado «Sistema de reinserción social del adolescente en conflicto con la ley penal» (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2011:

16) define al adolescente en esta situación como «una persona en desarrollo, sujeto de derechos y protección, quien debido a múltiples factores ha cometido una infracción y que, por lo tanto, requiere de atención profesional individualizada y grupal que le permita desarrollar sus potencialidades, habilidades, valores y hábitos adecuados, dentro de un proceso formativo integral», realizado en medio cerrado o abierto, según la medida socioeducativa establecida en la ley.

Las causas estructurales, que se manifiestan en pobreza, desigualdad y exclusión, se encuentran en la raíz de la conducta delictiva del adolescente, haciéndolo más vulnerable de ser captado por los sistemas penales. En efecto, el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020 ubica a los adolescentes en conflicto con la ley penal entre quienes se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, incluyéndolos entre los seis lineamientos estratégicos (el N.º 4) en torno a los cuales se estructura el Plan (Ibíd.: 15). No obstante, solo contempla acciones y metas para los privados de libertad (Ibíd.: 117-118) tocando solo tangencialmente los que son objeto de sanciones no privativas de esta (Ibíd.: 57).

Se entiende la vulnerabilidad como la presencia de circunstancias familiares, comunitarias y socioeconómicas que inciden en que el adolescente presente una mayor probabilidad de cometer un delito. En primer lugar, la vulnerabilidad se asocia a la negación de los derechos humanos básicos de los adolescentes y a otras circunstancias propias de su condición de tal. En ese sentido, cuanto menor acceso tengan a los derechos de la salud, educación, vivienda digna y otros relacionados al derecho a un nivel de vida adecuado, más vulnerables se hacen a insertarse en un sistema penal juvenil por haber infringido la ley penal. El Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020 (Consejo Nacional de Políticas Sociales, 2016: 51 y ss.) habla de una serie de situaciones de «especial vulneración de derechos de los adolescentes»: violencia, explotación sexual comercial,

situación de calle, educación, salud sexual y reproductiva, consumo problemático de sustancias psicotrópicas y violencia, caracterizada sobre todo en el maltrato emocional. Rosario Vilas (2014: 98-105), también llama la atención sobre el hecho de que los adolescentes sometidos a procesos penales juveniles forman parte de un sector de la población en el que las necesidades básicas se encuentran insatisfechas, con bajos niveles de educación, con adultos referentes que se encuentran excluidos en su mayoría del mundo del trabajo formal y, por lo tanto, del sistema previsional y sus beneficios; que residen en barrios caracterizados por contar con importantes zonas de pauperización, escasez de servicios públicos y mala calidad de vida en términos de inclusión a beneficios de la sociedad. En la investigación realizada por Luis Morás, en 2015, sobre la trayectoria de los adolescentes en conflicto con la ley penal privados de libertad en instituciones del Uruguay, se hallan datos que confirman lo anteriormente expresado. En primer lugar, se encontró que de los 522 adolescentes objeto del estudio, cuyas edades se ubican mayormente entre los 16 y 17 años (52 %), el 69 % (359) de los casos había cometido rapiña (sumando la tentativa de rapiña el número asciende al 74 %), delito que se suele asociar con la pobreza. Luego, en lo referente al nivel educativo, aun cuando el 61 % avanzó o por lo menos intentó cursar algún año del segundo ciclo, un elevado número fracasó, por diversas razones no atribuibles exclusivamente a los propios adolescentes. Con respecto al aspecto laboral, solo el 29 % de los adolescentes no había realizado ninguna tarea remunerada, pero el 57 % lo había hecho en el mercado informal de trabajo, lo cual refuerza la idea de exclusión. En lo referente al consumo de sustancias psicotrópicas se encontró que el 57 % las había consumido, correspondiendo un 39 % al consumo problemático. Sobre la composición familiar el estudio puso de manifiesto que si bien son mayoría los adolescentes que viven en hogares nucleares completos (162 casos), muchos (84) son hogares reconstituidos donde el adolescente vive con la madre y una figura masculina que no es el padre; el 26 % vive en hogares monoparentales, que en la abrumadora mayoría tiene como jefe de hogar a la madre; la significativa cantidad de hermanos en el hogar también es un dato importante, pues pudiera indicar dificultades económicas: el 10 % tiene siete o más hermanos, mientras que se ubica en

casi la mitad el número de adolescentes con cuatro o más hermanos. Aun sobre el núcleo familiar, se encontró que en el 54 % de los casos había antecedentes penales entre los familiares cercanos (padre, madre, hermanos). Asimismo, el estudio detectó otros problemas tales como 51 casos de adolescentes con dificultades de aprendizaje; 44 casos con problemas de conducta en el ámbito educativo y 125 casos de violencia intrafamiliar.

No obstante todo lo anterior, se sabe que no todos los adolescentes afectados por la violación de sus derechos y por haber vivido situaciones de pobreza, desigualdad y exclusión cometen delito y que otros que no han tenido dichas vivencias lo hacen, lo cual obliga a aceptar que existen circunstancias personales —psicológicas

y/o las propias de su entorno familiar inmediato— que inciden en el hecho de que algunos adolescentes cometan actos infraccionales y otros no. Admitirlo no significa desconocer o minimizar las circunstancias estructurales y/o institucionales que subyacen en la conducta delictiva del adolescente, sino poner de manifiesto los aspectos que realmente pueden ser trabajados con él durante la ejecución de la sentencia, en el entendido de que superarlas es igual a fortalecer al joven, para que afronte con éxito los embates de su medio adverso, que no puede ser cambiado. Entre las características de los adolescentes en conflicto con la ley estarían la inestabilidad emocional, impulsividad, baja tolerancia a la frustración, escaso posicionamiento crítico con respecto a transgresiones, baja autoestima, falta de límites, mecanismos de defensa estereotipados, desvalores, acercamiento a grupos de riesgo, precoz ingesta de drogas, iniciación sexual temprana, carencia afectiva y poca comunicación intrafamiliar, bajo nivel de aspiraciones y falta de proyecto de vida, escasa asertividad, carencia de habilidades sociales, deserción y/o retraso escolar (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2015: 16), entendiéndose, evidentemente, que el conjunto de

estas características no está presente en toda persona adolescente que comete delito. Por su parte, un equipo boliviano de investigadores (Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, 2015: 11) apunta algunas características asociadas a la vulnerabilidad de adolescentes en conflicto con la ley penal, que serían:

- La falta de referencias positivas en la familia, la disfuncionalidad en estas relaciones, la sobreprotección, el encubrimiento de conductas de riesgo, permisividad hacia conductas de los adolescentes, así como que estos provengan de familias con antecedentes delictivos o donde la conducta delictiva no es censurada o es común.
- El entorno inmediato de socialización de el/la adolescente es constituido fundamentalmente por amigos, quienes en muchos casos inducen y ejercen presión en la adopción y práctica de conductas riesgosas que conducen a la violencia: el consumo, venta o distribución de alcohol y drogas.
- La integración y participación en pandillas o grupos que se dedican a actividades delictivas. Esta determinante es clave porque los y las adolescentes ven a estos grupos como reforzadores de su identidad y de conductas violentas o riesgosas.
- El sistema escolar, cuando no se tiene normas de comportamiento positivo, tolera la violencia y la discriminación, fomenta la competencia centrada en la adquisición de bienes y no de valores. Por otra parte, el bajo rendimiento escolar, la ausencia constante sin justificación son alertas de deserción escolar que podrían incidir en el tiempo libre no productivo.

2.3. Responsabilidad del adolescente

La responsabilidad de la persona adolescente por los hechos delictivos en que incurra es penal. Así lo reconocen los artículos 70 y 71 del cna cuando expresan:

Artículo 70.º (Adolescente infractor). Se denomina adolescente infractor a quien sea declarado responsable por sentencia ejecutoriada, dictada por Juez competente, como autor, coautor o cómplice de acciones u omisiones descritas como infracciones en la ley penal [El destacado es propio].

Artículo 71.º (Relación causal). Solo puede ser sometido a proceso especial regulado por este Código el adolescente a quien se le pueda atribuir material y psicológicamente un hecho constitutivo de infracción a la ley penal [El destacado es propio].

La responsabilidad es penal porque se deriva de la comisión de un hecho que la sociedad consideró suficientemente grave para que fuese tipificado como delito, por lo cual trasciende a otras conductas menos graves que solo son

valoradas como ilícitos sociales. La comisión de un ilícito penal impone al adolescente someterse a un proceso penal diseñado para él y cumplir con las medidas que se deriven de la demostración de su responsabilidad en los hechos que se le imputan. El reproche va en serio y nadie, ni el adolescente ni los operadores de justicia deben perder de vista este hecho (Morais, 2016b: 95).

Después de 28 años de vigencia de la Convención aún subsiste en algunos operadores de los varios sistemas penales de nuestra América la mentalidad tutelar, propia de la doctrina de la situación irregular, según la cual el fundamento de toda intervención, incluso de la judicial, era «proteger al menor». Los sistemas de justicia penal juvenil concebidos dentro de esta teoría adoptaban un modelo procesal pseudoprotector que enmascaraba su carácter inquisitivo y lesivo de los derechos humanos del adolescente y de la víctima (Ibíd.: 95). Afortunadamente, hace años que este modelo periclitó, siendo sustituido por sistemas inspirados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la doctrina de la protección integral, que responsabiliza al adolescente que entra en conflicto con la ley penal, lo somete a un juicio realizado en jurisdicción especializada y con todas las garantías procesales.

55 El modelo tutelar consideraba al adolescente en conflicto con la ley como un enfermo que era preciso curar; sus programas apuntaban hacia el «tratamiento para la corrección». Sus características eran: los delitos solo se correspondían con la clase social a la que pertenece el individuo; el concepto sustantivo penal, el proceso y las penas se trataban con eufemismos, por ejemplo, el

Muchos operadores, a todos los niveles, aún alimentan un discurso a favor del adolescente como víctima de su entorno social carenciado y no terminan de reconocer al adolescente como capaz de asumir, con responsabilidad, las consecuencias de sus actos. Este apego cultural a un modelo superado obliga a insistir en que el cambio de conducta que se espera de la persona adolescente, el desarrollo pleno de sus capacidades y el logro de una adecuada convivencia familiar y social —que son los objetivos de las sanciones que se le imponen— solo se puede alcanzar si este entiende el carácter delictivo de su acto, el daño que causó y las consecuencias jurídicas

de su acción, es decir, si asume su responsabilidad frente a sí mismo y a la sociedad. El momento oportuno para que el adolescente empiece a entender lo reprochable de su conducta es durante el transcurso del proceso penal al que es sometido y para lo cual entra en juego la actuación del juez y su disposición, capacidad, para garantizar al adolescente un juicio educativo, en todas las fases del proceso, es decir las de investigación, juicio y ejecución. Se trata de hacerle comprender que la sociedad se rige por normas que pautan la vida de todos quienes la integran, vidas que están orientadas por valores que hacen posible la convivencia, la cooperación y la solidaridad. Se trata, además, de la necesidad de dar visibilidad a la autoridad de la ley, desconocida por la persona adolescente cuando cometió el delito (Morais, 2016b: 97).

Ahora bien, la responsabilidad penal del adolescente es atenuada en relación con la del adulto y las sanciones que se le aplican no son las mismas penas que delito se consideraba infracción, lo cual conducía a la violación de derechos procesales de las y los adolescentes, cuyo desconocimiento era regla: legalidad, defensa, presunción de inocencia, imparcialidad, contradictorio; la privación de libertad era la sanción principalmente aplicada; no se controvertía el acto delictivo sino la personalidad del llamado «menor», su estatus o condición de vida (Martínez, 2006: 77). Yuri Buaiz (2012: 38-39) explica que la justicia correccional de menores, propia del modelo tutelar se caracterizaba por el proceso injusto y la impunidad de los «menores infractores», por tres razones: 1) la definición de la clientela del sistema tomaba en cuenta los rasgos de personalidad del adolescente y del medio en que se desenvolvía y no la conducta definida en la ley como delito. Así el sistema correccional podía declarar sin responsabilidad al autor de un delito grave, si este reunía características biológicas de ser sano, psicológicas de equilibrio, familiares y sociales de estabilidad. 2) El concepto de «acto antisocial» y la competencia ilimitada de los jueces de menores, contribuían a la consideración del menor como objeto a veces de compasión, a veces de represión. 3) Violación de todos los principios de un proceso justo, especialmente de la presunción de inocencia.

Según la doctrina de la protección integral, la persona adolescente es sujeto de derechos, responsable penalmente por el delito que cometa; se le

reconocen las garantías sustantivas y procesales; las sanciones tienen naturaleza socioeducativa y se diferencian de las que se aplican a los adultos; se privilegian las sanciones alternativas sobre las privativas de libertad; se discute y dirime el conflicto jurídico que acarrea el acto y no la personalidad del autor. A nivel programático, se disminuye el peso que se daba a la salud mental y se opta por la garantía de derechos, privilegiando la educación (Martínez, 2006: 77) se aplican al mayor de edad que delinque. Efectivamente, en comparación con la responsabilidad del adulto la del adolescente se basa en una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo, lo que se traduce en sanciones diferentes, preferentemente no privativas de libertad (que se considera como último recurso) menos severas (criterio de la intervención penal especial reducida o moderada) y orientadas especialmente a fines educativos (Couso, 2008b: 88). La responsabilidad penal especial, que como se dijo en líneas anteriores redundaba en una culpabilidad disminuida y un tratamiento punitivo diferenciado, se basa en la consideración de la edad del adolescente, que le confiere, según los hallazgos de la psicología del desarrollo, menor capacidad cognitiva para razonar

y entender que el adulto; menos capacidad de juicio y autocontrol (debido a las limitadas experiencias previas y conocimiento social, lo que impacta negativamente el cálculo de costo-beneficio de sus acciones; a la perspectiva cortoplacista sobre el tiempo y limitada capacidad para resistir a la presión del grupo de pares) así como mayor sensibilidad a la sanción y vulnerabilidad frente a los efectos perjudiciales de la prisión. Al respecto, dice Couso (2012: 153):

De la exigencia, formulada por el artículo 40.1 de la CDN, de una especial consideración de la edad del adolescente al enjuiciar sus delitos se deriva el principio de la responsabilidad penal del adolescente que, en el campo de determinación y valoración del injusto penal, y la culpabilidad del adolescente por tal injusto, se traduce en la exigencia de que dicha valoración tenga en cuenta las peculiaridades de la situación del adolescente, en particular las evidencias aportadas por la psicología del desarrollo acerca de su menor capacidad de razonamiento, de juicio y de autocontrol en situaciones

potencialmente conflictivas, así como las evidencias aportadas por la criminología, acerca de la normalidad, carácter episódico y la remisión espontánea de la mayor parte de la criminalidad de niños y adolescentes.

La responsabilidad penal especial del adolescente implica, asimismo, la consagración y el resguardo de las garantías procesales —las mismas reconocidas para los adultos más otras específicas para él— que se observarán en el ámbito de un sistema de justicia especializado en todas las fases procesales, incluyendo la de ejecución de las sanciones, sistema este a ser operado por personas idóneas y especialmente capacitadas.

2.4. Sanciones impuestas a los responsables

2.4.1. Justificación y finalidad de la sanción

El adolescente es un ciudadano, un protagonista de la convivencia social, con derechos y deberes. Así lo considera el cna, en cuyo artículo 17 se encuentran los deberes de los niños y adolescentes, entre los cuales se destacan los de respetar los derechos, ideas y creencias de los demás y respetar el orden jurídico. Así, el adolescente debe acatar las leyes, incluyendo las de carácter penal y si no lo hace, responderá y será sancionado.

En nada favorece la educación y el desarrollo integral del adolescente la sensación de impunidad. Todo lo contrario, siendo el joven capaz de entender la ilicitud de su acto, debe comprender también que su conducta es reprochable y debe corregirla. Se estimula el proceso de socialización del adolescente cuando le hacemos responsable por sus acciones en la medida de su desarrollo (Morais, 2016b: 97).

Según lo dispuesto en el artículo 79 del CNA, las sanciones aplicadas al adolescente—denominadas, como en la generalidad de los países, medidas «socioeducativas»— tendrán «carácter educativo, procurarán la asunción de responsabilidad del adolescente y buscarán fortalecer el respeto del mismo por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros como asimismo el robustecimiento de los vínculos familiares y sociales».

El carácter educativo atribuido por el cna a la respuesta sancionatoria implica

intervenir al adolescente para, mediante el fortalecimiento de sus potencialidades, la neutralización de los factores que incidieron en su conducta y, principalmente, la garantía de todos sus derechos, lograr su desarrollo integral y su adecuada convivencia con la familia y el entorno social.

La educación del adolescente en conflicto con la ley penal incluye la comprensión de lo reprochable de su proceder y en consecuencia del entendimiento de que en ejercicio de su ciudadanía debe respetar los derechos de los demás. Esto es lo que exige expresamente el artículo 40.1 de la CDN, acatado en su integridad por el CNA.

Ahora bien, si durante la ejecución de las sanciones se realiza el contenido contemplado por el artículo 79 EJUSDEM se estaría propiciando para el adolescente una vida futura sin delito, lo que es lo mismo que lograr la prevención especial positiva del delito, una de las finalidades atribuidas por la dogmática penal a la sanción impuesta, cuando se demuestre que una persona —adulto o adolescente— cometió un delito. La prevención especial positiva implica la intervención del adolescente sancionado de modo de incidir sobre las dificultades más directamente asociadas a la conducta delictiva, con especial énfasis en la dimensión individual o de relaciones microsociales del joven, sin desatender la existencia de factores macrosociales, relacionados con la garantía de sus derechos. Se trata de dotar al adolescente de herramientas idóneas para afrontar con éxito las exigencias —muchas veces injustas— de la vida social (sin reincidir).

2.4.2. El sistema sancionatorio

Una vez declarada la responsabilidad penal del adolescente, este se insertará en un sistema sancionatorio propio constituido por medidas socioeducativas totalmente diferentes de las previstas en el Código Penal para los adultos en cuanto a su naturaleza, finalidad, tipos y reglas para su aplicación y ejecución. En Uruguay, el sistema sancionatorio para adolescentes se encuentra en los artículos 80 al 93 del CNA. El artículo 80 prevé nueve tipos de medidas socioeducativas que son: advertencia; amonestación; orientación y apoyo mediante la incorporación a un programa socioeducativo; observancia de reglas de conducta; prestación de servicios

a la comunidad; obligación de reparar el daño o la satisfacción de la víctima; prohibición de conducir vehículos motorizados; libertad asistida y libertad vigilada, cumpliéndose todas en libertad. Los artículos 86 al 93 se refieren a las medidas socioeducativas privativas de libertad, que suponen la internación del adolescente en establecimientos diferentes a los adultos.

Todas las medidas poseen como finalidad en común la establecida en el artículo 79, pero cada una de ellas tendría su propia manera de lograrla, deberían funcionar con su propia lógica y corresponderse con las circunstancias del caso concreto.

La advertencia y la amonestación son medidas que se agotan en el propio acto de imposición, pues en el primer caso (artículo 80.A) el juez, en presencia del defensor y de los padres o responsables, advierte al adolescente sobre los perjuicios causados, las consecuencias de no enmendar su conducta; y en el segundo lo intima a no reiterar la infracción.

La orientación y apoyo mediante la incorporación a un programa socioeducativo que «tiene por finalidad incorporar paulatinamente al adolescente al medio familiar o grupo de crianza u otros grupos, así como a los centros de enseñanza, y cuando corresponda, a los centros de trabajo» (CNA, artículo 81), no luce como una medida autónoma, sino como una estrategia de intervención, confundiendo

el contenido de la sanción con el programa donde se cumplirá, y asimilándola a la libertad asistida.

La observancia de reglas de conducta (CNA, artículo 80.D) se refiere a la determinación de obligaciones de hacer o no hacer (prohibiciones) impuestas por el juez al adolescente con la finalidad de regular su modo de vida.

La prestación de trabajos en beneficio de la comunidad (CNA, artículo 82) consiste en la realización de tareas concretas y gratuitas de beneficio común para la población, es decir, tareas de interés colectivo, por tiempo determinado (máximo de seis horas diarias por un máximo de dos meses) sin perjuicio de su asistencia a los centros de enseñanza, de esparcimiento y relaciones laborales. Esta sanción es muy útil, tanto para las y los adolescentes como para la comunidad, pues su particular finalidad es la de coadyuvar al desarrollo del sancionado, despertando o reforzando en él valores de solidaridad y la conciencia de que es posible reconciliarse con la

comunidad mediante su esfuerzo personal. Lástima que la ley la haya previsto por un tiempo tan reducido.

La obligación de reparar el daño o satisfacción de la víctima (cna, artículo 83) tampoco es una medida sancionatoria derivada de una sentencia, sino una forma de suspender temporalmente o poner fin a la persecución penal del adolescente durante el proceso al cual se encuentra sometido, sustituyéndola por la derivación del caso a la mediación, para convenir la reparación entre las partes, lo cual requiere la intervención de actores específicos y la utilización de técnicas propias, diferentes a las usadas para intervenir al adolescente cuando se le sanciona con otras medidas, como por ejemplo la libertad asistida. En realidad se trata de una alternativa al proceso y a la sanción, en la cual, además del enfoque socioeducativo, asociado, en este caso, a la idea de responsabilización (reconocimiento del daño causado y respeto por los derechos e intereses de terceros) obedece a los enfoques despenalizador —el objetivo de la reparación es servir de alternativa a una sanción— y restaurativo.

La libertad asistida (CNA, artículo 84.A) se define como la medida que se cumple en libertad con el apoyo de especialistas. Es la sanción recomendable en el caso de un adolescente que necesite apoyo y orientación (más allá de la que pudiera recibir en el ámbito familiar) en el área psicológica, educativa, laboral, de relaciones personales. La ejecución de esta medida requiere la inclusión de la o del adolescente en un programa específicamente diseñado para tal fin y teniendo en cuenta que la libertad asistida no es una cárcel disfrazada, una pensión, un albergue ni un centro terapéutico. Es, por decir así, la sumisión del adolescente a una orientación

ambulatoria. La libertad vigilada (cna, artículo 84.B) consiste en la permanencia de la persona adolescente en la comunidad con el acompañamiento permanente de un educador. Esta definición parece excluir cualquier intervención educativa, reduciéndola a una actividad de control, que más se parece a las modernas formas de seguimiento de procesados o condenados, tales como la pulsera o tobillera electrónicas, solo que en este caso realizado por un funcionario, quien ejercería una función semejante a la de un policía.

Téngase en cuenta que la definición legal de las medidas es una garantía para el adolescente y expresa de alguna manera el acatamiento del principio de la legalidad,⁶ pero como se desprende de lo anteriormente comentado, el CNA adolece de imprecisiones en cuanto a la definición de las medidas, obligando a que sean los propios jueces o los gestores de su cumplimiento quienes las interpreten a su manera y las implementen como bien puedan, causando inseguridad jurídica, generando grave inconsistencia en el abordaje de casos e impactando, negativamente, los programas para su ejecución.

Evidentemente, los jueces deberán tener presente las particularidades de cada sanción al momento de aplicarlas o de sustituirlas, así como la administración al momento de elaborar los programas para su cumplimiento.

Ahora bien, la aplicación de las sanciones —precisamente por su carácter penal— estará cercada de muchas garantías. Primeramente, su aplicación debe estar sometida al principio de la legalidad. Luego, se observarán pautas para su determinación, con lo cual se limita mucho la amplísima discrecionalidad que tenía el juez correccional del modelo tutelar. Es obvio que la autoridad judicial conserva poderes discrecionales, porque le corresponde individualizar la sanción, pero lo hará siguiendo los parámetros objetivos, que en el caso del CNA se encuentran en su artículo

79, que dice expresamente «la medida será seleccionada por el juez siguiendo los criterios de proporcionalidad, idoneidad». Pero nada le impide al juzgador uruguayo considerar otros aspectos establecidos en varias leyes latinoamericanas, tales como la naturaleza y gravedad de los hechos; el grado de responsabilidad del adolescente; la proporcionalidad y la idoneidad de la medida; la edad del adolescente y su capacidad para cumplir la medida y esfuerzos para reparar los daños. Lo cierto es que, cuanto más ajustada sea la sanción a un adolescente en particular, mayor será la posibilidad de éxito de la intervención programática y el logro de los

⁶ Este es el principio fundamental del derecho penal liberal, pues es un límite decisivo para la actuación del Estado. Significa que nadie puede ser procesado ni sancionado por acto u omisión que, al tiempo de su ocurrencia no esté previamente definido en la ley penal como delito y solo puede ser sancionado con las medidas previstas en la ley. Además, para determinar la responsabilidad de un adolescente por un hecho punible y la aplicación de la

sanción que corresponda se debe seguir un procedimiento establecido legalmente, lo que también debe hacerse para su ejecución. Obsérvese que el CNA pone en riesgo el principio de la legalidad cuando admite la posibilidad de aplicarse —al adolescente declarado responsable por un delito— «otras» medidas diferentes a las establecidas en el artículo 80. objetivos atribuidos a la sanción. Destáquese que el legislador uruguayo da al juez otra pauta importantísima: la de preferir la aplicación de las sanciones no privativas de libertad, por cuanto el contenido del artículo 76.12 expresa que la privación de libertad será aplicada solo como medida de último recurso y por el periodo más breve posible, y que el juzgador deberá fundamentar por qué no es posible aplicar otra medida distinta a la privación de libertad.

Otra garantía para la aplicación y ejecución de las sanciones son las previsiones precisas acerca de su tiempo de duración y forma de cumplimiento. Al respecto, el juez en Uruguay goza de amplia discrecionalidad para determinar la duración de la sanción, algunas de las cuales tienen el máximo (no el mínimo) determinado por la ley como es el caso de la prestación de servicios a la comunidad (dos meses); la observancia de reglas de conducta (seis meses); orientación y apoyo (un año); la privación de libertad tiene un límite mínimo (un año) en casos de delitos gravísimos, y en todo caso un límite máximo de cinco años. No obstante, cuando se trata de la libertad asistida y libertad vigilada la norma no establece ningún límite, máximo ni mínimo, lo cual podría atentar contra los derechos y garantías del adolescente, así como conducir a la impunidad, lo cual significaría un resabio del superado modelo tutelar.

Aun sobre el régimen sancionatorio previsto en el CNA cabe concretar dos aspectos importantes: la adopción del principio non bis in idem (artículo 85) el cual significa que el juez solo podrá aplicar al adolescente una de las sanciones anteriormente comentadas y la posibilidad que tiene el juez de hacer cesar, modificar o sustituir la medida impuesta, en los términos de lo dispuesto en el artículo 94. No obstante, vistas las disposiciones de la Ley 19.055,7 de 2013, el cese o sustitución solo podrá darse una vez transcurrido un plazo mínimo de un año de privación de libertad, en el caso de que se trate de adolescentes mayores de 15 y menores de 18 años que cometan delitos gravísimos contemplados en el artículo 72 del CNA.

En tal hipótesis el adolescente habrá también de cumplir la mitad de la sanción impuesta. De lo expresado a lo largo de este acápite se desprende que el sistema sancionatorio previsto en el CNA privilegia, por lo menos formalmente, las medidas no privativas de libertad (con lo que se benefician todos: el adolescente, la comunidad

7 La Ley 19.055 representa un retroceso respecto al acatamiento del principio de la excepcionalidad por parte de la legislación uruguaya, por cuanto hizo obligatoria la privación de libertad por un mínimo de un año, en caso de delitos gravísimos, con lo cual se reduce el universo de jóvenes

con posibilidad de beneficiarse de las medidas no privativas. Al limitar también las posibilidades de que el adolescente pueda solicitar antes del plazo señalado el cese o sustitución de la medida, dificulta su tránsito hacia la libertad, pues lo hace padecer el proceso de prisionalización, que le causa daños psicosociales difíciles de revertir. y el propio Estado) desarrollando así el ya tantas veces mencionado principio de la excepcionalidad, acogido expresamente en el artículo 76.12 Ejusdem. No obstante, para que el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad se concrete es preciso, además de su reconocimiento y desarrollo en la legislación, que los jueces entiendan e internalicen las implicaciones del principio y se dispongan a interpretar la ley de modo de garantizarlo; y que exista una institucionalidad sólida, capaz de diseñar y ejecutar programas suficientes e idóneos, así como de gerenciar de forma eficiente la ejecución de las sanciones. En tal sentido, el Modelo contribuirá para la concreción de dicho principio (Morais, 2016b: 3).

III. Marco normativo

3.1. Marco normativo internacional

Vista la importancia de la temática de la justicia penal juvenil, esta viene recibiendo un específico tratamiento en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. De allí que existan varios instrumentos jurídicos internacionales que sirven de guía a los Estados, tanto para la elaboración de su legislación interna como para el diseño de políticas y programas para los adolescentes en conflicto con la ley penal:

- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 44/25, del 20 de noviembre

de 1989; Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en Resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riyadh) adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana), adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990; Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok) adoptadas por la Asamblea General en Resolución 35/222, del 21 de diciembre de 2010. A los fines del Modelo, su marco jurídico internacional se integra fundamentalmente de:

3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño Los artículos 37 y 40 de la CDN constituyen estándares mínimos, en lo sustantivo y procesal, que los Estados deben atender al construir sus respectivos sistemas de responsabilidad para adolescentes, y que son: especialidad en el tratamiento de quienes se alegue que han infringido las leyes penales, teniendo en cuenta su edad (artículo 40.1); previsión, por parte del Estado, de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para ellos (artículo 40.3); establecimiento de una edad mínima antes de la cual los niños no tienen capacidad para infringir leyes penales (artículo 40.3.a); prohibición de sometimiento a torturas y a otros tratos o penas inhumanas o degradantes (artículo 37.a); trato humano y respetuoso de la dignidad inherente a la persona humana (artículo 37.c); sujeción al principio de la legalidad del delito (artículo 40.2.a); garantías de: presunción de inocencia; información sin demora y directa de los cargos; asistencia jurídica; inviolabilidad de la defensa; a no ser obligado a prestar testimonio o declararse culpable; asistencia gratuita de un intérprete, si no habla el idioma utilizado; respeto de la vida privada en todas las fases del procedimiento independiente e imparcial (artículo 40.b. I AL VII); garantía jurisdiccional: la causa será dirimida sin demora por autoridad u órgano

judicial competente, independiente e imparcial (artículo 40.a. III); derecho a la impugnación: si se considerare que el adolescente ha infringido las leyes penales, esta decisión y toda medida impuesta en consecuencia serán sometidas a una autoridad u órgano superior competente, independiente e imparcial (artículo 40.b. v). Se impugnará también la legalidad de la privación de libertad (artículo 37.d); adopción de medidas que permitan el tratamiento desjudicializado de los asuntos penales de los adolescentes, es decir, la búsqueda de salidas alternativas durante el proceso, en el entendido de que se respetarán las garantías legales y sus derechos humanos (artículo 40.3.b); prohibición de prisiones arbitrarias y excepcionalidad de la privación de libertad (artículo 37.b); privación de libertad separada de los adultos (artículo 37.c). Pero lo más relevante para este Modelo es el mandato de adopción de medidas alternativas a la privación de libertad (artículo 40.4) y la disposición referente a los objetivos de la sanción contenida en el artículo 40.1, en el sentido de fortalecer en el niño el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros; promover que asuma su función constructiva en la sociedad, es decir, su reintegración social.

3.1.2. Reglas de Beijing y Riyadh

Las Reglas de Beijing constituyen la referencia esencial para una justicia juvenil que garantice derechos fundamentales. Son anteriores a la Convención y representan importante antecedente y fuente doctrinaria para esta, tanto es así que aparece citada en su preámbulo. Respecto a las sanciones y su ejecución, acoge el principio de la excepcionalidad/brevedad; recomienda la previsión de sanciones alternativas a la privación de libertad (artículo 18.1); dispone sobre las condiciones para el reclutamiento, selección y capacitación del personal especializado para todo el sistema de justicia juvenil; trae orientaciones sobre el tratamiento de las y los adolescentes sometidos a reclusión; recomienda la movilización de voluntarios y otros servicios a fin de contribuir con la reinserción del joven en la comunidad. Las Directrices de Riyadh para la prevención de la delincuencia juvenil se refieren al diseño de programas de salud, educación, trabajo, priorizando la atención de los jóvenes en circunstancias especialmente difíciles (carentes de familia, explotados, consumidores de drogas, etcétera). Asimismo, plantean la

necesidad de políticas dirigidas a la familia, educación, comunidad, medios de comunicación, justicia para adolescentes y otras, todas ellas con el fin último de evitar que las y los adolescentes emprendan el camino del crimen. Es obvio que la existencia de dichos programas también es esencial para la derivación de la persona adolescente que esté cumpliendo sanción en cualquier programa diseñado con esa finalidad.

3.1.3. Reglas de Tokio

El instrumento jurídico internacional más directamente relacionado con la concepción y gestión programática de las sanciones en medio libre son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad —Reglas de Tokio—, que contienen una serie de principios básicos destinados a promover la aplicación de dichas medidas y a propiciar las garantías mínimas de las personas a quienes se las impongan. Obsérvese que no se trata de reglas específicas para adolescentes en conflicto con la ley penal, pero que les son aplicables porque les favorecen y porque según el contenido de las Reglas 2.1 y 2.2, estas se destinan a «todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia» y se aplicarán «sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad...». Son particularmente interesantes, a los efectos de este diseño programático, algunos principios generales de las Reglas de Tokio, por los cuales, los Estados deberán tener en cuenta, fundamentalmente, que: las medidas no privativas de libertad tienen como objetivos proporcionar otras opciones a la pena privativa de libertad, de modo de reducir el envío de personas a prisión; fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal y, entre los delincuentes, favorecer su sentido de responsabilidad hacia la sociedad (R. 1.2, 1.5); al aplicar las Reglas, los Estados se esforzarán por alcanzar el equilibrio entre los derechos del autor del delito, de las víctimas y el interés de la sociedad, en cuanto a la prevención del delito y la seguridad pública (R. 1.4); se atenderá siempre al principio de la legalidad, es decir, la introducción, definición y aplicación de las medidas no privativas de libertad estarán prescritas por la ley (R. 3.1); la selección de cuál medida se debe aplicar se basará en criterios establecidos

en la ley, atendiendo al tipo y a la gravedad del delito, a la personalidad y antecedentes del autor, a los objetivos de la sanción y los derechos de las víctimas (R. 3.2); las medidas privativas de libertad no supondrán experimentos médicos o psicológicos ni daños físicos o mentales a la persona (R. 3.8); la dignidad de la persona sometida a las medidas no privativas de libertad será protegida en todo momento (R. 3.9); se le respetará el derecho a la intimidad y a la confidencialidad de su expediente (R. 3.8, 3.11, 3.12); durante el cumplimiento de las medidas no privativas de libertad, los derechos de la persona no podrán ser restringidos más allá de lo dispuesto en la decisión de la autoridad que la aplique (R. 3.10); la imposición de las medidas podrá ser impugnada (revisada) ante autoridad judicial competente (R. 3.5).

Las Reglas de Tokio traen indicaciones para cada fase del juicio. Así, para la fase procesal indica estándares relacionados con la prisión preventiva, en el sentido de que solo se aplicará como último recurso (R. 6.1), no durará más de lo necesario (R. 3.2) y se impondrán las medidas sustitutivas lo antes posible (R. 6.2). Durante el juicio, más precisamente al momento de la sentencia, la autoridad judicial dispondrá de un conjunto de sanciones alternativas, que dictará tomando en cuenta las necesidades de rehabilitación del autor del delito, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima (R. 8.1). En la regla 8.2 se ofrece un listado de posibles medidas no privativas de libertad que, generalmente, entrañan un régimen

de vigilancia, la imposición de obligaciones al autor del delito y la sumisión de este a algún tipo de tratamiento. Al respecto, las Reglas de Tokio establecen los siguientes estándares: la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones previstas en la ley. Dicho régimen se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario (R. 10.2, 10.3); la duración de las medidas no superará el plazo inicialmente establecido, pero podrá ser interrumpido, anticipadamente, si la persona reacciona de forma positiva (R. 11.1, 11.2); las obligaciones que deberá cumplir la persona serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible.

Se impondrán teniendo en cuenta las circunstancias del autor del delito y sus derechos, así como los de la víctima (R. 12.1, 12.2). Las obligaciones podrán modificarse de acuerdo con la ley y el progreso que haga la persona (R. 12.4). El incumplimiento de las obligaciones podrá dar lugar a la modificación

o revocación de la medida no privativa de libertad (R. 14.2), pero no significará, automáticamente, la imposición de una medida privativa de libertad (R. 14.3). Con respecto a la fase de ejecución las Reglas recomiendan que al comienzo del cumplimiento de las medidas, la persona recibirá una explicación sobre las condiciones de su aplicación, incluidos sus derechos y obligaciones (R. 12.3); se establecerá, para la persona a quien se le imponga una medida no privativa de libertad, un programa de tratamiento que podría consistir en ayuda psicosocial individualizada, terapias de grupo, atención especializada de acuerdo a su problemática (R. 13.1). El tratamiento será dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia. El número de casos que les sean asignados se mantendrá dentro de los límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento (R. 13.2, 13.5). Asimismo, establecen que el cumplimiento de las obligaciones impuestas al adolescente podrá dar lugar a la modificación o revocación de la medida impuesta, lo cual solo tendrá lugar después de comprobados los hechos (R. 14.1, 14.2). No obstante, disponen las Reglas que el fracaso de una medida no privativa de libertad no significa la imposición automática de la privación de libertad, sino que se buscará aplicar otra medida no privativa, acudiéndose a la privativa solo en último caso (R. 14.3, 14.4). Sobre el personal, expresan que se designarán personas aptas para la función, con formación profesional adecuada y experiencia práctica (R. 15.2); el personal debería tener categoría de funcionario público, ser bien remunerado, con prestaciones sociales y posibilidades de ascenso (R. 15.3); antes de entrar en funciones, el personal será capacitado, a fines de comprender la naturaleza de las medidas, las modalidades de aplicación, el objetivo de la supervisión; sobre sus funciones, respecto a los derechos de la persona y la protección de la sociedad (R. 16.1, 16.2). Las Reglas consideran óptimo que la comunidad participe en la aplicación de las medidas no privativas de libertad (R. 13.4) y al respecto insta a los Estados a que alienten la participación social, considerada como un recurso fundamental para fortalecer los vínculos entre el autor del delito, sus familiares y la comunidad (R. 17.1).

3.2. Marco normativo nacional

3.2.1. Constitución de la República Oriental del Uruguay

La Constitución de la República Oriental del Uruguay, en adelante la Constitución, no trae ninguna norma específica sobre el adolescente en conflicto con la ley penal, pero los reconoce como sujetos de derechos. En efecto, el artículo 7.º de la Carta Magna expresa que «los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad...», derechos que se extienden a la persona adolescente, por efecto del artículo 8.º, el cual establece que: «todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes». Queda claro que los adolescentes, por razones de edad o por haber cometido un delito, no pueden ser excluidos de la garantía de sus derechos.

En principio, pareciera reducido el elenco de los derechos protegidos por el artículo 7.º, pero ello se amplía por efecto del artículo 72 de la Constitución, el cual dispone que la enumeración de derechos, deberes y garantías «no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno». Asimismo, es fundamental para el reconocimiento y la garantía de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal la disposición del artículo 332 del texto constitucional, en el que se establece que sus preceptos, que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que serán suplidos utilizándose leyes análogas, principios generales del derecho y las doctrinas generalmente admitidas. Por otra parte, esta disposición del artículo 72 ha permitido a la Suprema Corte de Justicia del país establecer claramente la jerarquía constitucional de las normas del derecho internacional de derechos humanos (pactos y convenciones) con lo cual se extiende todavía más la previsión y garantía de derechos para todos los habitantes de la República, para los nna en general y para los adolescentes en conflicto con la ley en particular.

En efecto, la mencionada Corte, al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la ley de caducidad en el caso Sabalsagaray, expresa: «La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art.

72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos» (Sentencia N.º 365, del 19/10/2009). En dicha sentencia se ha puesto de relieve además la importancia de interpretar los textos de la manera que mejor se protejan las garantías individuales:

«En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que “en América

Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos, donde el operador jurídico debe interpretar los derechos buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana” (Risso Ferrand, Martín: Derecho Constitucional, tomo 1, 2.ª edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114)» (Sentencia citada N.º 365).

3.2.2. Código de la Niñez y la Adolescencia

a) Algunos aspectos generales La cabal comprensión del tratamiento normativo que el CNA dispensa a los adolescentes en conflicto con la ley penal requiere un breve análisis de algunos aspectos del texto legal que reconoce a los NNA como sujetos de derechos.

Los principios generales del cna, parte que contiene las regulaciones fundamentales aplicables a toda la ley, empiezan por definir al niño como todo ser humano hasta los trece años de edad y por adolescente toda persona mayor de trece y menor de dieciocho años de edad (artículo 1.º) entrando luego a reconocer expresamente a los NNA como sujetos de derechos y deberes (artículo 2.º), los cuales ejercen de forma progresiva, de acuerdo a la evolución de sus facultades y de conformidad a lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, al mismo Código y en leyes especiales (artículo 8.º). Además, el CNA reconoce expresamente la Convención sobre los Derechos del Niño como fuente hermenéutica, de la misma forma que a la Constitución (artículo 4.º). El CNA acoge los principios convencionales de igualdad (artículos 9 y 14), del interés superior del niño (artículo 6.º) y corresponsabilidad (artículo 7.º).

El principio de igualdad (CDN, artículo 2.º) queda plasmado en el artículo 9 del CNA, entre los derechos de los NNA: «todo niño y adolescente tiene derecho [...] a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social»; y en el artículo 14: «El Estado protegerá los derechos de todos los niños y adolescentes sujetos a la jurisdicción, independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, la posición económica, los impedimentos psíquicos o físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus representantes legales»; el principio de corresponsabilidad (CDN, artículo 5.º) implica que Estado, familia y comunidad son responsables de forma concurrente por hacer efectiva la garantía de los derechos de NNA. Obsérvese que el artículo 7 del CNA atribuye esta responsabilidad de forma prioritaria a los padres y solo de forma subsidiaria al Estado, aunque preceptiva en caso de insuficiencia, defecto o imposibilidad de los padres o demás obligados. Efectivamente, el mencionado artículo (7.2) deja claro que la función del Estado tiene naturaleza orientadora, debiendo fijar políticas generales y coordinar acciones públicas y privadas, lo cual es poco. Al respecto, Pedernera

(2014: 53) señala con acierto que el Estado está obligado a adoptar determinadas conductas en miras de efectivizar el goce y ejercicio de los derechos humanos, «su rol no puede nunca reducirse al de ser un simple orientador». El interés superior del niño es la premisa fundamental de la doctrina de la protección integral, está consagrado en el artículo 3.º de la CDN y en el 6.º del CNA.

Este principio es la base para la interpretación, aplicación y toma de decisiones en todo lo relativo a los niños. Su consideración es de carácter obligatorio para todas las instancias del Poder Público, limitando su discrecionalidad, para la sociedad y en el seno de las familias.

A lo largo de la historia, este principio fue objeto de las más variadas definiciones, y durante la vigencia del modelo tutelar su vaguedad dio pie a muchos abusos, habiendo sido utilizado de forma arbitraria, incluso para negar derechos a los niños y adolescentes.⁸ De allí que el CNA lo define como «el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana», prohíba expresamente su invocación para el

menoscabo de derechos. En todo caso, se podría definir el interés superior del niño como toda situación que favorezca su desarrollo integral, así como el goce de sus derechos y garantías, lo cual debe tenerse presente para el diseño e implementación de políticas públicas y de programas para su inserción social. En lo que concierne específicamente a los adolescentes en conflicto con la ley penal, el artículo 76.12 del CNA dispone que «las medidas socioeducativas serán dictadas con la finalidad de preservar el interés del niño». Ahora bien, el CNA reconoce, pero no desarrolla, un elenco de derechos que se corresponden con los consagrados en la Convención y en la Constitución nacional. En la CDN, los derechos reconocidos a favor de los NNA, se pueden agrupar en cuatro categorías:

1. Derechos de supervivencia, que incluyen los derechos a la vida, entendida en su sentido amplio, que corresponde a la vida física así como a las condiciones de una vida digna y en un nivel adecuado para su desarrollo; a la salud, que se entiende como la atención a la salud, al establecimiento de un sistema preventivo de salud, a la garantía de asistencia médica, el combate a las enfermedades y a la desnutrición; a la seguridad social y el derecho a no participar de conflictos armados.

2. Derechos de desarrollo, que se refieren a los derechos a la identidad, a un nombre y nacionalidad; a la familia, es decir conocer a sus padres, a no ser separado de ellos, salvo que sea para preservar su interés superior, a mantener contacto directo con ambos padres; a la educación; a la cultura; a la recreación, esparcimiento y juego; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

3. Derechos a la participación, que incluyen los derechos a la libertad de expresión; a ser oído; a la opinión e información; reunión con fines lícitos, asociación y manifestación pacíficas.

8 Muchas legislaciones latinoamericanas ya avanzaron dando pautas para apreciar el interés superior en casos concretos, que serían: la condición del niño como sujeto de derechos y de persona en desarrollo; su opinión y la de sus padres; el equilibrio entre sus derechos y deberes; el equilibrio entre sus derechos y los de las demás personas.

4. Derechos de protección especial, que comprenden el derecho a estar protegido contra toda forma de explotación, perjuicio, abuso físico o mental

o sexual, maltrato o descuido; contra la venta o trata, contra el uso ilícito de estupefacientes (Buaiz, 2012: 63 y ss.). Los artículos 8 y 9 del cna reconocen a favor de los NNA los derechos a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, salud, educación, recreación, descanso, cultura, a ser oído, a obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida y a la participación. Además, se amplían para ellos los derechos que solo se reconocían para los adultos, tales como a la libertad de opinión, asociación y seguridad social, petición y a la justicia. Ahora bien, el hecho de no desarrollar los derechos dotándolos, desde la ley, de indicadores para su cumplimiento, dificulta su exigibilidad. Opera en este mismo sentido, la carencia o por lo menos la falta de claridad respecto a las vías para el amparo o garantía de derechos (Pedernera, 2014: 52).

En cuanto a los adolescentes en conflicto con la ley penal, es necesario señalar desde ya que, salvo los afectados por la sentencia condenatoria, ellos gozan de todos los derechos arriba mencionados, que deben ser garantizados mientras son juzgados y luego cuando cumplan su sanción. En efecto, el adolescente en conflicto con la ley penal es sujeto de tres categorías de derechos:

- Los inherentes a la persona humana, reconocidos en la Constitución y los pactos y convenciones de derechos humanos (entre ellos la CDN).
- Los específicos de su condición de adolescentes, reconocidos también en el CNA, para todos los nna del país.
- Los propios de su condición de sancionado.

El CNA se inscribe en la línea de las legislaciones que aspiran a contribuir para la formación de ciudadanos, y ser ciudadano es precisamente tener derechos y cumplir deberes. Contrariamente a lo que se suele afirmar, los NNA no son ciudadanos del futuro, sino de hoy y por ende no hay que esperar a que cumplan 18 años para exigirles el cumplimiento de sus deberes, exigencia que se hace también de acuerdo a su desarrollo.

Es así como el artículo 17 EJUSDEM enumera los deberes de NNA de la siguiente manera: respetar y obedecer a sus padres o responsables, siempre que sus órdenes no lesionen sus derechos o contravengan las leyes; cuidar, en la medida de las posibilidades, a sus ascendientes en su enfermedad y ancianidad; respetar los derechos, ideas y creencias de los demás; respetar

el orden jurídico; conservar el medio ambiente; prestar, en la medida de las posibilidades, el servicio social o ayuda comunitaria, cuando las circunstancias así lo exijan; cuidar y respetar su vida y salud.

En lo concerniente a la persona adolescente en conflicto con la ley penal, los deberes adquieren particular relevancia, porque como se dijo anteriormente, se hallan en la base de su responsabilidad penal, especialmente los que se encuentran en los incisos C («respetar los derechos, ideas y creencias de las demás personas») y H («respetar el orden jurídico»).

b) Regulaciones del CNA sobre adolescentes en conflicto con la ley penal⁹

Sobre el particular, el CNA:

- Declara la responsabilidad penal de los adolescentes entre 13 y 18 años.
- Prevé para los adolescentes un conjunto de derechos y garantías procesales y de ejecución.
- Establece el procedimiento especial al que serán sometidos para su juzgamiento.
- Dispone un sistema sancionatorio, integrado por un conjunto de medidas socioeducativas que se aplicarán siguiendo algunas indicaciones.
- Dispone sobre el control judicial de la ejecución de las medidas.
- Reconoce los derechos que tienen los adolescentes, en su condición de procesados y sancionados. Insístase en que el cna reconoce los derechos del adolescente, cuando se le investiga, procesa y declara responsable por una infracción a la ley penal. En tal sentido, el artículo 74 le garantiza el derecho al debido proceso, asegurando el cumplimiento estricto de los principios de judicialidad, legalidad, responsabilidad, excepcionalidad de la detención, humanidad, presunción de inocencia, in-

⁹ A la fecha de culminación de la consultoría no se encontraba vigente la Ley 19.551, del 25 de octubre de 2017. Dicha ley implanta un modelo procesal acusatorio en consonancia con la reforma procesal penal para adultos. Sin embargo, no tuvo en cuenta las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas para la derogación de la Ley 19.055, elevó los plazos procesales y la posibilidad de imposición de más tiempo de privación preventiva de la libertad en determinadas circunstancias. Respecto a la nueva redacción de los artículos 83 y 85 del CNA, remite a las vías alternativas de resolución de conflictos (mediación extraprocesal, suspensión condicional del

proceso y acuerdos reparatorios) destacando que para su aplicación deberá tenerse especialmente en cuenta el interés superior del adolescente, la proporcionalidad e idoneidad de la medida y, por último, su desarrollo personal e integración familiar y social. violabilidad de la defensa, libertad de comunicación, impugnación, prohibición del juicio en rebeldía, duración razonable, oportunidad reglada y asistencia de intérprete.

Por otra parte, cuando en la sentencia se le impone la medida privativa de libertad, le asisten los derechos propios de la fase de ejecución, reconocidos en el artículo 102.A así como le corresponde cumplir los deberes previstos en el artículo 102.B: Derechos:

- A ser informado del régimen de funcionamiento institucional y de sus derechos y deberes, y conocer a los funcionarios que lo tendrán bajo su responsabilidad durante la internación o en régimen ambulatorio.
- A conocer el régimen interno a fin de comunicarse personalmente con el juez, fiscal, defensor, educadores, familiares y a ejercer efectivamente ese derecho.
- A estar informado sobre las medidas que se proyectan para lograr su inserción en el ámbito familiar y social.
- A recibir los servicios de salud, sociales, educativos, religiosos o de esparcimiento, y ser tratado conforme su desarrollo y necesidades. En todo caso se garantizará su seguridad, en tanto protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo.
- A estar informado sobre el régimen de convivencia.
- A no ser trasladado del centro donde cumple la medida educativa sin que se dé cuenta de inmediato al juez competente. Todo traslado podrá ser recurrido conforme a derecho, sin efecto suspensivo.
- No podrán imponerse sanciones colectivas.

Deberes:

Durante la ejecución de las medidas, los adolescentes deberán respetar a sus educadores

y responsables, y observar los reglamentos internos en cuanto a convivencia, estudio y tareas de capacitación, esparcimiento, aseo personal y de las dependencias que ocupan, y respeto a sus educadores, responsables y demás personas con quienes se vincula cotidianamente.

El CNA nada dice con respecto a los derechos del adolescente en la fase de ejecución de las medidas no privativas de libertad, pero no cabe la menor duda de que le corresponde, en lo que cabe (artículo 102.1, 3, 4, por ejemplo), los mismos derechos reconocidos para los privados de libertad, sin perjuicio de los demás que le pueda favorecer. Así mismo estará obligado a cumplir los deberes establecidos en la norma.

No está por demás recordar que la persona adolescente en conflicto con la ley penal se encuentra en una relación de derecho público con el Estado¹⁰ y que, descontados los derechos limitados por la condena, su condición jurídica es igual a la de las demás niñas, niños y adolescentes, es decir, tienen los mismos derechos y deberes. Ahora bien, en el entendido de que las sanciones impuestas a las y los adolescentes pueden restringir derechos fundamentales, el legislador tuvo a bien reforzar, para ellos, los derechos de que gozan todos los NNA, cercando el cumplimiento de las sanciones socioeducativas de todas las garantías. De allí, el elenco de derechos específicos que les corresponden, reconocidos en los artículos transcritos anteriormente, con los cuales el legislador quiso dar vigencia al paradigma de derechos en la fase de ejecución de la sentencia impuesta a la persona adolescente. El goce y ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 8, 9 y 102, así como el cumplimiento de los deberes previstos en los artículos 17 y 102 del CNA constituyen condición necesaria para alcanzar el objetivo educativo de medidas, porque, educar al adolescente en la exigencia de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones es un acto pedagógico. Es la manera más efectiva de formar ciudadanos aptos para responder adecuadamente a las exigencias de la vida social.

Asimismo, al respetarse los derechos de las y los adolescentes en la fase de ejecución se estaría propiciando el ambiente y las condiciones de convivencia idóneos para alcanzar la meta educativa, fin último de las sanciones que se le imponen al adolescente (Morais, 2003: 184).

Es de la mayor trascendencia tener en cuenta que los derechos humanos surgen como límites al ejercicio del poder. El enfoque de derechos exige particular atención de todos los programas, privativos de libertad o no, en los cuales se insertan los adolescentes en conflicto con la ley penal. Porque el respeto de los derechos de los adolescentes representa un límite para la

intervención de los técnicos (psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos y maestros) quienes muchas veces utilizan métodos de tratamiento psiquiátrico y terapias psicológicas, permitiéndose la invasión casi ilimitada de la esfera íntima del adolescente, en menoscabo de sus derechos. En otros casos, incluso han abusado de técnicas propias de intervención

10 Entre la y el adolescente sancionado y el Estado que lo condenó nace una relación jurídica que se inicia desde el mismo momento en que la sentencia legitima la ejecución, dura hasta la finalización de la condena e implica derechos y deberes para ambas partes. Para el Estado, en su condición de ente sancionador, genera una serie de obligaciones que se corresponden con los derechos de la persona adolescente.

sociofamiliar, de tal modo que aumentan la onda expansiva de la sanción, más allá de la persona que cometió el delito (Buaiz, 2000: 330). Los nuevos programas se conciben para seres normales que han violado la ley y que tienen derechos, entre los cuales, primordialmente, se encuentra el participar activamente en el diseño y cumplimiento de su proyecto de vida (Sandoval, 2001: 335).

La existencia de programas apegados al paradigma de los derechos humanos es esencial para el éxito de la intervención del adolescente. Sin ellos, es poco menos que imposible que las sanciones alcancen los objetivos que legalmente les son atribuidos. La inexistencia y/o inadecuación de programas abona el camino para las más flagrantes violaciones de los derechos de estos jóvenes ciudadanos.

IV. Contenido del Modelo

4.1. Definición, objetivos y orientación

Las instituciones tanto públicas como privadas que ejecutan las sanciones no privativas de libertad deben contar con un marco general que les sirva de referencia para la intervención programática que realizan, lo cual no es otra cosa que atenerse a lo que aquí se denomina «Modelo de intervención para el cumplimiento de sanciones no privativas de libertad», construido a su vez, con base en un marco conceptual y normativo, ya desarrollado en acápites anteriores. Entonces, este Modelo se define como un conjunto de principios, directrices y pautas metodológicas cuyo objetivo es organizar y orientar la

ejecución de las medidas socioeducativas no privativas de libertad previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, de modo de permitir que los preceptos jurídicos y las concepciones doctrinarias que lo sostienen se cristalicen en práctica. No se pretende con el Modelo estandarizar los procesos socioeducativos utilizados para que la sanción impuesta al adolescente cumpla los fines que la ley le asigna, sino de proveer a las instituciones ejecutoras —tanto públicas como privadas— de «un conjunto de procedimientos que aseguren un marco de previsibilidad a las acciones, que den certeza a los sujetos, limitando los efectos negativos de la discrecionalidad en la que muchas veces operamos» (Silva, 2017: 81). El Modelo se orienta hacia una oferta flexible que no constriña la acción institucional, ni predefina recetas estándares para el abordaje del conjunto de adolescentes sometidos a la intervención programática, sino que promueve su conocimiento individualizado para dar respuestas a la medida de cada sujeto, en función de sus necesidades y posibilidades (Ibíd.: 82). El Modelo concibe programas y protocolos encaminados a brindar herramientas para la promoción social y respeto de los derechos para los adolescentes captados por las instituciones penales.

4.2. Principios orientadores

Las prácticas institucionales previstas en el Modelo para el cumplimiento de las medidas deben regirse por los siguientes principios:

- a. Legalidad: la sanción se impone de acuerdo a la ley y se ejecuta según lo dispuesto en las normas y en la sentencia condenatoria, lo cual implica, entre otras cosas, que durará estrictamente el tiempo previsto en la decisión judicial. Si la duración parece insuficiente para una acción socioeducativa exitosa, lo que corresponde es aplicar técnicas de intervención intensiva para lograr los mejores resultados en el menor tiempo, jamás extender la sanción.
- b. Igualdad en la ejecución: mientras estén insertos en los programas para el cumplimiento de las sanciones no privativas de libertad, los adolescentes serán tratados sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, creencia, religión, cultura, opinión, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus padres, representantes, responsables o familiares, lo cual no implica negar

las diferencias individuales en el abordaje de los casos o la posibilidad de recibir atención especial, de acuerdo a alguna circunstancia personal.

c. Excepcionalidad: la intervención programática contribuye con el cumplimiento de este principio en la medida que su eficiencia/eficacia genere confianza, para que el juzgador opte, cada vez más, por aplicar medidas no privativas de libertad y se decida siempre más temprano por la sustitución de la privación de libertad por una medida en medio abierto.

d. Interés superior: toda intervención tendrá como norte favorecer el desarrollo integral del adolescente, así como el goce y ejercicio de sus derechos.

e. Corresponsabilidad: significa que Estado, familia y sociedad son responsables de forma concurrente por la garantía de los derechos de NNA en general, y de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal en particular, en cualquiera de las fases procesales. El Estado está obligado a crear y mantener la institucionalidad requerida para la ejecución de las medidas, promoviendo una intervención educativa que logre la inserción social del joven y la observancia de sus derechos. La familia tiene un rol fundamental e irrenunciable como medio natural para garantizar derechos y dar protección a los NNA, y ejerce papel primario y preponderante en su formación y educación. Es así como la familia no podrá desentenderse de sus obligaciones mientras el adolescente se encuentre cumpliendo su sanción. Lo ideal sería que participase activamente en un proceso educativo, sin desconocer el hecho de que la sanción penal es individual y no alcanza a la familia. La sociedad cumple su rol, mediante la actividad de sus organizaciones cuando asume la ejecución de las medidas, aprovechando las ventajas comparativas de apertura que tiene frente a las estructuras cerradas y procesos burocráticos del Estado. Añádase que son igualmente corresponsables las instituciones públicas y privadas, que mediante los servicios que prestan y la derivación de los adolescentes hacia estos, contribuirán para la garantía de sus derechos.

f. Especialidad: lo cual significa que los adolescentes tienen el derecho de ser tratados por un personal especializado. En tal sentido, los servidores públicos y quienes laboran en las osc deberán contar con los conocimientos

necesarios y específicos para garantizar los derechos de la persona adolescente.

g. Humanidad, dignidad y cultura del buen trato: todos quienes trabajan con adolescentes sancionados deberán desarrollar relaciones basadas en el respeto mutuo, el diálogo, la capacidad de entender las dificultades y potencialidades de los involucrados. Este principio alcanza también otros aspectos como la acción reparadora del daño institucional que afecta a los adolescentes que vienen de cumplir sanción privativa de libertad —y por tanto de haber sufrido violencia y exclusión— y que pasan a cumplir una medida sustitutiva no privativa de libertad. En tal sentido, «el daño que genera la institucionalización, el encierro y todas sus consecuencias negativas tienen que ser abordados de manera integral» y reparadora en los programas que ejecutan esas medidas (Fernández, 2016: 12). Por otra parte, el principio de la dignidad impone el diseño de programas que consideren la perspectiva de género para no reforzar los estereotipos y negar «reales oportunidades de inserción y mayor autonomía a las jóvenes» (Ibíd.).

h. Flexibilidad, innovación y autonomía: La intervención programática debe adaptarse a las necesidades de cada adolescente e innovar de tal manera que constituya para él una experiencia valiosa. Se reconocen como idóneas las estrategias colectivas de abordaje tales como talleres, encuentros, etcétera, pero es esencial que se privilegie la atención individualizada, de acuerdo a las condiciones particulares del adolescente y su circunstancia (Ibíd.: 9). La autonomía implica que, desde el comienzo de la intervención, se deben trabajar las destrezas del adolescente, brindándole herramientas que le permitan desarrollarse y valerse por sí mismo en el medio comunitario, lo cual se logrará a través de estrategias individuales, colectivas y mediante la promoción de vínculos con instituciones de servicios públicos y privadas. Pero entiéndase bien que este principio pasa por la participación plena y por el empoderamiento del adolescente en su proceso de crecimiento personal.

I Formalidad: la participación del adolescente en cualquier programa para el cumplimiento de la medida debe registrarse. Todas las actividades que realice deben quedar asentadas en formatos, de preferencia electrónicos que, observada la exigencia de confiabilidad de los datos, permitan conocer

y evaluar su progreso. Las comunicaciones entre todos los actores involucrados en la ejecución de la sanción también deben quedar documentadas, con base en un procedimiento establecido, que se seguirá rigurosamente, de modo de favorecer la sistematización y monitoreo de la intervención (Ibíd.: 10).

j. Publicidad y transparencia: la observancia de este principio es lo que permite superar la idea de que las medidas socioeducativas no privativas de libertad no sirven. Tal como expresa Martín Fernández, la transparencia en «los procedimientos y programas colaboran a una mejor comprensión de las medidas por parte de la comunidad en general, que sin lugar a dudas refuerzan la eficacia simbólica de las medidas» (Ibíd.: 11). El estamento judicial también debe estar informado de forma clara y transparente de cuáles son las actividades que desarrollan los programas, lo cual también contribuirá para subsanar la desconfianza que jueces, fiscales y defensores puedan albergar con respecto a la intervención programática. Es esencial que se ponga especial atención en que el adolescente y su familia comprendan perfectamente la condición de sancionado, el sentido de la medida a la cual esté sujeto, el objetivo, el proceso al que estará sometido. Que conozca el rol de cada uno de los actores que lo intervendrán y principalmente cuáles derechos le asisten mientras cumpla la medida, en el entendido de que la transparencia en los procedimientos ayudan a comprender mejor la medida y las consecuencias de su incumplimiento (Ibíd.: 7).

4.3. Enfoques

El Modelo se centra en tres enfoques fundamentales: de derechos, educativo y comunitario.

a) Enfoque de derechos

Que implica, en primer lugar, el acatamiento de todos los estándares internacionales y luego que el Modelo atienda y contribuya a garantizar:

- Los principios orientadores de la intervención del adolescente en conflicto con la ley penal.
- Sus derechos a la supervivencia, desarrollo, protección especial y participación con visión de integralidad y ejercicio progresivo, de acuerdo

con la capacidad evolutiva del adolescente. En tal sentido, además de concebir programas respetuosos de los derechos y garantías se debe asegurar que cualquier derecho violado será restituido, estableciéndose las consecuencias legales de los responsables de la violación. Además, el Modelo debe tener un sistema de autorrevisión y de control que así lo asegure (Martínez, 2006: 46).

- Los derechos específicos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, ya analizados anteriormente en este documento.
- La creación de una nueva cultura de derechos.

El enfoque de derechos fue adoptado por el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020 cuando expresa que: «el plan se basa en la convicción de que las acciones planificadas constituyen un asunto de derechos humanos, con énfasis de los derechos de niños, niñas y adolescentes». Asimismo, complementa, «toda política pública en primera infancia y adolescencia que pretenda incorporar la perspectiva de derechos debe concebir a los sujetos de derechos exigibles y por ende, al Estado, la comunidad y las familias con obligaciones para el cumplimiento» (Ibíd.: 26).

Esto último es esencial para la concreción del enfoque de derechos: no se puede hablar de tal, si no existen los canales idóneos para que los niños y adolescentes en general, y los adolescentes en conflicto con la ley en particular puedan exigir el cumplimiento de sus derechos, tanto los inherentes a su condición de personas —reconocidos en la Constitución y las leyes— como los que les asisten en su condición de sancionados.

b) Enfoque educativo

La educación integral —la regular, la alternativa, la formación técnica y para el trabajo, la creación artística y cultural— es la herramienta fundamental para la inserción social de la persona adolescente.

c) Enfoque comunitario

El trabajo de las instituciones que tienen a su cargo la intervención de adolescentes en conflicto con la ley penal debe realizarse en y con las comunidades en las que se relaciona.

4.4. Ejes de intervención

La intervención del adolescente sancionado con medidas no privativas de libertad gravitará en torno a los siguientes ejes:

- Responsabilización, lo cual significa que se actuará para que la persona adolescente tome conciencia de que su participación en la vida social conlleva a la obligación de asumir las consecuencias de sus actos y respetar los derechos y libertades de los demás.
- Restitución, significa que no se actuará para tratar patologías, sino para garantizar derechos; y que solo a través del reconocimiento, garantía y ejercicios de estos se logra la prevención positiva de la delincuencia juvenil, mediante la superación de los factores personales y sociales que incidieron en la conducta delictiva.
- Habilitación de la persona adolescente para lograr su exitosa inserción social, a través de acciones educativas que alteren, para mejor, la vida del adolescente y su familia, desarrollando sus potencialidades, aptitudes, capacidad de discernimiento, de acción y de afrontar situaciones de conflicto con autonomía y responsabilidad, autonomía entendida como la capacidad de gestionar sus propias metas y objetivos, y de sus competencias personales.

4.5. Punto de partida. Plan Individual

El cumplimiento de todas las medidas socioeducativas y por ende de la intervención programática parte de un mismo punto: del Plan Individual de Ejecución de la Medida (PIEM) razón por la cual este debería estar listo a más tardar en 30 días a partir del ingreso del adolescente al programa, una vez ejecutoriada la sentencia definitiva.

La elaboración del Plan Individual debe seguir estrictamente un protocolo, que es parte integrante de este Modelo y que orientará la inserción de la persona adolescente en las actividades programáticas concebidas para el cumplimiento de las medidas. En tal sentido, el PIEM se constituye en una importante herramienta para realizar el seguimiento del desarrollo personal y social del adolescente y del alcance de las metas y compromisos pactados con él, y de ser posible con su familia, durante el cumplimiento de la medida.

4.6. Programas socioeducativos

4.6.1. Justificación, definición y orientación

Que la intervención del adolescente en conflicto con la ley penal responda definitivamente a los requerimientos de la doctrina de la protección integral depende de la existencia y pleno funcionamiento de programas que permitan la adecuada ejecución de todas las medidas socioeducativas, principalmente de las no privativas de libertad, programas que realmente sean oportunidades para la persona adolescente en conflicto con la ley penal y no medios para «protegerlos», conforme planteaba la vieja doctrina de la situación irregular. La deficiencia o inexistencia de programas para el cumplimiento de las sanciones no privativas de libertad conspiran contra el principio de la excepcionalidad, pues el hecho de no contar con programas confiables, con suficiente cobertura, bien diseñados y mejor ejecutados, permite al juzgador justificar la aplicación preferente de la privación de libertad. Asimismo, la existencia de programas para el cumplimiento de las medidas no privativas es un imperativo de los estándares internacionales. En efecto, las Reglas de Tokio (R. 13.1) aconsejan que se establezca, para la persona a quien se le imponga una medida no privativa de libertad, un programa de tratamiento (Morais, 2016a: 33).

Los programas socioeducativos se definen como:

La sistematización de un conjunto de acciones con fines pedagógicos, de protección, capacitación, inserción social, fortalecimiento de relaciones afectivas y otros valores, dirigidas a adolescentes que deben ejecutar una sanción que se les impone por haber infringido la ley (Martínez, 2006: 22). O entonces:

La instrumentación sistemática de actividades para dar cumplimiento a una sanción penal en el marco de derechos del adolescente, en un periodo de tiempo y con recursos determinados (Ibíd.: 93).. El carácter socioeducativo implica el ejercicio de una acción educativa dentro del contexto social, en otras palabras, se trata de una intervención social que se conceptualiza como educativa (Ibíd.: 41). El abordaje socioeducativo se caracteriza por:

- La personalización de la intervención.
- La participación del adolescente.
- La articulación social de proceso de atención.

Visto que el CNA acoge los mandatos de la CDN y asume el paradigma de la

Protección Integral, los programas socioeducativos deben tener en cuenta las siguientes orientaciones: a) el logro de la finalidad educativa atribuida a la sanción empieza por la asunción de responsabilidades por parte del adolescente, pues en nada favorece su proceso educativo la sensación de impunidad. Todo lo contrario, siendo el joven capaz de entender la ilicitud de su acto, debe comprender también que su conducta es reprochable y que debe corregirla. Se estimula el proceso de socialización del adolescente cuando se le hace responsable por sus acciones, en la medida de su desarrollo. Además, los estándares internacionales (artículo 40.1 de la CDN y R. 1.2, 1.5 de las Reglas de Tokio) expresan que se debe fomentar en el adolescente el respeto por los derechos y libertades de los demás, y que las medidas deben favorecer su sentido de responsabilidad social; b) el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en las legislaciones para los niños y adolescentes en general, y a los adolescentes en conflicto con la ley en particular —principalmente en la fase de ejecución de las sanciones—, así como el cumplimiento de sus deberes constituyen condición necesaria para alcanzar los fines de estas y los objetivos de la referida fase. Es así como los programas deben tener presente la garantía de los derechos de los adolescentes (con especial atención a los derechos de la dignidad, intimidad y confidencialidad de su expediente, conforme a las reglas de Tokio 3.8, 3.11, 3.12), cuidando que el programa no los restrinja más allá de lo dispuesto en la sentencia (Reglas de Tokio 3.10) y no se ejerza control expansivo, es decir, se extienda a los ámbitos de acción del sancionado que no ameriten intervención ni afecte a las personas relacionadas con él; c) aun cuando el objetivo común de todas las sanciones sea lograr el desarrollo integral del adolescente, el programa no puede perder de vista que cada una tiene sus peculiaridades, su propia manera de lograrlo y que funciona con su propia lógica. Por lo tanto, no es lo mismo un programa, por ejemplo, para el cumplimiento de la libertad asistida que para la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad; d) los programas deben contener indicaciones de seguimiento basado en indicadores medibles a mediano y largo plazo; e) los cambios en el comportamiento se favorecen en la interacción del adolescente en el medio

social: los programas socioeducativos con la participación de la comunidad incidirán adecuadamente en las dimensiones cognoscitiva y conductual del adolescente. Las Reglas de Tokio consideran óptimo que la comunidad participe en la ejecución de las medidas socioeducativas (R. 13.4); f) el personal debe cumplir con su función orientadora generando con el adolescente un clima de confianza y respeto; g) el proceso de diseño y ejecución de los programas contará con asignación presupuestaria suficiente.

4.6.2. Objetivos generales

Los programas socioeducativos tienen la «misión de orientación y acompañamiento de la ejecución de la sanción impuesta, tanto para que el adolescente comprenda su sentido, significación y aprenda de ella, como para que la comunidad acepte y asuma un papel cardinal en el proceso de cambio del adolescente» (Martínez, 2006: 26).

La finalidad de los programas socioeducativos en general es desarrollar «un proceso pedagógico centrado en el adolescente, principalmente en la asunción de la responsabilidad de sus actos y la adquisición de habilidades, actitudes, creencias y valores necesarios para la adecuada integración al medio social y familiar» (Ibíd.: 24). El desafío de estos programas consiste en disminuir los comportamientos antisociales y aumentar los prosociales, para lo cual deben:

Orientarse hacia el empoderamiento del adolescente a quien se le reconoce como sujeto de derechos, con responsabilidad y protagonista de su vida, tome conciencia de que lesionó los derechos de otra persona.

La educación liberadora y la disminución de las posibilidades de que el adolescente sea captado nuevamente por el sistema penal se logran con la promoción y ejercicio de los derechos, y el respeto por su participación social con autonomía (Ibíd.: 85).

4.6.3. Equipo profesional interdisciplinario

a) Integración

La metodología socioeducativa para la intervención de la persona adolescente en conflicto con la ley penal pretende su habilitación psicosocial integral, razón por la cual no puede recaer en un solo profesional, sino en un equipo interdisciplinario especializado para el apoyo y asesoramiento.

A los efectos de la ejecución programática de las sanciones que se cumplen en libertad, se requiere de un equipo profesional que ejercerá dos funciones distintas, integrado como mínimo por profesionales del derecho, de la psicología, trabajo social y educación, en número suficiente para atender a los adolescentes insertos en el programa. Así, el equipo funcionará, primeramente, para la elaboración del piem y luego contribuirá para el acompañamiento individualizado de la persona adolescente que cumple la medida, adquiriendo especial relevancia la figura del educador referente, quien funge como guía para un máximo de 20 adolescentes.

Los equipos interdisciplinarios básicos podrán ser reforzados por profesionales de la psiquiatría, por especialistas en el tratamiento de jóvenes con adicciones u otro cualquiera que se haga necesario.

b) Funciones El equipo, cuando elabora el piem, hará la evaluación interdisciplinaria para el estudio del caso, utilizando las técnicas propias de la profesión de sus integrantes y luego, con la participación de la persona adolescente establecerá las metas, acciones y plazos que orientarán la dinámica de la intervención, todo ello de acuerdo al protocolo establecido.

La función esencial del equipo en función de seguimiento, principalmente del educador referente, es contribuir para el desarrollo personal y social de la persona adolescente, atendiendo a sus demandas y realizando las derivaciones que sean necesarias, de modo de promover el acceso a los servicios de atención públicos y privados, con el objetivo de garantizar derechos. Los integrantes del equipo, con una visión interdisciplinaria, deben trabajar con las y los adolescentes proporcionándoles

atención individual y grupal en sus respectivas áreas, emprendiendo acciones destinadas a: restablecer vínculos familiares; promover la inclusión de las y los adolescentes en la red pública de educación y salud; garantizarles el acceso a la información, comunicación, participación y defensa de derechos; movilizar las redes sociales de apoyo, de modo de articular el programa intersectorial e interinstitucionalmente. Asimismo, deben monitorear y evaluar el servicio prestado por el programa; producir información y ponerla a la orden de la autoridad competente que la requiera.

c) Especialidad

Como se vio anteriormente, los estándares internacionales se refieren a la especialización del personal que haya de trabajar con los adolescentes en conflicto con la ley penal. Pero no se trata solo de tener un título universitario, los conocimientos específicos de cada profesión y experiencia (que sí son necesarios), sino que al momento de seleccionar a los integrantes del equipo interdisciplinario se atiende a un perfil que exija del profesional cualidades superiores de humanismo y vocación de servicio; alto nivel de compromiso, convicción de que los adolescentes son sujetos

de derechos y la disposición de hacerlos valer. Además, el equipo profesional debe estar abierto y dispuesto a revisar y actualizar continuamente sus conocimientos, mientras que corresponde a las instituciones ejecutoras capacitar también continuamente al personal con que deben contar los programas.

Los profesionales que integran los equipos interdisciplinarios deben tener condiciones laborales que garanticen su estabilidad, quedando proscritas, por inconvenientes desde todo punto de vista, las contrataciones a tiempo determinado. La carga horaria debe garantizar que los programas en medio abierto funcionen, como mínimo, ocho horas diarias y cuarenta semanales, pero hay que evitar el exceso de trabajo, recomendándose que cada profesional no tenga, repítase, más de veinte adolescentes a su cargo. Debido a la complejidad del trabajo con adolescentes en conflicto con la ley, los programas requieren de mecanismos de autocuidado para prevenir al agotamiento del equipo y la alta rotación del personal, así como evitar la aparición de enfermedades asociadas a la salud mental, tales como estrés y trastornos de sueño, etcétera. Es así como se debe garantizar al personal un buen clima laboral, espacios de esparcimiento, talleres de autocuidado con apoyo externo (por ejemplo, de las universidades).

d) Relación con el adolescente

La relación de las y los integrantes del equipo interdisciplinario con el/la adolescente debe caracterizarse por la empatía, la confianza y el respeto mutuo. Los profesionales deben entender la dimensión jurídica de su trabajo, en el sentido de asumirse como una persona que debe hacer cumplir la ley y así promover que la persona adolescente asuma su responsabilidad.

Entiéndase que la relación que se establece entre ambas partes no es natural, fácil ni mucho menos horizontal.

En efecto, la relación surge artificialmente debido a una decisión judicial; en el camino que han de seguir las relaciones, las tensiones van a estar presentes y en muchos casos son inevitables; la verticalidad de la relación existe, encontrándose la asimetría en el plano de los roles y las responsabilidades de cada uno. Es importante tener en cuenta que la verticalidad de la relación no significa dominar o manipular a la persona adolescente, pero tampoco negar el rol de orientador que debe asumir el adulto.

4.7. Estrategias transversales

4.7.1. Formación y capacitación para la especialización de los recursos humanos

Conforme se expresó anteriormente, la persona adolescente en conflicto con la ley tiene el derecho de ser intervenido por personal especializado, correspondiendo a las instituciones ejecutoras el reclutamiento, selección y capacitación del recurso humano que trabaje o habrá de trabajar con ella. Es así como los programas tienen que contar con personal suficiente en cantidad y calidad, para lo cual se deberá:

- Contratar personal con formación idónea para el ejercicio de las funciones que les corresponda.
- Capacitarlo y actualizarlo permanentemente, utilizando instituciones tales como universidades y otros centros académicos. La formación deberá ser específica para la intervención directa de los adolescentes, así como para el desarrollo de vínculos familiares y comunitarios.

4.7.2. Articulación interinstitucional como herramienta de gestión

Se entiende por articulación el conjunto de acciones que permiten establecer intra e interinstitucionalmente eficientes y permanentes relaciones, conexiones, vinculaciones, alianzas, a fin de garantizar los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, mientras se encuentren insertos en los programas destinados al cumplimiento de las sanciones que les fueron impuestas (Morais, 2013: 46).

La articulación interinstitucional permite fortalecer el cumplimiento de roles

y funciones institucionales en el nivel programático y la generación de oportunidades de trabajo conjunto, tanto con otros agentes e instancias que se ocupan de la aplicación y ejecución de las sanciones (jueces, Policía, Ministerio Público, Defensa Pública); con instancias de protección de la niñez y la adolescencia, así como con las instancias comunitarias y otras instituciones públicas y privadas que presten los servicios que se necesitan para apoyar la ejecución de las medidas y garantizar los derechos de los adolescentes.

En el caso de la ejecución programática, adquiere especial relevancia la articulación entre los profesionales del programa y el estamento judicial, puesto que la interacción entre ambos hace posible un fluido intercambio de información, lo cual contribuye a un mejor desarrollo del Modelo en general y de los programas en particular. La experiencia ha demostrado que cuanto más coordinados estén los actores, más fluida es la relación y más adecuada la toma de decisiones. La articulación se logrará mediante estrategias tales como las mesas técnicas, encuentros periódicos, capacitaciones compartidas, firma de convenios de cooperación, creación de canales de comunicación, entre otros. La articulación no es fácil y para obtenerla es necesario que el Modelo tenga presentes las dificultades para superarlas, así como las condiciones necesarias para lograrla. Entre los factores que comprometen la articulación se encuentran: la falta de visión sistémica y de tradición articuladora; la polarización política; los temores que inmovilizan; las deficiencias en cuanto a la adopción del enfoque de derechos y al conocimiento del cna. Por otra parte, la factibilidad de la articulación depende de los objetivos comunes que tengan las instituciones involucradas; la definición clara y cumplimiento estricto de responsabilidades y competencias; voluntad, disposición y compromiso, transparencia y buena fe; información y comunicación; trabajo intra e interinstitucional permanentes (Morais, 2013: 48-49).

4.7.3. Indicaciones para el registro de la información y evaluación¹¹

De la mano de especialistas el Modelo, sin menoscabo de los sistemas informáticos ya instalados por inau- inisa, como por ejemplo el sipi, instituirá una actividad sostenida de registro de la información que, a su vez, conducirá

a una evaluación periódica, tanto de los casos, del proceso como de su impacto (Martínez, 2006: 99 y ss.).

A estas alturas del desarrollo tecnológico es fundamental la implantación de un software específico —como el sigisa— que incorpore el registro y la evaluación de los procesos socioeducativos, llevados a cabo durante la ejecución de las sanciones no privativas de libertad. Este software deberá registrar, organizar y presentar la información, cuyo valor fundamental sería el de «utilizar la tecnología en el marco de un proceso metodológico que responda a la perspectiva de derechos» (Silva, 2017: 137). Asimismo, el software se constituirá en una herramienta fundamental para que los técnicos y educadores referentes puedan planificar y acompañar el proceso socioeducativo del adolescente, e incluso ser advertidos de la necesidad de reajustar acciones y procedimientos.

Todo ello empieza por tener varios instrumentos de registro, que deben mantenerse actualizados y disponibles para la supervisión o cualquier requerimiento.

Dichos instrumentos serían, básicamente:

- Instrumento de control de ingresos y egresos, con información personal del adolescente (nombre, cédula de identidad, nivel de escolaridad, ocupación, dirección, número de expediente que le fue asignado, motivo de ingreso y egreso, autoridad que lo ordena, fecha).

11 La enorme importancia de contar con el registro de la información sobre toda intervención que se realice sobre los NNA —lo cual no excluye a los adolescentes en conflicto con la ley penal en general y los sancionados con medidas no privativas de libertad en particular— está reconocida por el cna, que le dedica todo un capítulo, el XVII, integrado por cinco artículos, del 218 al 222. De la referida normativa se desprende básicamente: La previsión de un Sistema Nacional de Información sobre Niñez y Adolescencia, desarrollado por el inau y que se nutriría de aportes de datos de las distintas instituciones públicas y privadas que atiendan a nna; que los datos se refieran al propio niño o adolescente y sobre las instituciones que los intervienen; que los datos deben permitir un adecuado seguimiento de la atención a los nna y de la evaluación de esta, así como generar la información necesaria para la formulación de políticas para la niñez y adolescencia; que se garantizará el

uso reservado y confidencial de los datos correspondientes a cada una, respetando su interés superior y el derecho a la privacidad.

- Información contenida en el legajo del adolescente, que es la carpeta contentiva de copia de los documentos personales, copia de la sentencia, hoja de resumen de los datos de identificación, datos del adulto referente, el Plan Individual para la Ejecución de la Medida, cronología de las actuaciones de acompañamiento —incluyendo visitas domiciliarias y a los lugares de estudio y prestación de servicios—, informes realizados o cualquier otra incidencia relevante durante el cumplimiento de la medida.
- Instrumento de registro de actividades grupales, en el que se plasmen las actividades colectivas que se realicen directamente con los adolescentes.
- Directorio de organizaciones comunitarias, que es el registro detallado y actualizado sobre las entidades y servicios que se vinculan con el programa para el cumplimiento de los piem.

Asimismo, el Modelo debería poseer una base de datos que posibilite tener al día (por lo menos mensualmente), y ser consultada en cualquier momento, información como mínimo sobre:

- La edad, género, situación escolar y familiar, lugar de procedencia, delito cometido, sanción impuesta (tipo, duración, juzgado). Los datos se programarán de forma de permitir el cruzamiento entre ellos y la elaboración de reportes estadísticos.
- Ingreso y egreso de los adolescentes, con especificación de las causas del egreso (incumplimiento o cumplimiento de la medida).
- Adolescentes que no empezaron a cumplir la medida.
- Relación nominal de las y los adolescentes atendidos.
- Número de atendimientos individuales realizados mensualmente.
- Número de atendimientos grupales identificando a los usuarios, el tipo de actividad, temas abordados.
- Número de derivaciones realizadas, hacia qué instancias, servicios y los resultados obtenidos. La evaluación empieza por los casos, lo cual implica conocer los avances de los procesos individuales y colectivos, para lo cual hay que diseñar los instrumentos e indicadores propios, teniendo en cuenta lo previsto en el piem. Luego, se debe generar un sistema de evaluación de actividades y de las articulaciones que realiza el programa, para conocer su

desempeño (evaluación de procesos) y el impacto del modelo (saber si alcanzó los efectos deseados) desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo.

Para evaluar el desempeño del Modelo y su impacto también hay que fijar las variables e indicadores, respecto de lo cual debe, como mínimo:

- Caracterizar a la población asistida en los programas: el número de adolescentes, si cumplen o no la medida, si participan en el diseño de su plan individualizado para el cumplimiento de la medida, los niveles de reincidencia.
- Conocer los motivos de ingreso de los adolescentes al programa.
- Hacer inventario de los programas, las entidades y servicios con los que se tienen acuerdos y convenios.
- Referir la calidad, cantidad y actividades regulares para el fortalecimiento del recurso humano disponible en el programa.
- Calificar la disponibilidad e inversión presupuestaria y la ejecución del plan operativo anual de los programas.
- Calificar la calidad de las instalaciones físicas de la sede de los programa y de las entidades y servicios públicos en los cuales se asignan las tareas de servicios a la comunidad.
- Mostrar el nivel de cumplimiento de las cuatro categorías de derechos de los adolescentes reconocidos en la cdn y el cna, es decir: en el área de supervivencia (vida, salud, alimentación) hay que señalar el seguimiento que se le hace al estado general de salud y nutrición de las y los adolescentes que cumplen medidas; en el área de desarrollo (identidad, educación, cultura, recreación, relaciones familiares y capacitación) hay que señalar el porcentaje de adolescentes participantes de los programas incorporados al sistema de educación formal y no formal, a actividades artísticas, laborales, deportivas, recreativas; si cuentan con sus documentos de identidad, si están informados y formados en derechos de la niñez, si han elevado su nivel de integración familiar y comunitaria; en el área de protección especial (protección de la seguridad física, psicológica y moral; prevención y atención de formas de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión) hay que señalar el porcentaje de adolescentes informados y formados para la prevención de acciones contra su integridad personal y los derivados a las

instancias de protección por ser víctimas de cualquier forma de maltrato, abuso o explotación; en el área de participación, hay que conocer si los adolescentes participan en la elaboración de su Plan Individual y en los distintos escenarios que le faciliten la vida familiar y comunitaria.

- A mediano plazo, establecer el índice de reincidencia de los adolescentes que fueron intervenidos por el Modelo. v. Programas/Protocolos para la ejecución de medidas no privativas de libertad Las medidas socioeducativas no privativas de libertad previstas en el artículo 80 del cna —libertad asistida y prestación de servicios a la comunidad— se cumplen en medio abierto o sea sin que haya contención de la libertad de la persona adolescente, que permanece en su ambiente familiar y comunitario, mientras recibe apoyo mediante la implementación de los programas que se describen en este documento. Con el cumplimiento de estas medidas, al amparo programático, la responsabilización, restitución y habilitación del adolescente ocurren en la dinámica de la libertad.

5.1. Objetivo general

El objetivo general que los programas para el cumplimiento de las medidas en medio abierto tienen en común es el acompañamiento, el apoyo y la orientación de los adolescentes, con énfasis en la acción socioeducativa, incluyendo la familia, la escuela, el trabajo, profesionalización y comunidad.

5.2. Objetivos específicos

Los objetivos específicos también comunes son:

- Aplicar un modelo de intervención que garantice la ejecución de las medidas con enfoque de derechos y educativo.
- Contribuir para que el adolescente reconozca su conducta como violatoria de los derechos de terceros.
- Realizar el acompañamiento de los adolescentes durante el cumplimiento de las medidas de prestación de servicios a la comunidad y libertad asistida, favoreciendo su inclusión en otros servicios y programas socioasistenciales.
- Crear condiciones para la construcción o reconstrucción de proyectos de vida que conduzcan a la ruptura con la práctica delictiva.

- Contribuir para el establecimiento de la autoconfianza y la capacidad de reflexión sobre las posibilidades de construcción de su autonomía.
- Facilitar oportunidades para la ampliación de su universo personal y cultural, y el desarrollo de habilidades y competencias.
- Fortalecer la convivencia familiar y comunitaria.

Vistas las características diferenciadas de cada una de las medidas y los objetivos específicos de cada uno de los programas, las estrategias para lograrlos también son distintas, como se verá a continuación.

5.3. Programa de Prestación de Servicios a la Comunidad

5.3.1. Definición de la medida e implicaciones

La medida de prestación de servicios a la comunidad se podría entender como la realización de tareas gratuitas de beneficio común para la población durante el tiempo definido en la ley e impuesto en la sentencia, sometidas a ciertas condiciones que resguarden los derechos del adolescente y preserven su dignidad.

Esta medida está contemplada en el artículo 80.E del cna donde se encuentra establecido un máximo de dos meses para su duración. Se desconocen las razones e intención del legislador al prever este lapso, a todas luces irrisorio e insuficiente para la intervención socioeducativa del adolescente y para el logro de los objetivos de la sanción.

El artículo 82 EJUSDEM determina algunas condiciones que deben reunir los trabajos que el adolescente haga en beneficio de la comunidad: preferentemente se realizarán en hospitales u otro servicio comunitario; no podrán exceder de seis horas diarias; no perjudicará la asistencia del adolescente a los centros de enseñanza, de esparcimiento y las relaciones familiares; se observará el cuidado de no revelar la situación procesal del adolescente. En todo lo anterior se observan algunas contradicciones e implicaciones negativas: la posibilidad de imponer al adolescente hasta seis horas diarias de trabajo comunitario podría menoscabar su asistencia a los centros de enseñanza y esparcimiento en horario diurno; la imposición de no revelar la condición de sancionado del adolescente es contradictorio con su responsabilización. No obstante los vacíos, incoherencias e inconsistencias del cna, en lo referente al contenido de la medida pueden ser, hasta cierto punto, subsanadas a nivel judicial y programático, pues el mismo artículo 82

atribuye la regulación de los trabajos en beneficio de la comunidad a la institucionalidad que administre la ejecución de la medida, en este caso el inisa, que mucho puede hacer para mejorar la normativa vigente, excepción hecha en lo referente al tiempo de duración de la medida, es decir, no puede ampliar el lapso de dos meses para su cumplimiento ni modificar el número de horas que el juez imponga.

A nivel programático se tendrá en cuenta que:

- El servicio no podrá significar jamás sustitución de mano de obra.
- El servicio deberá prestarse en horario diurno, en días hábiles, sábados, domingos y feriados.
- Las tareas serán acordes con las aptitudes e intereses del adolescente.
- El servicio no debe menoscabar la dignidad del adolescente ni poner en riesgo su salud y se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 164 del CNA, que dispone sobre el trabajo nocivo para niños y adolescentes.
- La actividad no será, en ningún caso, remunerada.

5.3.2. Interpretación de la medida

- La prestación de servicios a la comunidad no es un fin en sí misma, sino un medio apropiado para el logro del objetivo de responsabilización e inserción social de los adolescentes. De allí que el programa creado para su cumplimiento debe tomar en cuenta el hecho de que la medida no se reduce a la prestación de un servicio gratuito como penalización de la conducta delictiva, sino que su intención es que las instituciones que reciben al adolescente para la ejecución de la medida asuman una acción educativa, adaptada a sus necesidades individuales.
- Se trata de una medida de carácter reparatorio en dos sentidos, para la persona adolescente y para la sociedad, pues queda claramente establecida la responsabilidad del primero «en» y «hacia» la comunidad, así como la de esta en el sentido de participar y contribuir para la reinserción de aquel. La prestación de servicios habilita al adolescente para que comprenda que la colectividad o un grupo de personas fueron afectadas por su comportamiento y que la medida implica un acto reparatorio.
- Su intención es facilitar al adolescente la reflexión sobre su conflicto con la ley penal, la toma de conciencia por sus actos como participante activo

de la comunidad, brindándole la oportunidad de reconciliarse con ella mediante su trabajo. Al mismo tiempo, se aumenta en la comunidad el conocimiento sobre los delitos y la justicia penal juvenil.

- La medida no se caracteriza solo por la punición, sino que tiene un significado social y ético. Las actividades deben facilitar el acceso a nuevos conocimientos y habilidades en el proceso de aprendizaje y dar oportunidad al establecimiento de nuevas relaciones interpersonales que sean favorables al adolescente.
- La medida no puede implicar la inserción del adolescente en trabajos y situaciones vejatorias tales como barrer calles, limpiar los carros del garaje de la Intendencia, lavar baños públicos, usar uniforme que lo identifique como un sancionado cumpliendo una medida.

5.3.3. Objetivos específicos del programa

- Facilitar que el adolescente comprenda la utilidad de prestar un servicio a la comunidad y que puede reconciliarse con ella mediante su esfuerzo personal.
- Implicar a la comunidad así como a los organismos públicos y privados en los procesos de justicia juvenil y en la solución de los problemas generados por los adolescentes.
- Identificar la oferta institucional donde los adolescentes puedan cumplir la sanción.
- Capacitar al personal de la institución que se disponga a recibir al adolescente sancionado.
- Propiciar la inclusión del adolescente en actividades o servicios de interés de la comunidad.
- Facilitar la restitución de los derechos a la persona adolescente, mediante su derivación asistida a servicios públicos y privados.

5.3.4. Población beneficiaria

La población objeto del programa son adolescentes de ambos sexos, declarados responsables de una infracción a la ley penal, sancionados con una medida de prestación de servicios a la comunidad, o que llegan a él por efecto de la sustitución de otra medida privativa o no privativa de libertad.

5.3.5. Oferta programática El enfoque integral del programa exige la oferta de una amplia gama de actividades que luego se adaptarán a cada caso. El programa ofertará:

- Un listado de instituciones idóneas dispuestas a recibir a la persona adolescente, para lo cual realizará un trabajo de búsqueda de espacios que permitan a los adolescentes cumplir la sanción, lo cual implica un trabajo de sensibilización junto a la comunidad, de modo que esta pase a entenderse como un agente que forma parte y es responsable de la inserción del adolescente que ha delinquido.
- La selección de instituciones donde los adolescentes cumplirán la medida tomará en cuenta: a) las condiciones establecidas anteriormente para el cumplimiento del trabajo; b) la ubicación geográfica de las instituciones con relación al lugar de habitación de la persona adolescente; c) la capacidad física de las instalaciones, así como las condiciones de salubridad, higiene, baños y equipos; d) las instituciones no gubernamentales donde el adolescente prestará servicios deben estar jurídicamente constituidas.
- Identificación y capacitación de una persona que, dentro de la institución seleccionada, se encargue de la supervisión del adolescente.
- Celebración de acuerdos interinstitucionales, así como vinculación con otras entidades y servicios para la derivación del adolescente, con miras a la garantía de sus derechos.
- Apoyo y seguimiento individual de la persona adolescente.
- Actividades grupales de interés para los adolescentes.

5.3.6. Metodología de intervención/Protocolo

La intervención de la persona adolescente inserta en el programa se dará en tres etapas: atención inicial, ejecución y egreso, y se orienta, principalmente, a garantizar que el adolescente preste el servicio, así como a favorecer la restitución de los derechos amenazados o violados.

a) Etapa de atención inicial

Esta etapa, cuya duración no debe exceder de siete días hábiles, se cumple en cuatro subetapas: procedimiento de ingreso, entrevista inicial, elaboración de la Evaluación Intensiva y designación del trabajo.

a.1. Procedimiento de ingreso

- Este procedimiento se inicia con la recepción, en la institución ejecutora, de la sentencia condenatoria que dispone la medida no privativa de libertad (bien sea que la envíe directamente el juzgado o mediante derivación del inisa).
- Inmediatamente, la dirección o coordinación institucional designa, de forma aleatoria o atendiendo a la carga de trabajo, o aun de acuerdo a alguna peculiaridad del caso, al educador referente, persona que acompañará al adolescente durante el cumplimiento de la medida.
- El educador referente, dentro de las 48 horas hábiles posteriores a su designación, tomará conocimiento del contenido de la sentencia, como un acto preparatorio para la primera entrevista con el adolescente; entrará en contacto con él y su referente adulto, citándolos para su entrevista inicial. El día, fecha y hora en que se logró la comunicación con el adolescente, así como el día, fecha, hora y lugar establecidos para su comparecencia quedarán registrados en el legajo (carpeta) del adolescente (Formulario 1). Excepcionalmente, este plazo podrá ser ampliado si: se desconoce la dirección del adolescente; si el territorio donde opera la institución ejecutora es muy amplio; la zona donde vive el adolescente es de difícil acceso y/o existen restricciones de transporte público; por motivos de fuerza mayor. En todo caso, las dificultades y la justificación de la demora deben quedar registrados (Formulario 1).
- El adolescente y su referente adulto serán citados para comparecer en la sede del programa dentro de las 48 horas (2 días hábiles) contadas a partir de la fecha en que fue contactado.
- Si el adolescente concurre a la cita, acompañado o no del adulto referente, se da inicio al cumplimiento de la medida, de lo cual se informa al juzgado correspondiente (Formulario 2A). Si no concurre, se hará un nuevo contacto (preceptivamente mediante una visita domiciliaria) con el fin de conocer los motivos de la no comparecencia y se volverá a citar al adolescente y referentes familiares para dentro de las 24 horas (1 día hábil) siguientes. De persistir la inasistencia (Formulario 2B) se comunicará el hecho al juzgado, cerrándose el caso administrativamente (Formulario 2C).

a.2. Entrevista inicial

- En este primer encuentro se empieza a establecer el vínculo entre la persona adolescente y el programa, especialmente con el educador referente. La relación será de apoyo y respeto para que el trabajo se desarrolle sin contratiempos.
- Se llenará la ficha de ingreso (Formulario 3A).
- Se informará al adolescente sobre los objetivos de la medida y del programa, su alcance y dinámica; como sobre las consecuencias del incumplimiento de la sanción; sobre cómo desarrollará la intervención; sobre sus derechos y deberes durante el cumplimiento de la medida (Formulario 4).
- Se le explicará claramente que, en ejercicio de su derecho a la integridad personal, no podrá serle dispensado ningún trato vejatorio en el lugar de servicio y que debe reportar al programa si eso sucede.
- Se indagará sobre la documentación que posee.
- Se fijará el próximo encuentro para hacer una Evaluación Intensiva (ei) del caso —durará solo dos días—, ya que debido a la corta duración de la medida (máximo dos meses) es imposible elaborar el Plan Individual (piem), pero siempre habrá de disponerse de una guía para la ejecución.
- La entrevista inicial concluye con la firma del adolescente y su adulto referente de una carta compromiso (Formulario 5).

a.3. Elaboración de la Evaluación Intensiva

- En esta evaluación participarán los integrantes del equipo técnico interdisciplinario quienes obtendrán, mediante entrevista o cualquier otro instrumento idóneo, información sobre: el área familiar, las relaciones interpersonales y la disposición de la familia en apoyar al adolescente durante la ejecución de la medida; en el área educativa el grado de instrucción, es decir, el nivel educativo alcanzado, estudios que realiza actualmente e intereses en este aspecto; en el área psicológica se detectará la capacidad cognitiva, de responsabilidad y responsabilización, valores y principios éticos y nivel intelectual; en el área social se hará énfasis especial en detectar los intereses, habilidades, aptitudes y actitud de la persona adolescente con relación al trabajo, lo cual es decisivo para la designación de la entidad donde prestará servicio. También se indagará sobre la actividad

laboral que tenga para evitar su colisión con el servicio comunitario, así como las actividades recreativas y deportivas que realice.

- La Evaluación Intensiva empezará el mismo día de la entrevista inicial, aprovechando la presencia del adulto referente para hacer una indagación del área familiar u otras. Luego se citará al adolescente para el día siguiente y durante la jornada se completará la evaluación.
- Después que cada técnico realice su evaluación se hará una breve reunión del equipo interdisciplinario con el educador referente y se obtendrá una síntesis del caso, acompañado de la recomendación sobre el lugar de cumplimiento de la medida, todo lo cual se registrará en el formulario 6A.

a.4. Designación del trabajo

- Se escogerá, entre las instituciones disponibles la más adecuada para que el adolescente preste el servicio, de acuerdo al resultado de la Evaluación Intensiva. Hay que tener en cuenta que la motivación de la persona adolescente aumenta cuando el trabajo se corresponde con sus intereses.
- Se identificará a la persona que en el local de prestación del servicio se encargará del adolescente, la cual se denominará «supervisor responsable». Estará ya debidamente capacitada y participará de cualquier evaluación que se haga del desempeño del sancionado conjuntamente con el educador referente (Formulario 6B).
- Se informará al adolescente sobre la institución seleccionada, indicando el día y hora en que se incorporará al trabajo.
- Se informará a la familia sobre el lugar, días y horario en que el adolescente cumplirá la medida.
- La misma información se brindará al juzgado correspondiente, acompañada de un resumen de la Evaluación Intensiva (Formulario 6C).

b) Etapa de ejecución

b.1. Intervención individual preparatoria

Durante los primeros tres días de la etapa de ejecución, antes de iniciarse el trabajo, el educador referente desarrollará, de forma personalizada, dos tipos de actividades:

- De reflexión, durante la cual se trabaja el sentido de la sanción, lo cual implica que el sancionado reconozca el daño causado y cómo la ejecución

de la medida se relaciona con su responsabilidad y la reparación hacia la comunidad.

- De habilitación, en la cual se trabajan aspectos útiles para que el adolescente cumpla bien la sanción, como por ejemplo la puntualidad, la presentación personal, las reglas de cortesía, responsabilidad y cualquier otro que le facilite la exitosa realización del servicio, todo lo cual se registrará en el formulario 7.

b.2. Seguimiento de la persona adolescente en el lugar de trabajo

- El educador referente acompañará al adolescente en el primer día que deba presentarse en la institución donde prestará el servicio y facilitará el contacto con la persona que allí se hará responsable de supervisarlo.
- El educador referente hará visitas semanales al adolescente en su lugar de trabajo para enterarse de su comportamiento, para lo cual se contactará con el supervisor responsable. Asimismo, llevará riguroso registro de los resultados de la visita (Formulario 8).
- De ser necesario se convocará al adolescente, a la sede del programa, para realizar alguna entrevista de seguimiento (Formulario 7A).

b.3. Intervención para la garantía de derechos

Porque se trata de prestación de servicios a la comunidad —ciertamente el punto central de la intervención— el programa no debe desentenderse de la vulneración de derechos. No se puede dejar de lado, por ejemplo, si el adolescente posee documentos de identidad, si goza de buena salud, física y mental y está adecuadamente nutrido, si es objeto de alguna forma de maltrato, si asiste a la escuela, etcétera. En estos casos, la persona adolescente debe ser derivada a los respectivos servicios de apoyo públicos o privados, de lo cual también se dejará constancia en su legajo (Formulario 9).

b.4. Intervención para atender alguna dificultad

Intervención para atender alguna dificultad que se detecte durante la ejecución de la medida en las áreas esenciales para el desarrollo del adolescente, mediante el apoyo de cualquier otro integrante del equipo técnico: educador, psicólogo o asistente social (Formulario 9).

b.5. Intervención grupal Intervención grupal que reforzará el aprendizaje de normas, valores y habilidades sociales, mediante la asistencia voluntaria u obligatoria (depende del caso) a las actividades colectivas desarrolladas por el programa, que serán comunes para los sancionados con todas las medidas. La inclusión del adolescente en estas actividades quedarán debidamente registradas en el legajo correspondiente (Formulario 10).

c) Etapa de egreso

La persona adolescente egresa del programa por incumplimiento de la medida debidamente informado al juez (Formulario 11) o cuando cumple cabalmente el tiempo dispuesto en la sentencia, pues siendo la prestación de servicios a la comunidad la sanción menos severa, no tendría sentido esperar que sea sustituida por otra. El egreso por cumplimiento requiere una evaluación final del proceso con la participación del adolescente mismo, del educador referente y del supervisor responsable en la institución en la cual trabajó. La evaluación versará, principalmente, sobre los aspectos formales tales como el cumplimiento de horario, asistencia, conducta, presentación personal, cumplimiento de tareas, motivación y disposición. A ello se añadirá una apreciación del adolescente sobre la medida (Formulario 6D) y del educador referente sobre la evolución del adolescente y sobre el cumplimiento de los objetivos de la sanción (Formulario 12A), todo lo cual constará en un informe final que se presentará al juzgado (Formulario 13).

5.4. Programa de Libertad Asistida

5.4.1. Definición de la medida, legalidad e implicaciones

Según el artículo 84 del cna esta medida «consiste en acordarle al adolescente el goce de libertad en su medio familiar y social». El mismo artículo exige la inclusión de la persona adolescente en un programa, cuando expresa que él «será, necesariamente, apoyado por especialistas y funcionarios capacitados para el cumplimiento de programas educativos».

Las implicaciones empiezan con el propio nombre de la medida, donde el énfasis se encuentra en la palabra asistida, lo que significa que la persona adolescente no es objeto de vigilancia y control (como en el caso de la libertad vigilada), sino que es un sujeto libre y en desarrollo que requiere apoyo, asistencia y orientación en el ejercicio de su libertad, a fin de alcanzar plenamente su desarrollo integral.

Ahora bien, la naturaleza de la medida pone de manifiesto su doble carácter: coercitivo y educativo. El carácter coercitivo se manifiesta en la obligación de someterse a la supervisión y orientación técnica, y en su inclusión, igualmente obligatoria, en un programa lo cual reafirma su naturaleza sancionatoria. El carácter educativo se manifiesta en el acompañamiento personalizado por parte de especialistas y funcionarios capacitados, quienes deben brindarle protección; propiciar la inserción comunitaria, conservación de vínculos familiares, frecuencia en la escuela y asistencia en cursos profesionalizantes o formativos, y hasta inclusión en el mercado laboral.

5.4.2. Interpretación de la medida

- La medida supone que a la persona adolescente se le deja en el seno de la familia y por lo tanto, necesariamente, los padres u otra persona adulta de referencia estarán involucrados en el proceso de intervención. Ahora bien, se debe tener presente que la familia no está sancionada, los familiares no son responsables directos por la acción cometida por la persona adolescente, aun cuando tengan responsabilidad en los problemas de los hijos. De ello depende, en buena parte, el éxito de la inserción de estos.
- El adolescente es colocado bajo la supervisión, orientación de una persona especializada quien, a través del cumplimiento de un Plan Individual debe propiciar la integración social.
- Pareciera ser una de las medidas más confiables, pues está incluida en todos los sistemas penales juveniles de la región, siendo, según estadísticas disponibles, la más aplicada y considerada por muchos como la «reina» de las medidas. En efecto, tiene muchas ventajas, entre las cuales se destacan: evita la estigmatización del adolescente; no se rompen los lazos familiares y promueve el uso responsable de la libertad y las posibilidades sociales.

5.4.3. Objetivos específicos del Programa

Los objetivos específicos del Programa de Libertad Asistida deben conectarse íntimamente con las categorías de derechos consagrados en la CDN y reconocidos en el CNA, es decir, derechos a la supervivencia, desarrollo, participación y protección especial. Así, el programa debe:

- Facilitar que los adolescentes, mediante un proceso reflexivo, se responsabilicen por el hecho cometido y asuman su deber de respetar el orden normativo que rige las relaciones sociales.

- Informar, orientar y acompañar individualmente al adolescente, durante todo el tiempo que dure la medida y en todas las oportunidades que lo solicite o que requiera su Plan Individual.
- Brindarle atención individualizada o a través de actividades colectivas.
- Facilitar la comprensión e implicación de la familia en la acción socioeducativa.
- Garantizar el acceso de la persona adolescente a servicios de educación formal y salud física y mental, incluyendo los indicados para el tratamiento de adicciones.
- Vincular al adolescente y su familia con actividades y programas sociales que favorezcan las condiciones para una vida digna.
- Solicitar la incorporación del adolescente a los recursos de socialización disponibles en su comunidad (educación, trabajo, recreación, deportes).
- Facilitar el aprendizaje de normas de convivencia familiar y comunitaria.
- Vincular a la persona adolescente a otros programas y actividades externas de su interés, o que sean necesarias para alcanzar las metas establecidas en su Plan Individual (religiosos, culturales, prevención de uso de sustancias psicoactivas, profesionalización, etcétera).
- Favorecer la obtención de documentos de identidad u otros que permitan su integración en programas y servicios comunitarios.
- Promover la práctica del derecho a la participación del adolescente en el ámbito familiar, escolar y comunitario, con énfasis en la convivencia pacífica y basada en la solidaridad y respeto por las diferencias individuales.
- Informar, educar y promover el ejercicio de sus derechos humanos reconocidos en la cdn, la Constitución de la República Oriental del Uruguay y en el cna.
- Informar, educar sobre las instancias, instituciones, servicios y mecanismos que deben garantizar sus derechos, en caso de amenaza o violación de estos.
- Evaluar periódicamente el cumplimiento de las metas y plazos establecidos en el Plan Individual.

5.4.4. Población beneficiaria

La población beneficiaria del programa son los adolescentes a quienes se les impuso la medida de libertad asistida o que llegan a él por efecto de la sustitución de una medida privativa de libertad.

Repítase aquí lo que ya se dijo en otro acápite en este documento sobre las condiciones que aconsejan la aplicación de esta medida: la sanción es recomendable en el caso de que un adolescente necesite apoyo y orientación, más allá de la que pudiera recibir en el ámbito familiar, en el área psicológica, educativa, laboral y de relaciones personales.

5.4.5. Oferta programática

El Programa de Libertad Asistida ofrece ejercer una acción socioeducativa dirigida a brindar un servicio de supervisión y asistencia directa, personalizada y el acompañamiento de la persona adolescente, en medio abierto, es decir de forma ambulatoria. El Programa de Libertad Asistida no es una «terapia» individual ni grupal, por lo tanto no ofrece «tratamiento». La inclusión de la persona adolescente es obligatoria, razón por la cual no se trata de una terapia, sino del cumplimiento de una sanción. El éxito del programa implica corresponsabilidades y las principales transformaciones se logran fuera del espacio físico donde funciona.

5.4.6. Metodología de intervención/Protocolo

La intervención del adolescente inserto en el programa se dará en tres etapas: atención inicial, ejecución y egreso.

a) Etapa de atención inicial

Se trata de un procedimiento técnico que sirve para acoger, conocer, recolectar datos, orientar, evaluar, en fin, para obtener los elementos que permitirán trabajar con la persona adolescente. Tiene tres subetapas:

a.1. Procedimiento de ingreso

La persona adolescente puede ingresar al Programa de Libertad Asistida de dos modos: directamente del juzgado después de ser sentenciada o mediante la sustitución de la medida de privación de libertad.

- En el primer caso el procedimiento se inicia con la recepción, en la institución ejecutora, de la sentencia condenatoria que dispone la medida no privativa de libertad (bien sea que llegue directamente del juzgado o mediante derivación del inisa).

- El siguiente paso es la designación inmediata, por parte de la dirección o coordinación del programa, del educador referente que acompañará al adolescente, de forma aleatoria o atendiendo a la carga de trabajo que se tenga, o aun de acuerdo a las peculiaridades del caso. Antes de la presentación física de este, el educador referente tomará conocimiento del contenido de la sentencia, como una actividad preparatoria para la entrevista inicial.
- El educador referente, en un plazo de 48 horas (2 días hábiles) siguientes a su designación, contactará al adolescente y al adulto responsable, y los citará para que se presenten en la sede del programa para la entrevista inicial, indicándoles día, fecha, hora y lugar para el comparecimiento, todo lo cual quedará registrado en el formulario 1. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse si: se desconoce la dirección del adolescente; si el territorio donde opera la institución ejecutora es muy amplio; la zona donde vive el adolescente es de difícil acceso y/o existen restricciones de transporte público; por motivos de fuerza mayor. En todo caso las dificultades y justificación de la medida deben quedar registradas en el mismo formulario anterior.
- El adolescente y su familia tienen 48 horas (2 días hábiles) para presentarse al programa, contados a partir de la fecha de la citación.
- Si el adolescente concurre a la cita, acompañado o no del adulto referente, se realiza la entrevista inicial y se informa al juez sobre su comparecimiento (Formulario 2A).
- Si el adolescente no comparece, se hará un nuevo contacto (preceptivamente mediante visita domiciliaria) con el fin de conocer los motivos de la no comparecencia y volver a citar al adolescente y a su referente familiar para las 24 horas (1 día hábil) siguientes (Formulario 2B). De persistir la inasistencia se comunicará del hecho al juez (Formulario 2C) cerrándose administrativamente el caso.

a.2. Entrevista inicial

En esta primera entrevista, realizada con el adolescente y su familia en un lugar que garantice su privacidad, estarán presentes los integrantes del equipo técnico, el educador referente y será propicia para:

- Establecer los vínculos de confianza, respeto entre la persona adolescente, su familia y el programa, especialmente con el educador referente.
- Llenar la ficha de ingreso (Formulario 3A).
- Informar al adolescente y su familia sobre los objetivos, alcance de la medida y de las consecuencias del incumplimiento de esta; sobre la dinámica del programa; cómo se desarrollará la intervención; sobre sus derechos y deberes durante el cumplimiento de la medida (Formulario 4).
- Indagar sobre la documentación que posee.
- Fijar el próximo encuentro para empezar la elaboración del Plan Individual de Ejecución de la Medida. Además de la verbalización, durante la entrevista sería importante contar con un material escrito, preparado con intención pedagógica, contentivo de toda la información que la persona adolescente y su familia deben tener siempre presente. La entrevista inicial concluye con la firma del adolescente y su adulto referente de una carta compromiso (Formulario 5).

a.3. Elaboración del Plan Individual de Ejecución de la Medida (piem) Se seguirá el protocolo establecido en este Modelo.

b) Etapa de ejecución

En esta etapa se realizarán dos tipos de intervención: individual y grupal.

b.1. Intervención individual

La atención individualizada tiene la intención de contribuir con el cumplimiento del piem. Así, esta intervención implicará:

- La asistencia del adolescente al programa para recibir atención directa del educador referente, la cual consiste en una entrevista o encuentro basado en el diálogo. Estos encuentros no son de orden terapéutico, sino que deben ser planificados teniendo en cuenta los ejes derivados del objetivo general del programa —responsabilización, restitución y habilitación— así como los resultados del Plan Individual. Así, se abordarán diversos temas predefinidos para ser trabajados durante las sesiones. De acuerdo a cada caso, se utilizará una metodología y los materiales que conduzcan el encuentro, cuyo desarrollo y resultado deberán constar en un instrumento de registro (Formulario 7A). Los encuentros servirán también para ir haciendo la evaluación continua del caso, especialmente del cumplimiento de las metas asumidas en el PIEM, registrado en el formulario 7B. El número de contactos

y la duración de estas dependerá de las necesidades de cada caso. Se recomienda que sean por lo menos cuatro por mes y que duren una hora. Igualmente variaría, de acuerdo al caso concreto, el énfasis que se dará a cada tema y el tiempo destinado a abordarlo.

- El contacto servirá también para detectar la necesidad de derivar a la persona adolescente a uno de los integrantes del equipo interdisciplinario (psicólogo, educador, trabajador social) o a cualquier servicio o programa externo que pueda apoyarla (Formulario 9).
- Orientación y apoyo del educador referente para la inserción de los adolescentes en el sistema educativo formal, en cursos de capacitación y profesionalizantes, en el mercado laboral y en actividades deportivas y culturales de la comunidad (Formularios 7A y 8).
- Visita domiciliaria periódica realizada por el educador referente, de acuerdo con el Plan Individual, con el apoyo del trabajador social del equipo interdisciplinario (Formulario 8).
- La visita domiciliaria es importante en el caso de la libertad asistida, pues la persona adolescente queda en su hogar y debe contar con sus progenitores, siendo esencial estimular la participación de la familia en la ejecución de la medida. Evidentemente, de no existir padre y madre, la visita se hará donde vive el joven con uno de los dos o con los adultos de referencia. Las visitas serán realizadas por lo menos al inicio y al concluir el acompañamiento, y siempre que sea necesario. Es importante entender que toda visita domiciliaria debe tener objetivos claros y ser planificada.
- La visita domiciliaria es un instrumento que permite comprender la realidad del grupo familiar, conocer su cotidianidad, sus relaciones, necesidades, vulnerabilidad, así como evaluar qué cambios han operado durante y a consecuencia de la intervención de los adolescentes.
- Atención especializada, mediante derivación interna, de los integrantes del equipo interdisciplinario, psicólogo, trabajador social y educador, que reforzarán el trabajo del educador referente que acompaña el caso, utilizando la metodología propia de su profesión, para el abordaje en las áreas problemáticas detectadas en el Plan Individual o en el curso del proceso de acompañamiento (Formulario 9).

- Derivación de la persona adolescente a servicios y programas externos, es decir utilizar recursos disponibles en las instituciones públicas y privadas para el abordaje de los problemas específicos de salud, física y mental; de consumo de alcohol y sustancias psicoactivas, y otros que ameriten tratamiento terapéutico que no puedan ser dispensados por el equipo interdisciplinario del programa (Formulario 9).

b.2. Atención grupal

La intervención colectiva con adolescentes y/o con familiares pretende contribuir no solo con el crecimiento individual, como del grupo como un todo. La atención grupal se realizará a través de talleres organizados por el programa, es decir por el personal profesional que acompaña los casos y por el equipo técnico con el apoyo de universidades, organizaciones no gubernamentales, instituciones públicas y otras. También se podrá insertar a los adolescentes en actividades grupales externas, comunitarias, siempre y cuando cuente con el estricto acompañamiento del educador referente. Dichas actividades se realizarán al menos cada 30 días y de ellas se hará un sistemático registro y evaluación de sus resultados (Formulario 10).

Las actividades estarán pensadas para realizarse en tres dimensiones: con grupos de adolescentes, con grupo de familias y con grupos mixtos, es decir integrado por adolescentes y familiares. Se cristalizarán mediante la realización de talleres temáticos, cuyo contenido debe ser escogido teniendo en cuenta los tres ejes transversales: responsabilización, restitución y habilitación. Es así como los talleres deben constituirse en espacios para tratar sobre temas tales como afectividad, sexualidad, ciudadanía, valores y habilidades sociales, prevención de adicciones, refuerzo familiar, manejo de la ira, comportamiento agresivo, rol de padres; prevención de enfermedades y nutrición; habilidades para comunicación y tantos otros.

El programa podrá ofrecer también actividades formativas y recreativas tales como el reforzamiento escolar; campeonatos deportivos internos o con redes locales; cine-foros; generación de hábitos laborales, tratando temas como responsabilidad, presentación personal, elaboración de currículum y cómo desenvolverse en una entrevista de trabajo.

Los adolescentes participarán en las actividades grupales de forma voluntaria u obligatoria, según sea la importancia para el cumplimiento del piem. En todo caso, la oferta de dichas actividades debe ser atractiva para los adolescentes y sus familias.

Es importante destacar que en las actividades grupales diseñadas para el Programa de Libertad Asistida podrán también participar los adolescentes que estén cumpliendo cualquier otra medida (como por ejemplo la reparación del daño, prestación de servicios a la comunidad).

La experiencia de otros países indica que la asistencia de los adolescentes, así como de familias a los talleres se ve comprometida por el desinterés, irresponsabilidad y falta de hábitos, recomendándose tomar acciones que estimulen la participación, tales como ofrecer una merienda y prever el pago del transporte. El programa podrá planificar y desarrollar también actividades de reparación simbólica, muy útiles tanto para el adolescente como para la sociedad. Para el adolescente, porque contribuye para el proceso de responsabilización y para la sociedad, porque esta se siente recompensada en cuanto al daño causado por el delito y aumenta su confianza en el efecto sancionatorio de las medidas no privativas de libertad.

Las actividades de reparación simbólica se concretan mediante servicios prestados a la comunidad, tanto de forma individual como colectiva, principalmente los realizados con ancianos y otros niños y adolescentes con discapacidad. Es altamente constructivo acercar a ambos extremos de la vida (en el caso de los ancianos); y causa un efecto de choque, conduciendo reflexión profunda el contacto del adolescente con sus pares, mucho más desfavorecidos que él. Pero la condición necesaria para el desarrollo de dichas actividades es que sean absolutamente voluntarias. La obligatoriedad las hace ilegales, porque las asimilaría a la medida de prestación de servicios a la comunidad, y funcionaría como una segunda sanción, lo que está prohibido por el artículo 85 del cna.

c) Etapa de egreso

La persona adolescente egresa del programa por tres razones: al cumplir el tiempo determinado en la sentencia; de forma anticipada por haber cumplido los requisitos del cna para el cese o la sustitución de la medida por otra más favorable, que en este caso sería la prestación de servicios a la comunidad;

por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida, debiendo cualquiera de estas formas de egreso estar precedidas por un informe enviado a la autoridad judicial (Formularios 11 o 13). Cuando se trata del egreso por la culminación de la medida, para el cierre del caso, se oirá al adolescente y todos quienes intervinieron en el proceso de acompañamiento se reunirán para evaluar el cumplimiento de la medida, elaborando un informe final que recogerá de manera sintética la evolución del joven, valorará el cumplimiento del plan y de los objetivos de la medida (Formulario 12B). El programa llevará un riguroso control de todos los informes enviados al juez, registrándolos en el formulario 15.

5.4.7. Gestión en redes

El Programa de Libertad Asistida amerita mucho apoyo externo, por lo tanto debe, necesariamente, coordinarse con las redes locales de servicios públicos y privados, organizaciones de diversa índole. El principal objetivo es lograr convenios que posibiliten la obtención de matrículas en las escuelas, atención preferencial en salud general y mental, tratamiento contra las adicciones, cupos en cursos de capacitación, posibilidades de empleo. Para ello hay que hacer primero un inventario de instituciones y programas que ofrecen servicios que pudieran apoyar a los adolescentes.

Asimismo, hay que considerar los factores que dificultan la celebración de convenios, cuya superación amerita un trabajo de concientización. Entre dichos factores sobresalen los prejuicios sociales que recaen sobre la persona adolescente en conflicto con la ley y el hecho de que los esfuerzos para su adecuada inserción social no sean vistos como estrategia preventiva de la delincuencia. Es recomendable también el acercamiento del equipo profesional a las organizaciones que operan en el contexto inmediato donde se desenvuelve el sancionado, para evitar la estigmatización de los adolescentes que han delinquido y pasado por el programa.

5.5. Particularidades programáticas para la sustitución de las medidas

5.5.1. Legalidad e implicaciones

El cna, en sus artículos 94 y 84, prevé la posibilidad de que las medidas sancionatorias impuestas originalmente en la sentencia puedan cesar o ser sustituidas durante la fase de ejecución. Efectivamente, el artículo 94,

refiriéndose a la privación de libertad expresa que «se deberá decretar en cualquier momento el cese de la medida, cuando resultare acreditado en autos que la misma ha cumplido su finalidad socioeducativa». Y esto es lo correcto, pues una vez se haya avanzado en el objetivo de la sanción sería hasta ilegal seguir su ejecución. En este caso, seguir interviniendo al adolescente constituiría un resabio del modelo tutelar. Pero el mismo artículo prevé también la sustitución de la privación de libertad por otra medida la cual, aun cuando no lo diga expresamente la ley, debe ser, por lógica, menos severa y más favorable para el adolescente, imponiéndose entonces alguna de las previstas en el artículo 80 ejusdem. Cuando se trate de la libertad asistida o prestación de servicios a la comunidad, el adolescente se insertará en uno de los programas concebidos en este Modelo. Por otra parte, el artículo 84 prevé que, en cualquier momento de la ejecución de la medida de libertad asistida, esta puede ser sustituida y, en el caso de serlo por la prestación de servicios a la comunidad, habría que considerar el abordaje del adolescente de forma también particular.

La disposición del artículo 94, que en el texto de 2004 operaba en favor de la excepcionalidad de la privación de libertad, fue cambiada por la Ley 19.055, de 2013, que impuso para el caso de adolescentes mayores de 15 y menores de 18 años que hayan cometido delitos «gravísimos», (entre los cuales se encuentra la rapiña, delito de alta frecuencia entre los adolescentes en el país) un plazo mínimo de un año de privación de libertad, limitando también la posibilidad de que, en estos casos, ellos puedan solicitar la sustitución de la medida en cualquier momento, sino una vez que transcurra por lo menos un año privado de libertad y a su vez supere la mitad de la pena impuesta. Ahora bien, esta disposición tiene severas implicaciones para el nivel programático, porque cuando ocurre la sustitución de la medida el adolescente ya pasó mucho tiempo privado de libertad, padeciendo los efectos físicos, psicológicos y sociales propios del encierro, dificultando su inserción social y exigiendo del programa la utilización de estrategias especiales para la intervención, especialmente en lo que se refiere al eje de la restitución, pues se supone que durante la privación de libertad se ha trabajado la responsabilización, así como la habilitación para una vida sin delito, correspondiendo al programa

que lo recibe para el cumplimiento de la medida no privativa solamente reforzar estos dos

últimos ejes. Evidentemente podrá ocurrir que ningún eje haya sido trabajado, lo cual exigirá del programa receptor una intervención y apoyo intensivos, es decir, un enorme esfuerzo. La restitución implica no solo la garantía de derechos, sino la reparación del daño causado al adolescente, por el simple hecho de haber estado privado de libertad y por los demás efectos nocivos de la prisión.

La sustitución de la medida implica también un gran empeño articulador: exige una coordinación perfecta entre el estamento judicial y el programático, en el sentido de que el juez debe tener siempre presente el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad y decidirse por la sustitución de la medida luego que le sea legalmente posible, ni un día más. Por otra parte, tanto los defensores como el personal del programa que ejecuta la sanción privativa de libertad, deben estar atentos para requerir la sustitución de la medida tan pronto como corresponda, sin ninguna demora.

Otra articulación imprescindible es la de los equipos técnicos de ambos programas —los que ejecutan medidas privativas y no privativas de libertad— porque la vida y el desarrollo del adolescente, así como la intervención durante la privación de libertad, será parte esencial e integrante de la intervención en libertad, razón por la cual se debe coordinar el envío inmediato de copia del legajo del adolescente de un programa a otro y actuar con presteza para un rápido intercambio de información.

5.5.2. Objetivos específicos de la intervención

- Facilitar el tránsito del adolescente desde la privación de libertad hacia la libertad plena, una vez sustituida la medida, mediante su intervención en programas de libertad asistida o de prestación de servicios a la comunidad.
- Contribuir para reparar el daño causado al adolescente durante el tiempo en que estuvo privado de libertad.

5.5.3. Población beneficiaria

Los adolescentes de ambos sexos cuyas medidas impuestas inicialmente en la sentencia condenatoria fueron sustituidas por otra más favorable.

5.5.4. Oferta programática

Los programas de libertad asistida y prestación de servicios a la comunidad concebidos en este Modelo ponen a disposición del adolescente, en esa situación, toda la oferta técnica descrita en los acápite correspondientes para su supervisión, asistencia y apoyo, disponiéndose a intensificar y/o innovar estrategias socioeducativas cuando los casos así lo requieran.

5.5.5. Metodología de intervención/Protocolo

La intervención del adolescente que ingrese a los programas de libertad asistida o prestación de servicios a la comunidad, debido a la sustitución de la medida también se desarrollará en tres etapas: atención inicial, ejecución y egreso, utilizándose buena parte de los protocolos concebidos en este Modelo para la ejecución de dichas medidas, cuando fueren originalmente impuestas en la sentencia, pero con algunas modificaciones debidas a ciertas peculiaridades. La metodología de abordaje de los casos variará de acuerdo a la procedencia del adolescente, de la privación de libertad u otra medida no privativa; se intensificará según el tiempo, tanto del encierro como del que queda para cumplir la medida que le fue impuesta en la sentencia de sustitución.

5.5.5.1. Metodología de intervención para la sustitución de la privación de libertad por libertad asistida

a) Etapa de atención inicial Esta etapa se cumple en tres subetapas: procedimiento de ingreso, entrevista inicial y elaboración del Plan Individual de Intervención.

a.1. Procedimiento de ingreso

- El procedimiento se inicia con la recepción del caso en la institución ejecutora de la decisión judicial que ordena la sustitución de la medida (bien sea que llegue directamente del juzgado o del inisa).
- El inicio del procedimiento supone que el programa debe obtener una copia del legajo que tuvo el adolescente durante el cumplimiento de la privación de libertad o en su defecto, cuando menos, un informe del equipo técnico del establecimiento donde esta se cumplió, dando cuenta del desarrollo del

adolescente, de cómo transcurrió su intervención y de las incidencias ocurridas, para lo cual ambos equipos se articularán entre sí o mediante la Unidad de Coordinación Judicial. En el entendido de que la solicitud de sustitución de la medida que se hace ante juez fue acompañada de un informe técnico del equipo del establecimiento, de ser necesario el programa donde se ejecutará la sustitución de la medida, mediante la actuación del abogado, obtendrá copia de dicho informe.

Como sea, lo esencial es que el programa disponga de la referida información que es indispensable para la elaboración del Plan Individual para la Sustitución de la Medida, así como para el seguimiento del caso.

- El siguiente paso es la designación inmediata, por parte de la dirección o coordinación del programa, del educador referente que acompañará al adolescente, de forma aleatoria o atendiendo a la carga de trabajo que se tenga, o aun de acuerdo a las peculiaridades del caso. Antes de la presentación física de este, el educador referente tomará conocimiento del contenido de su legajo anterior, como una actividad preparatoria para la entrevista inicial.
- El educador referente, en un plazo de 48 horas (2 días hábiles) siguientes a su designación, contactará al adolescente y al adulto responsable, y los citará para que se presenten en la sede del programa, indicándoles día, fecha, hora y lugar para la comparecencia, todo lo cual quedará registrado en el formulario 1. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse si: se desconoce la dirección del adolescente; si el territorio donde opera la institución ejecutora es muy amplio; la zona donde vive el adolescente es de difícil acceso y/o existen restricciones de transporte público; por motivos de fuerza mayor. En todo caso las dificultades y justificación de la medida deben quedar registradas en el mismo formulario anterior.
- El adolescente y su familia tienen 48 horas (2 días hábiles) para presentarse al programa, contados a partir de la fecha de la citación.
- Si el adolescente concurre a la cita, acompañado o no del adulto referente, se realiza la entrevista inicial y se informa al juez sobre su comparecimiento (Formulario 2A).
- Si el adolescente no comparece, se hará un nuevo contacto (preferentemente mediante visita domiciliaria) con el fin de conocer los

motivos de la no comparecencia y volver a citar al adolescente y su referente familiar para las 24 horas siguientes (Formulario 2B). De persistir la inasistencia se comunicará del hecho al juez (Formulario 2C) cerrando el caso.

a.2. Entrevista inicial

En esta primera entrevista, realizada con el adolescente y su familia, estarán presentes los integrantes del equipo técnico, el educador referente y será propicia para:

- Establecer los vínculos de confianza, respeto entre la persona adolescente y su familia y el programa, especialmente con el educador referente.
- Llenar la ficha de ingreso (Formulario 3B).
- Informar al adolescente y a su familia sobre los objetivos, alcance de la medida y de las consecuencias de su incumplimiento; sobre la dinámica del programa; cómo se desarrollará la intervención; sobre sus derechos y deberes durante el cumplimiento de la medida (Formulario 4).
- Indagar sobre la documentación que posee.
- Fijar el próximo encuentro para empezar la elaboración del Plan Individual de Intervención para la Sustitución de la Medida.
- La entrevista inicial concluye con la firma del adolescente y su adulto referente de carta compromiso (Formulario 5).

a.3. Elaboración del Plan Individual de Intervención para la Sustitución

de la Medida (pism) Para el caso de la sustitución de la medida privativa de libertad por la de libertad asistida no se aplica el piem, sino el pism, que es un piem modificado en vista de las peculiaridades que caracterizan dicha sustitución. Este Plan, que construirá el equipo técnico del programa, incluyendo el educador de referencia, con la plena participación del adolescente, deberá estar listo a los 30 días después del ingreso del adolescente en el programa. Para ello se debe seguir la siguiente metodología:

- Lectura y resumen del legajo anterior del adolescente para conocer cómo fue el cumplimiento de la medida privativa de libertad y obtener datos sobre sus condiciones actuales en las áreas consideradas esenciales para su desarrollo integral (salud, educativa, psicológica, social, familiar, social).
- Entrevista del educador referente con el adolescente para que él describa

y exprese su opinión sobre el cumplimiento de la medida anterior (trato que recibió, dificultades encontradas, logros alcanzados) y sobre las expectativas que tiene con respecto a la nueva medida.

- Entrevista del educador referente designado (utilizando los medios que tenga a su alcance) con los técnicos que actuaron en la medida anterior, para conocer sus impresiones sobre el desarrollo del cumplimiento de la medida y sobre la evolución del adolescente.
- Evaluación biopsicosocial.
- La evaluación médica es esencial para detectar posibles enfermedades adquiridas durante el encierro y su estado de salud actual, así como la medicación que tomó o está tomando. La evaluación de las otras áreas tendrá por finalidad complementar y/o confirmar la información obtenida del análisis del legajo anterior del adolescente, detectando problemas existentes en las diversas áreas que deben ser superados para el logro de los objetivos socioeducativos de la medida.
- Establecimiento de las metas, estrategias y plazos para subsanar las dificultades detectadas, tomando en cuenta la duración de la medida. Para la elaboración del pism se usará el formulario 14 y para su presentación al juzgado se utilizará el mismo formulario utilizado en el piem (ver protocolo correspondiente), cambiando el nombre del Plan.

Insístase en que no se elabora el piem sino el pism, porque se supone que aquel fue realizado cuando empezó la ejecución de la medida privativa de libertad y no tendría ya ninguna utilidad ni sentido indagar los factores y circunstancias que incidieron en la conducta del adolescente.

b) Etapa de ejecución

La ejecución de la medida de la libertad asistida dispuesta para el adolescente en sustitución de la privación de libertad seguirá el mismo protocolo diseñado para la medida originalmente impuesta en la sentencia (punto 4.6.b) utilizando los formularios allí indicados, pero haciendo especial énfasis en el aspecto repositivo y estando muy atentos a las necesidades propias de un adolescente que estuvo encerrado, las cuales se pondrán en evidencia mediante la evaluación biopsicosocial que se hará cuando se elabore el pism.

c) Etapa de egreso El adolescente egresará del programa por haber incumplido la medida o por haber agotado el tiempo dispuesto en la decisión judicial que acordó la sustitución de la medida, oportunidad en que se cerrará administrativamente el caso siendo cualquiera de estas formas de egreso precedida de un informe a la autoridad judicial (Formularios 11 o 13). Cuando se trate de egreso por el cumplimiento de la medida, quienes intervinieron en su ejecución elaborarán un informe final que se expresará en el formulario 12B.

5.5.5.2. Metodología de intervención para la sustitución de la privación de libertad por prestación de servicios a la comunidad

Tal como quedó descrito en el protocolo concebido para la ejecución de la medida de prestación de servicios a la comunidad originalmente impuesta en la sentencia (punto 3.6) la intervención del adolescente, en el caso de sustitución de la medida, sigue la misma metodología, desarrollándose en las consabidas etapas de atención inicial, ejecución y egreso, debiéndose cumplir todos los pasos y utilizar los formularios allí indicados. Las únicas diferencias se encuentran en el procedimiento de ingreso, que deberá atender a las indicaciones hechas en páginas anteriores, cuando se trató la sustitución de la privación de libertad por libertad asistida y en la elaboración de la Evaluación Intensiva que se hará como sigue.

- Lectura y resumen del legajo del adolescente para conocer cómo fue el cumplimiento de la sanción anterior y obtener datos sobre sus condiciones actuales en las áreas consideradas esenciales para su desarrollo (educativa, psicológica, social, familiar, salud).
- Entrevista del educador referente con el adolescente para que él describa y exprese su opinión sobre el cumplimiento de la medida anterior y sobre las expectativas que tiene respecto a la nueva medida.
- Entrevista del educador referente designado (utilizando los medios que tenga a su alcance) con el educador referente de la medida anterior para conocer sus impresiones sobre el cumplimiento de la medida y la evolución del adolescente.
- La ejecución de la medida de prestación de servicios a la comunidad, como ya se sabe, amerita la presencia de ciertas características personales,

indicadas en el protocolo respectivo (punto 3.6.a.3) que podrían desprenderse del contenido del legajo del adolescente durante el cumplimiento de la privación de libertad. De no ser así, el equipo técnico del programa deberá hacer la indagación, principalmente la del área social, clave para la designación del trabajo que deberá realizar.

- Por tratarse de un adolescente que estuvo privado de libertad la Evaluación Intensiva contendrá, obligatoriamente, el examen médico para detectar problemas previos y actuales de salud, así como la medicación que tomó o está tomando.

5.5.5.3. Metodología de intervención para la sustitución de la medida de libertad asistida por prestación de servicios a la comunidad

La intervención de un adolescente que tiene la medida de libertad asistida, que originalmente le fuera impuesta, sustituida por prestación de servicios a la comunidad es mucho más fácil, porque el tránsito se da entre dos sanciones no privativas de libertad y porque se supone que durante la ejecución de la libertad asistida el cumplimiento del piem le permitió evolucionar de tal forma que se hizo acreedor de una sanción más benigna. Asimismo, el equipo técnico y el educador referente tienen (o deben tener) perfecto conocimiento del caso, todo lo cual favorece la intervención y simplifica los pasos a seguir. Así:

- La etapa inicial prescinde del procedimiento de ingreso tal como queda establecido en el protocolo correspondiente, pues las citaciones se facilitan al estar el adolescente y su familia en contacto con la institución ejecutora.

En todo caso, es posible que el adolescente no se presente para iniciar la ejecución de la nueva medida, caso en el cual se informará al juzgado (Formulario 2C). Si como es de esperar el adolescente se dispone a iniciar la ejecución, hay que llenar la ficha de ingreso específica (Formulario 3B).

- La entrevista inicial sí es necesaria, pues el adolescente, su familia o adulto de referencia deben estar informados sobre el nuevo programa (Formulario 4) y también deben firmar otra carta compromiso (Formulario 5).

- Se prescinde también de la Evaluación Intensiva porque habiendo el adolescente procedido de otro programa de la misma institución ejecutora,

su legajo ya tiene (o debería tener) la información necesaria para la designación del trabajo, etapa que se realiza conforme lo dispuesto en el protocolo correspondiente (punto 3.6.a.4).

- Las etapas de ejecución y egreso igualmente siguen lo establecido en el protocolo correspondiente (punto 3.6.b/3.6.c).

5.6. Recursos para el funcionamiento

Para su funcionamiento los programas deben contar con los siguientes recursos:

5.6.1. Infraestructura

Los programas para el cumplimiento de las medidas no privativas de libertad comparten infraestructura, recursos humanos y materiales. Deben funcionar en un lugar que reúna condiciones adecuadas de higiene, limpieza, circulación, ventilación, iluminación, seguridad, así como la sede debe estar ubicada en un lugar que facilite el acceso de los usuarios.

El espacio físico requerido para el desarrollo del programa se compondrá de:

- Espacio para realización de las actividades de ingreso.
- Espacio para la atención individualizada en cantidad proporcional a la demanda de servicios.
- Espacio para las actividades colectivas.
- Oficinas para los profesionales (individuales o compartidas, para un máximo de dos profesionales).
- Oficina para la dirección/coordinación.
- Sala de reuniones del equipo profesional.
- Sanitarios.

5.6.2. Recursos humanos

Los programas necesitan el siguiente personal:

- Directivo o de coordinación.
- Administrativo y de mantenimiento.
- Profesional/técnico para la formulación y seguimiento del PIEM, para la atención de los adolescentes en número suficiente para cubrir la demanda, siguiendo estrictamente el criterio de que cada profesional debe atender 20 adolescentes, como máximo.

- Colaboradores y voluntarios, que pueden venir de instituciones del Estado, de organizaciones de la sociedad civil y especialmente de las universidades.

5.6.3. Recursos materiales

Los programas deben contar con cantidad suficiente de recursos materiales, como mínimo:

- Mobiliario.
- Equipos de computación.
- Equipos audiovisuales para la realización de las actividades colectivas: televisión, cañón, pantalla, rotafolio.
- Material de oficina.
- Material didáctico.
- Material de higiene y limpieza.

En el presupuesto se deben prever recursos para el traslado de los profesionales cuando realizan diligencias necesarias para el seguimiento de los casos (juzgados, visitas domiciliarias, supervisión a los lugares de estudio y trabajo); ayuda a la persona adolescente y a sus familiares para el transporte, en ocasión de asistir a las actividades programáticas; para meriendas en las actividades colectivas

5.7. Formularios

1	Reporte de citación.
2A	Informe sobre inicio de cumplimiento de medida.
2B	Reporte de inasistencia y nueva convocatoria.
2C	Informe sobre la inasistencia del adolescente y cierre administrativo del caso.
3A	Ficha de ingreso.
3B	Ficha de ingreso para sustitución de la medida.
4	Reporte de la entrevista inicial.
5	Carta compromiso.
6A	Evaluación Intensiva para el cumplimiento de la prestación de servicios a la comunidad.
6B	Acta de designación del lugar para la prestación de servicios a la comunidad.
6C	Informe sobre la designación del lugar para la prestación de servicios a la comunidad.
6D	Evaluación del adolescente sobre la prestación de servicios a la comunidad.
7A	Registro de intervención individual.
7B	Registro de seguimiento del PIED.
8	Registro de visitas.
9	Registro de derivaciones internas y externas.
10	Registro de actividades grupales.
11	Informe sobre incumplimiento de la medida.
12A	Evaluación final del cumplimiento de la prestación de servicios a la comunidad.
12B	Evaluación final del cumplimiento de libertad asistida.
13	Informe de cumplimiento.
14	Plan de Intervención para la sustitución de la medida de libertad asistida.
15	Consolidado de informes presentados a los juzgados.

Formulario 1

Reporte de citación

Siendo las _____ horas del día ____ del mes de _____ del año _____
Yo: _____ educador referente del
adolescente _____, sancionado con
la medida de _____, mediante
sentencia N.º _____ del Juzgado _____
lo he citado, así como a _____
(nombre del adulto referente), su _____ (relación con el adoles-
cente), para que comparezcan el día ____ del mes de _____ del año ____
a las _____ horas en la sede de _____
(nombre de la institución ejecutora) para realizar la entrevista inicial de su proceso
de ejecución de la medida.

Marcar con una (X) la opción correcta:

___ La citación se realizó dentro del plazo de 48 horas establecidas en el protocolo.

___ La citación no se realizó dentro del plazo de 48 horas establecidas en el proto-
colo, sino en fecha: ____/____/____ a las _____ horas debido a: _____

_____ (explicar las causas).

Lugar: _____ / ____ de _____ de _____

Firma

Formulario 2A

Informe sobre el inicio de cumplimiento de la medida

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20____

Sr.(a) Juez (a) Letrado (a) de Adolescentes de _____ turno.

Le informamos que el día ____ del mes de _____ del año _____, a las _____ horas, el adolescente _____,

SIFI N.º: _____ sancionado por ese Juzgado, ficha IVE N.º _____; a cumplir la medida de _____, compareció _____ acompañado por _____

_____ (padre, madre, referente o compareció solo) por ante _____ (identificar la institución ejecutora) dándose inicio a la ejecución de la medida.

El correspondiente Plan Individual de Ejecución de la Medida le será presentado al concluir la evaluación.

Saluda a usted atentamente.

Firma

Aclaración de firma

Formulario 2B

Reporte de inasistencia y nueva convocatoria

Habiéndose citado al adolescente _____
y a _____ (adulto de referencia) para
que comparecieran el día ____ del mes de _____ del año ____ en
_____. (identificar la institución ejecu-
tora), no asistieron. Se hizo nuevo contacto para conocer el motivo de la inasisten-
cia y se les citó nuevamente para el día ____ del mes de _____ del
año ____ a las _____ horas.

Marcar con una (X) la opción correcta:

____ El motivo de la inasistencia fue: _____
____ No se conoció el motivo de la inasistencia.

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20____

Firma Aclaración de firma

____ El adolescente compareció en la segunda convocatoria
____ El adulto de referencia compareció a la segunda convocatoria
____ El adolescente no compareció a la segunda convocatoria
____ El adulto de referencia no compareció a la segunda convocatoria
____ Se cierra administrativamente el caso

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20____

Firma Aclaración de firma

Formulario 2C

**Informe sobre la inasistencia del adolescente y cierre
administrativo del caso**

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20 ____

Sr.(a) Juez (a) Letrado (a) de Adolescentes de _____ turno.

Le informamos que el el adolescente _____,

SIM N.º: _____ sancionado por ese Juzgado ficha IVE N.º _____ a

cumplir la medida _____ no

compareció a la cita que le fue fijada para la entrevista inicial el día ____ del mes

de _____ del año _____ a las _____ horas para la entrevista ini-

cial. Habiéndosele fijado nueva fecha para el día ____ del mes de _____ del

año _____ a las _____ horas tampoco asistió, razón por la cual se cierra el

caso administrativamente.

Saluda a usted atentamente.

Firma

Aclaración de firma

Ficha de ingreso

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20____

I. Datos de identificación del adolescente

Nombre: _____

Apellidos: _____

Cédula de identidad: _____

Lugar de nacimiento: _____

Fecha de nacimiento: ____/ ____/ ____

Dirección: _____

Localidad: _____

Teléfono familiar: _____

Teléfono personal: _____

E-mail: _____

SIP N.º _____

Fecha de inicio de la medida: ____/ ____/ ____

II. Datos del delito

Juzgado: _____

N.º de expediente judicial: _____

Fecha del inicio del proceso: ____/ ____/ ____

Fecha de sentencia: ____/ ____/ ____

Delito: _____

Fecha de inicio de cumplimiento de la medida cautelar: ____/ ____/ ____

Duración de la medida: _____

Medida impuesta: _____

III. Datos de filiación

Nombre y apellidos del padre: _____

Cédula de identidad: _____

Dirección: _____

Ocupación: _____

Teléfonos de contacto: _____ / _____

Cédula de identidad: _____

Dirección: _____

Ocupación: _____

Teléfonos de contacto: _____ / _____

iv. Datos del adulto de referencia

Nombre y apellidos: _____

Cédula de identidad: _____

Dirección: _____

Ocupación: _____

Teléfonos de contacto: _____ / _____

Vínculo con el adolescente: _____

Firma

Aclaración de firma

Formulario 3B

Ficha de ingreso para sustitución de la medida

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20____

I. Datos de identificación del adolescente

Nombre: _____

Apellidos: _____

Cédula de identidad: _____

Lugar de nacimiento: _____

Fecha de nacimiento: ____/ ____/ ____

Dirección: _____

Localidad: _____

Teléfono familiar: _____

Teléfono personal: _____

E-mail: _____

SIPI N.º: _____

II. Datos del delito

Juzgado: _____

N.º de expediente judicial: _____

Fecha de sentencia: ____/ ____/ ____

Delito: _____

Medida impuesta originalmente: _____

Duración de la medida impuesta originalmente: _____

III. Datos de la sustitución de la medida

Juzgado: _____

N.º de expediente judicial: _____

Tiempo cumplido de la medida impuesta originalmente: _____

Medida impuesta en sustitución de la anterior: _____

Duración de la medida impuesta en sustitución de la anterior: _____

Fecha de sustitución: ____/ ____/ ____

Fecha de inicio de cumplimiento de la sustitución: ____/ ____/ ____

iv. Datos de filiación

Nombre y apellidos del padre: _____

Cédula de identidad: _____

Dirección: _____

Ocupación: _____

Teléfonos de contacto: _____ / _____

Nombre y apellidos de la madre: _____

Cédula de identidad: _____

Dirección: _____

Ocupación: _____

Teléfonos de contacto: _____ / _____

v. Datos del adulto de referencia

Nombre y apellidos: _____

Cédula de identidad: _____

Dirección: _____

Ocupación: _____

Teléfonos de contacto: _____ / _____

Vínculo con el adolescente: _____

Firma

Aclaración de firma

Formulario 4

Reporte de la entrevista inicial

El día ____ del mes de _____ del año ____ a las ____ horas se recibió en la sede _____ (identificar la institución ejecutora) al adolescente _____, cédula de identidad N.º _____, sancionado por el Juzgado _____ para cumplir la medida de _____ con una duración de _____ acompañado de _____ (padre, madre, referente o solo).
Fue recibido por: _____ y se realizó la entrevista inicial en presencia de _____ (integrantes del equipo técnico presentes).

Marcar con una (X) la opción correcta:

Durante la entrevista se informó al adolescente sobre:

- ____ Los objetivos de la medida que le fue impuesta
- ____ Las consecuencias del incumplimiento de la medida
- ____ Los objetivos del programa y cómo se desarrollará la intervención
- ____ Sobre sus derechos y deberes durante el cumplimiento de la medida

Se constató que posee la siguiente documentación:

- ____ Cédula de identidad que vence el: ____/____/____
- ____ Cobertura médica (tipo): ____/____/____
- ____ Carné de vacunación que vence el: ____/____/____
- ____ Carné del adolescente que vence el: ____/____/____
- ____ Escolaridad: _____
- ____ Otros: _____

Se le citó para el día ____ del mes de _____ del año ____ a las ____ horas en _____ (lugar) para empezar la elaboración del _____ (tipo de Plan).
Firmó la carta compromiso de la que se le entregó copia y cuyo original quedó en su legajo.

Formulario 5

Carta compromiso

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20 ____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

Dejo constancia con mi firma de que al ingresar a _____

(nombre de la institución ejecutora) para cumplir la medida judicial de _____

_____ cuya duración es de _____

impuesta por el juzgado _____ (nombre de la institución ejecutora), fui informado sobre las obligaciones que debo cumplir y los derechos que me asisten durante la ejecución de la medida. Estoy consciente de que la medida es obligatoria ya que es una sanción; de que debo concurrir puntualmente

a _____ o cualquier otro lugar en que sea citado; de que las faltas y retrasos injustificados serán notificados al tribunal.

Me comprometo a reflexionar sobre la infracción cometida y a esforzarme para

cambiar mi conducta.

Firma del adolescente

Declaro que al ingresar _____ (nombre del adolescente), mi hijo/a, adolescente a mi cargo a _____

(nombre de la institución ejecutora), fui informado/a de las obligaciones, que como padre/madre/referente, tengo con respecto al mismo (artículo 16 del CNA), asumiendo el compromiso de contribuir para que cumpla las obligaciones que le corresponden durante el cumplimiento de la medida.

Firma del adulto responsable

Firma del adulto responsable

Formulario 6A

**Evaluación Intensiva para el cumplimiento de la prestación
de servicios a la comunidad**

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

I. Indagación

1.1. Área familiar

Marcar con un (X) la opción correcta:

a) Núcleo familiar integrado por: _____

b) relaciones interfamiliares:

Relación del adolescente con la madre:

- ____ estable
- ____ inestable
- ____ afectiva
- ____ conflictiva
- ____ mucha comunicación
- ____ poca comunicación
- ____ ninguna comunicación

Relación del adolescente con el padre:

- ____ estable
- ____ inestable
- ____ afectiva
- ____ conflictiva
- ____ mucha comunicación
- ____ poca comunicación
- ____ ninguna comunicación

Disposición de la familia para apoyar al adolescente durante la ejecución de la medida:

- ____ mucha
- ____ poca
- ____ ninguna

1.2. Área educativa

Nivel educativo alcanzado: _____

Estudios que se encuentra realizando: _____

Nombre de la escuela: _____

Ubicación de la escuela: _____

Curso que realiza: _____

Horario: _____

Intereses del adolescente en el área: _____

1.3. Área psicológica

a) Capacidad cognitiva: _____

b) Capacidad de responsabilidad/responsabilización: _____

c) Valores y principios que faciliten o dificulten que la prestación de servicios alcance su objetivo: _____

1.4. Área social

a) Actitud del adolescente con relación al trabajo: _____

b) Habilidades y aptitudes: _____

c) Intereses con relación al trabajo: _____

d) Actividad laboral que esté realizando

Trabaja _____ Sí _____ No

Tipo de trabajo _____ Formal _____ Informal

Ubicación donde realiza el trabajo: _____

Horario: _____

Ingreso: _____

e) Intereses y actividades del adolescente en deporte, recreación y tiempo libre, especificando los horarios _____

1.2. Área educativa

Nivel educativo alcanzado: _____

Estudios que se encuentra realizando: _____

Nombre de la escuela: _____

Ubicación de la escuela: _____

Curso que realiza: _____

Horario: _____

Intereses del adolescente en el área: _____

1.3. Área psicológica

a) Capacidad cognitiva: _____

b) Capacidad de responsabilidad/responsabilización: _____

c) Valores y principios que faciliten o dificulten que la prestación de servicios alcance su objetivo: _____

1.4. Área social

a) Actitud del adolescente con relación al trabajo: _____

b) Habilidades y aptitudes: _____

c) Intereses con relación al trabajo: _____

d) Actividad laboral que esté realizando

Trabaja _____ Sí _____ No

Tipo de trabajo _____ Formal _____ Informal

Ubicación donde realiza el trabajo: _____

Horario: _____

Ingreso: _____

e) Intereses y actividades del adolescente en deporte, recreación y tiempo libre, especificando los horarios: _____

II. Síntesis de la evaluación:

III. Recomendación sobre el lugar de cumplimiento de la medida:

Lugar: _____ / ____ de _____ de _____

_____ Psicólogo	_____ Educador

_____ Trabajador social	_____ Educa dor referente

_____ Psicólogo

Formulario 6B

**Acta de designación del lugar de prestación
de servicios a la comunidad**

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20 ____

Se designó como lugar para que el adolescente _____
cumpla con las medidas de prestación de servicios a la comunidad impuesta por
el juzgado _____ con una duración
de _____ en _____ (nombre
de la institución). El adolescente se desempeñará como _____
(especificar tareas), durante los días _____ de la semana en el horario
comprendido entre las _____ y _____ horas. Durante la prestación de servi-
cios tendrá como supervisor responsable a _____ (nom-
bre y apellidos), cédula de identidad N.º _____
El adolescente, su familia (o adulto de referencia) fueron informados de esta desig-
nación, el día ____ del mes de _____ del año ____ Al adolescente se
le informó además sobre el día, hora y lugar donde debe incorporarse al trabajo.

Firma

Aclaración de firma

Formulario 6C

**Informe sobre la designación del lugar para la prestación
de servicios a la comunidad**

Lugar: _____ / _____ de _____ de 20____

Sr.(a) Juez (a) Letrado (a) de Adolescentes _____ turno.

Le informamos que el día _____ del mes de _____ del año _____, se
designó _____ (nombre de la institu-
ción), ubicado _____ (dirección), para
que el adolescente _____ SIPI

N.º _____ sancionado por este Juzgado ficha IVE N.º _____ a _____
meses de prestación de servicios a la comunidad, ejecute la medida.

El adolescente prestará los servicios en condición de _____
(tarea que realizará) los días _____ de la semana, en
el horario comprendido entre las _____ y las _____ horas.

La designación del lugar para el cumplimiento de la medida fue precedida de una
Evaluación Intensiva del adolescente, cuyos resultados se resumen: _____

Saluda a usted atentamente.

Firma

Aclaración de firma

Formulario 6D

**Evaluación del adolescente sobre la prestación
de servicios a la comunidad**

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20 ____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

1. ¿Cómo evalúas el lugar donde has estado realizando la tarea?

Bien ____ Regular ____ Mal ____

¿Por qué? _____

2. ¿Qué fue lo que más te llamó la atención del lugar donde realizaste la tarea?

3. ¿Qué fue lo que más te gustó? ¿Por qué?

4. ¿Qué fue lo que menos te gustó? ¿Por qué?

5. ¿Tuviste alguna dificultad para realizar la tarea? Sí ____ No ____

6. Al tener dificultades, ¿a quién recurriste? ¿Pudiste resolver la dificultad?

7. ¿Cómo te llevaste con tus compañeros? Bien ____ Regular ____ Mal ____

¿Por qué? _____

8. ¿Cómo te llevaste con tu supervisor? Bien ____ Regular ____ Mal ____

¿Por qué? _____

9. ¿Te aportó algún aprendizaje esta experiencia? ¿Cuál?

10. ¿Qué piensas sobre la medida judicial que debiste cumplir?

Observaciones: _____

Firma del adolescente

Firma del educador referente

Formulario 7A

Registro de intervención individual

Fecha: ____/____/____ Intervención N.º _____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

Tipo de Intervención:¹ _____

Desarrollo: _____

Resultado: _____

Observaciones: _____

Firma

Aclaración de firma

Registro de seguimiento periódico del PIEM

Fecha: ____/____/____

Seguimiento N.º _____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

I. Cumplimiento de metas y plazos

1.1. Área educativa: _____

1.2. Área psicológica: _____

1.3. Área familiar: _____

1.4. Área social: _____

1.5. Área de salud: _____

II. Valoración integral

Marcar con una (X) la opción correcta:

Metas	Plazos
____ Óptimo	____ Óptimo
____ Bueno	____ Bueno
____ Regular	____ Regular

III. Modificación/actualización del PIEM

IV. Observaciones

Educador referente

Adolescente

Formulario 8

Registro de visitas

Fecha: ____/____/____

N.º de la visita _____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

Nombre de quien realizó la visita: _____

Marcar con una (X) la opción correcta:

Tipo de visita: ____ Domiciliaria ____ Laboral ____ Escolar

____ Otra: _____ (Especifique)

Nombre de la persona que recibió la visita: _____

Relación con el adolescente:

____ Madre ____ Padre ____ Adulto de referencia

____ Patrono ____ Docente ____ Otros _____

Objetivo: _____

Desarrollo: _____

Resultado: _____

Observaciones: _____

Firma

Aclaración de firma

Formulario 9

Registro de derivaciones internas y externas

Fecha: ____/____/____ N.º de la derivación _____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

Marcar con una (X) la opción correcta:

Tipo de derivación: ____ Interna ____ Externa

Nombre de la institución o persona a quien se deriva: _____

Objetivo de la derivación: _____

Resultado de la derivación: _____

Observaciones: _____

Firma

Formulario 10

Registro de actividades colectivas

Fecha: ____/____/____ N.º de actividad _____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

Marcar con una (X) la opción correcta:

Participación del adolescente: ____ Obligatoria ____ Voluntaria

Objetivo de la actividad en relación con los ejes de intervención:

____ Responsabilización ____ Habilitación ____ Restitución de derechos

Tipo de actividad:

____ Taller ____ Conferencia ____ Reunión

____ Dramatización ____ Cine - foro ____ Otro: _____

Descripción de la actividad: _____

Organizada por:

____ Propio programa ____ Organizaciones comunitarias ____

Otra: _____

Apoyada por:

____ Instituciones públicas ____ Organizaciones privadas

____ Organizaciones comunitarias ____ Universidades ____

Otras: _____

Participantes:

____ Adolescentes ____ Padre ____ Madre

____ Adulto de referencia ____ Otros: _____

Evaluación de resultados: _____

Firma

Aclaración de firma

Formulario 11

Informe sobre el incumplimiento de la medida

Lugar: _____ / _____ de _____ de 20____

Sr.(a) Juez (a) Letrado (a) de Adolescentes de _____ turno.

Le informamos que el adolescente _____

SIFI N.º _____ sancionado por ese juzgado, ficha ME N.º _____

a cumplir la medida de _____ con

una duración de _____, ingresó en _____

(Institución) el día _____ del mes de _____ del año _____ para ejecu-

tarla. No obstante, viene incumpliendo reiterada e injustificadamente las obliga-

ciones que se derivan de su inserción en el programa (especificar la conducta del adolescente) _____

Comunicación que se hace para su consideración y decisión.

Saluda a usted atentamente.

Firma

Aclaración de firma

Formulario 12A

Evaluación del cumplimiento de prestación de servicios a la comunidad

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20____

El educador referente _____ (nombre), el supervisor responsable _____ (nombre) y _____ (nombre) adolescente sancionado con la medida de prestación de servicios a la comunidad por un lapso de _____ meses, para evaluar su cumplimiento, una vez transcurrido el tiempo impuesto en la sentencia. Luego de examinados todos los registros de actividades que constan en el legajo del adolescente y oída la opinión de los presentes se concluye que este realizó de modo _____ (especificar el grado de satisfacción) el trabajo que le fue asignado en _____ (lugar), considerando los siguientes aspectos:

Tarea que realizó: _____

Días y horarios: _____

Fecha de inicio del cumplimiento de la medida: ____/ ____/ ____

Fecha de finalización del cumplimiento de la medida: ____/ ____/ ____

Número total de horas: _____

Número de faltas justificadas: _____

Número de faltas injustificadas: _____

Marcar con una (X) la opción correcta:

	Óptimo	Bueno	Regular
Asistencia	_____	_____	_____
Puntualidad	_____	_____	_____
Presentación personal	_____	_____	_____
Conducta	_____	_____	_____
Motivación	_____	_____	_____
Disposición	_____	_____	_____
Cumplimiento de tareas	_____	_____	_____
Relacionamiento con compañeros	_____	_____	_____
Relacionamiento con el supervisor	_____	_____	_____

Cumplimiento del objetivo de la sanción: _____

Firma del educador referente

Firma del supervisor

Firma del adolescente

Formulario 13

Informe de cumplimiento

Lugar: _____/____de_____de 20____

Sr.(a) Juez(a) Letrado de _____de turno.

Habiendo transcurrido los _____(lapso) impuestos en la sentencia dictada por este Juzgado al adolescente _____SIPI N.º _____ficha IVE N.º _____sancionado con la medida, _____cuya ejecución fue iniciada en fecha ____/____/_____, le informamos que en fecha ____/____/____se realizó la evaluación final del caso encontrándose que: _____

Por lo expuesto se considera que el adolescente cumplió satisfactoriamente la medida, cerrándose administrativamente el caso.

Firma

Aclaración de firma

Formulario 14

**Plan Individual de Intervención para la sustitución de la
medida de libertad asistida**

Lugar: _____ / ____ de _____ de 20____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

1. Resumen del legajo del adolescente durante el cumplimiento de la medida anterior: _____

2. Resultado de la entrevista con el adolescente: _____

3. Resultado de la entrevista con el educador referente anterior: _____

4. Evaluación biopsicológica de metas, estrategias y plazos: _____

Registro de formulación del Plan

Área	Deficiencia (lo que no tiene o todavía le falta y le impidió actuar socialmente de forma adecuada, aun después de cumplir la sanción privativa de libertad)
Educacional	
Grado de instrucción y capacidad cognitiva	
Disciplina personal	
Familiar	
Relaciones interpersonales	
Modelos de comunicación y expresión	
Integración familiar	
Participación de la familia en el proceso sancionatorio y de ejecución	
Psicológica	
Autocontrol	
Límites	
Patologías	
Acción racional	
Responsabilidad y responsabilización	
Fortalezas y debilidades emocionales e intelectuales	
Autoestima	
Coherencia entre capacidades y expectativas	
Social	
Responsabilidad/conciencia social	
Administración del tiempo libre	
Capacidades y conocimientos laborales	
Grupos de referencia	
Modelos e ídolos	
De derechos	
Derechos amenazados o vulnerados	

[illegible]

Formulario 15

Consolidado de los informes presentados al juzgado

Nombre del adolescente: _____

N.º de expediente judicial: _____

Juzgado: _____

SIPIN.º _____

Fecha de entrega: ____/____/____

Tipo de informe: _____

Fecha de entrega: ____/____/____

Tipo de informe: _____

Fecha de entrega: ____/____/____

Tipo de informe: _____

Fecha de entrega: ____/____/____

Tipo de informe: _____

Fecha de entrega: ____/____/____

Tipo de informe: _____

Fecha de entrega: ____/____/____

Tipo de informe: _____

Fecha de entrega: ____/____/____

Tipo de informe: _____

Bibliografía

Abella, R. (comp.) (2015): Medidas no privativas de libertad en adolescentes. Montevideo: Casa Bertolt Brecht.

Balbela, J. (2004): Código de la Niñez y la Adolescencia. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Brugnoni, P., C. Rodríguez, J. Mari y M. Fernández (2015): Estudio sobre la situación de las medidas no privativas de libertad en adolescentes en Uruguay. Tercer informe. Montevideo: pnud.

Buaiz, Y. (2000): «Política social, política criminal y la Convención sobre Derechos del Niño». En Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

— (2012): Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador. Libro primero. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.

Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (2010): «Evaluación de las medidas y sanciones que se ejecutan en el medio libre del sistema de justicia juvenil
». Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 17.823, de 2004.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (2011): «Sistema de reinserción social del adolescente en conflicto con la ley penal». Lima, Perú.

— (2015): «Manual de normas de procedimiento para la ejecución de las medidas socioeducativas para la reinserción social del adolescente en conflicto con la ley penal en los centros juveniles de medio abierto». Lima, Perú.

Consejo Nacional de Políticas Sociales (2016): Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020. Montevideo, Uruguay.

Couso, J. (2008a): La política criminal para adolescentes y la ley 20.084. Documento de trabajo N.º 12. Defensoría Penal Juvenil. Santiago, Chile.

— (2008b): «Notas para un estudio sobre la especialidad del derecho penal y procesal penal de adolescentes: el caso de la ley chilena». En Justicia y Derechos del Niño, N.º 10, unicef, Bogotá.

— (2012): «Los adolescentes ante el derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva». En Revista de Derecho, vol. 25 (1), pp. 149-173.

Deus, A., y B. Lamas (2014): «La privación de libertad de adolescentes y las ideologías “re” en el Uruguay de hoy». En Aportes para la Comprensión del Sistema Penal Juvenil. Montevideo: Ediciones del ciej.

Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay

Fernández, M. (2016): Medidas no privativas de libertad a adolescentes en conflicto con la ley penal. Consultoría pnud. Producto 4. Programa de Justicia e Inclusión. Montevideo.

García Méndez, E. (1996): «Adolescentes en conflicto con la ley penal. Seguridad ciudadana y derechos fundamentales». En unicef Venezuela: Derechos del Niño. Textos Básicos. Caracas: Editorial La Primera Prueba.

Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz. unicef (2015): Sistematización del Programa de Prevención de la Infracción/delito de adolescentes e implementación de un Centro de atención para adolescentes en conflicto con la ley del departamento de Santa Cruz (2009-2015). Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Governo do Estado de São Paulo. Secretaria de Desenvolvimento Social (2012): Caderno de Orientações Técnicas e Metodológicas de Medidas Socioeducativas (mse) de Liberdade Assistida (la) e Prestação de Serviço à Comunidade (psc). São Paulo, Brasil.

Irazu, J. L. (2006): «Implicaciones de la consideración del adolescente como sujeto de derecho en el ámbito de lo sustantivo y procesal penal». En vii Jornadas dela Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Martínez, D. (2006): Programas socioeducativos. Oportunidades para adolescentes en conflicto con la ley penal. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Mata, N. (2002): «El interés superior del niño y Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente». En Terceras Jornadas sobre la lopna. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Morás, L. E. (2015): Consultoría para el estudio de trayectorias de vida de adolescentes en conflicto con la ley con particular énfasis en la relación del delito-trabajo. Producto 3. Programa de Justicia e Inclusión.

Morais, M. G. (2001): «La ejecución de la medidas en la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente». En Primer Año de Vigencia de la lopna. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

— (2003): «Los derechos de los adolescentes durante la fase de ejecución de las medidas impuestas en virtud de una condena penal. Especial referencia a un trato humanitario y digno». En iv Jornadas sobre la lopna. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

— (2010): «Sobre la ejecución de las medidas sancionatorias previstas en la ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes, una vez más». En Derecho Venezolano Hoy: Visiones Críticas. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

— (2013): Mecanismos de articulación, implementación y funcionamiento del Sistema Nacional y Local de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de El Salvador. San Salvador: Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

— (2016a): Las sanciones alternativas impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Un estudio comparado de los aspectos normativo, institucional y fáctico. Montevideo. Disponible en: <www.sonadolescentes.org.uy>. — (2016b): «A propósito de las sanciones aplicables a las y los adolescentes en conflicto con la ley penal. Especial referencia al código niña, niño y adolescente boliviano». En Aportes al Código Niña, Niño y Adolescente. Ley 548. Cochabamba: unicef, Universidad Católica San Pablo.

— (2016c): Estudio de línea base sobre la ejecución de las medidas socioeducativas no privativas de libertad en el Programa Cometa. Cochabamba, Bolivia.

— (2016d): La ejecución de las medidas no privativas y restrictivas de libertad en el departamento de Cochabamba. Programas para el cumplimiento de prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, régimen domiciliario, régimen semi-abierto, régimen en tiempo libre. Cochabamba, Bolivia.

— (2017): Estudio base sobre la ejecución de las medidas socioeducativas no privativas de libertad en Uruguay. Montevideo: unicef.

Morais, M. G., y S. Pérez (2012) Protocolo para la elaboración del Plan Individual de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Caracas, Venezuela.

Onu (1985): Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre

de 1985. — (1989): Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General

de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. — (1990a): Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. (Directrices de Ryadh) adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. — (1990b): Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), A. G. res. 45/110, anexo, 45 U.N. gaor supp. (N.º 49A, p. 197, Onu Doc. A/45/49).

Pedernera, L. (2014): «El Código de la Niñez y la Adolescencia. ¿Un proyecto para las nuevas relaciones sociales?». En Aportes para la Comprensión del Sistema Penal Juvenil. Montevideo: Ediciones del ciej.

Peraza, F., J. Farropa y J. Miranda (2014): «Soberanía y obligaciones del Estado en el ámbito de los derechos fundamentales». En Adolescencia, seguridad y derechos humanos. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Bibliografía

Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay

Prefeitura Municipal de Porto Alegre, Secretaria Municipal de Direitos Humanos (2010): Avaliação do Programa Municipal de Execução de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto de Porto Alegre. Porto Alegre, Brasil.
República Oriental del Uruguay (1967): Constitución de la República Oriental del Uruguay.

Sandoval, M. Á. (2001): «El nuevo derecho penal del adolescente». En Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Governo do Rio Grande do Sul (2014): Programas de Execução de Medidas Socioeducativas de Internação e Semiliberdade do Rio Grande do Sul (Pemseis). Porto Alegre, Brasil.

Servicio Nacional de Menores (2010): Orientaciones técnicas. Programa de Libertad Asistida Especial. Santiago de Chile.

— (2012): Orientaciones técnicas para la intervención. Programa de Servicios en Beneficio de la Comunidad y Reparación del Daño. Santiago de Chile.

Silva Balerio, D., y P. Domínguez (2017): Desinternar, sí. Pero ¿cómo? Montevideo: Unicef, La Barca.

Uriarte, C., A. Cheroni e I. Bisio (2007): Propuesta para la implementación de un sistema de ejecución de medidas a jóvenes en infracción desde la perspectiva de derechos. Montevideo: Psicolibros.

Vilas, R. (2014): «Jóvenes en conflicto con la ley penal. ¿Manifestaciones de la cuestión social o individualidades peligrosas?». En Aportes para la Comprensión del Sistema Penal Juvenil. Montevideo: Ediciones del ciej.

Viscarra, N. (2014): «Sistema de justicia juvenil en Uruguay: desafío y tensiones». En Aportes para la Comprensión del Sistema Penal Juvenil. Montevideo: Ediciones del ciej.

Apéndice

Protocolo para la elaboración del Plan Individual de adolescentes en conflicto con la ley penal Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay

i. Introducción

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 80 establece un elenco de sanciones no privativas de libertad cuya finalidad, según el artículo 79 ejusdem, es educativa y de responsabilización del adolescente por el hecho cometido. Una vez sancionado el adolescente, la ejecución de la medida que le fue impuesta requiere su intervención mediante su inclusión en un programa, en el que se le ofrezca la posibilidad de construir —con la ayuda de un equipo profesional interdisciplinario— un futuro sin delito.

En la conducta delictiva del adolescente subyace una serie de factores de índole estructural —pobreza, desigualdad, exclusión— así como personales —psicológicos, sociales y del medio familiar— constituyéndose todos ellos en situaciones de vulnerabilidad que favorecen su captación por las instituciones penales. Pues bien, se aspira y espera que la intervención programática contribuya a minimizar dichas situaciones —al menos las de índole personal— partiendo de la consideración del sujeto como punto central del proceso educativo, reconociéndole siempre sus derechos, ayudándole a asumir sus responsabilidades y favoreciendo la adquisición

de habilidades que le facilitarán afrontar, sin reincidir, un medio que, muchas veces, no se puede cambiar. Para todo ello es necesario formular un plan, el

Plan Individual de Ejecución de la Medida (piem), en adelante Plan Individual o simplemente Plan, presupuesto necesario, herramienta fundamental, punto de partida para el cumplimiento de la medida impuesta. Plan que obligatoriamente contendrá, de manera expresa y formal, el registro de los factores que incidieron en la conducta del adolescente, incluyendo la vulneración de sus derechos, así como las metas, estrategias y plazos establecidos para superarlos.

El Modelo impone que el Plan se diseñe de acuerdo a un protocolo, cuyo objetivo es ofrecer, a quienes lo elaboran con el adolescente, una guía detallada de los pasos a seguir, de las técnicas a emplear y de las buenas prácticas a utilizar, para que los piem contribuyan, efectivamente, para el pleno desarrollo de las capacidades del adolescente en conflicto con la ley penal y sirva de base segura para que la autoridad judicial tome las decisiones propias de la fase de ejecución de las medidas.

Previo a la descripción del procedimiento que deberá seguirse para elaborar el Plan, este protocolo se integra de otros acápites que dan cuenta de sus objetivos, importancia, características, los principios que lo deben orientar, las áreas de exploración que sostendrán la evaluación del caso. Con respecto al procedimiento, el protocolo orienta al equipo técnico interdisciplinario sobre las fases del proceso; los actores intervinientes; las actividades a realizar y técnicas a utilizar, así como

la duración de cada una de ellas. Después, el protocolo trae indicaciones sobre los materiales y recursos necesarios para la elaboración del PIEM, desembocando todo ello en indicaciones para la presentación del Plan. Asimismo, se incluyen los formularios que serán utilizados para registrar el proceso y para dejar sentada su conclusión, es decir, el PIEM elaborado.

II. Objetivo e importancia del Plan Individual

El objetivo del piem es orientar el cumplimiento de las sanciones impuestas al adolescente, de modo que estas logren la finalidad educativa y de responsabilización que la ley le atribuye.

El Plan Individual es fundamental e imprescindible porque:

- Permite tener un conocimiento integral de los factores que subyacen en

la conducta delictiva del adolescente y de su proceso de desarrollo anterior al delito.

- Concede al adolescente la oportunidad de autoanalizarse, de conocerse y participar activa y plenamente en la construcción de su proyecto de vida futura, aspirando favorecer un proceso educativo duradero y eficaz.
- Es la base esencial que sostiene la modificación de la conducta del adolescente que cometió el hecho punible, mediante el establecimiento de metas, estrategias, plazos y modos de intervención socioeducativa, para superar las circunstancias que incidieron en el delito, lo cual se constituye en la mejor garantía de la no reincidencia.
- Es la forma idónea para evaluar objetivamente el impacto positivo que la sanción debe tener sobre el adolescente, ofreciendo al juez el soporte para la toma de decisiones durante el cumplimiento de las medidas, principalmente las que se refieren al cese o sustitución de estas.
- Propicia que la intervención del adolescente se aleje de la práctica rutinaria que en nada contribuye a que la sanción cumpla la verdadera función socioeducativa para la cual fue impuesta.
- Favorece la garantía de los derechos humanos de los adolescentes sancionados, que se podrán hacer valer mientras se ejecute el Plan.

Como se desprende de las consideraciones anteriores, el Plan no es solo un requisito formal, una hoja más del legajo del adolescente. El Plan Individual es la vida y esencia misma de la ejecución de las sanciones y así lo deben entender todos quienes intervienen en la ejecución de la medida, empezando por el propio adolescente.

III. Características

El Plan se caracteriza por:

- Ser individual, es decir, personalizado, propio, exclusivo para cada adolescente, orientador de su desarrollo y de nadie más. Los factores que se estudian durante la elaboración del Plan son los que incidieron en la conducta de un adolescente concreto, las circunstancias son las de un sujeto particular y las metas son propias. Estas exigencias son contrarias a cualquier tipo de estandarización en que se pudiera incurrir durante su construcción.
- Requerir la participación del adolescente en su elaboración, lo cual es su derecho, tal como queda establecido en los artículos 8.º y 9.º del cna, en los

que se le reconoce tanto el derecho a ser oído, cuando se tomen decisiones que afecten su vida, como a su participación. Participar significa intervenir, compartir, y por ser el adolescente el protagonista de su vida, a quien se pedirá cuenta del cambio esperado y porque es un derecho suyo, él debe participar activamente, contribuyendo con la determinación de las condiciones que incidieron en su conducta, en el establecimiento de sus metas y en la previsión de los tiempos para cumplirlas.

IV. Principios orientadores

Cinco son los principios que deben orientar la elaboración del Plan:

1. Pertinencia de la información

Luego de realizada la exploración, no se debe tomar en cuenta todo lo que ha rodeado la historia vital del adolescente. Se deben tratar solo aquellos aspectos de su desarrollo personal y social que incidieron directamente en la comisión del hecho por el cual fue sancionado.

En la exploración pueden ponerse de manifiesto otras circunstancias que no necesariamente se relacionan con el hecho delictivo por el cual es sancionado el adolescente, y por lo tanto no deben constar en el Plan Individual. Para tener bajo control la pertinencia de la información, hay que considerar siempre esta pregunta:

¿Qué tiene que ver esto con la conducta por la cual el adolescente fue sancionado?

2. Economía de la información

Esto significa que no se debe recoger información que luego no se vaya a utilizar; así como tampoco se debe dejar de utilizar información relevante que se haya recogido en las diferentes entrevistas al adolescente.

3. Vinculación de las metas y lapsos con los factores

Una vez detectados los factores que incidieron en la conducta del adolescente, las deficiencias y la amenaza de sus derechos en las áreas esenciales de su desarrollo, se establecerán las metas cuya finalidad es neutralizar los factores y superar los problemas. Asimismo, para que las metas se cumplan y alcancen dichos objetivos se fijarán lapsos suficientes, todo ello atendiendo a las capacidades de cumplimiento del adolescente. Es fundamental, entonces, que exista una perfecta correlación entre estos cuatro

aspectos —deficiencias, factores, metas y lapsos— vinculándose estos, a su vez, con el tiempo de la sanción impuesta.

4. Idoneidad de las estrategias

Nada se gana estableciendo metas y lapsos sin el diseño de estrategias idóneas para alcanzarlas. Idóneas son las estrategias individualizadas, buenas para cada caso concreto, capaces de contribuir, verdaderamente, para el cumplimiento de las metas. Las estrategias idóneas son las que sirven a cada adolescente en particular y no aquellas que solo aprovechan la oferta programática. Es esencial tener en cuenta que el adolescente se insertará en las actividades previstas en los programas, solo y exclusivamente de acuerdo a sus necesidades detectadas en el piem, jamás de acuerdo a lo que haya disponible en el programa.

5. Flexibilidad

Para el diseño y ejecución del piem es necesario considerar que el adolescente debe adueñarse del ejercicio reflexivo respecto a su Plan Individual, por lo que se debe ser muy flexible a la hora de concebir su participación, sus formas y medios de expresión. Al respecto, se debe siempre preferir aquellas formas y medios con las cuales el joven se sienta más cómodo, lo que implicará, necesariamente, una apertura a nuevas maneras de relación y de trabajo con ellos, más allá de las tradicionales entrevistas verbales.

La flexibilidad también se refiere a que es necesario modificar el Plan cuando no esté funcionando, principalmente en lo referente a estrategias y plazos.

V. Actores

La elaboración del piem, su ejecución y revisión periódica (para ajustarlo a la evolución del caso) es una tarea colectiva, pues involucra al propio adolescente, que es el dueño de su vida y el protagonista de su cambio, y el equipo técnico interdisciplinario —psicólogos, docentes y trabajadores sociales—, quienes estudiarán los factores y circunstancias que incidieron en la conducta del joven y lo ayudarán a construir

Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay

sus metas y relacionarlas con las estrategias idóneas y el plazo para cumplirlas. Participarán

también los educadores de referencia, por cuanto, debido a su contacto frecuente con los adolescentes, pueden contribuir con el trabajo del equipo técnico.

El psicólogo no debe actuar como un investigador de patologías (aun cuando las pueda detectar), sino como el profesional poseedor de las herramientas necesarias

para entender, de forma estructural, el proceso de desarrollo del adolescente y para intervenir en cada uno de los sistemas de dicho desarrollo.

El trabajador social actuará como un profesional preparado para comprender la dinámica de los roles sociales que le corresponden al adolescente en los diferentes medios en que transcurre su vida, logrando así identificar los factores sociales de riesgo y protección que incidirán directa e indivisiblemente en la conducta del joven.

Es fundamental que el docente integre el equipo técnico, puesto que es un profesional conocedor del proceso mediante el cual los adolescentes aprenden, así como los valores y los esquemas de su vinculación con su entorno educativo y la comunidad, más allá de los procesos formales de la educación escolar.

El médico general y el psiquiatra se integrarán al equipo que elabora el Plan Individual en aquellos casos en los que —de acuerdo al análisis hecho entre el psicólogo, el trabajador social y el docente— se encuentre que existen o existieron elementos de salud física y mental que facilitaron y/o formaron parte de su conducta delictiva.

Los denominados educadores referentes deben participar también en la elaboración de Plan, ya que ellos son los que pasan mayor tiempo en contacto con el adolescente y pueden —mediante la observación de la conducta de este en las diferentes actividades que realicen en los 30 primeros días de inclusión en el programa— constituirse en valiosos colaboradores del equipo técnico, con el cual mantendrán permanente interacción.

El adolescente debe ser el epicentro y motor del proceso de elaboración del Plan, aportando la información que requieran los distintos integrantes del equipo técnico; expresando, desde su propia realidad y percepción, los

motivos por los cuales se vio involucrado en las infracciones a la ley penal; construyendo con el equipo interdisciplinario las metas y estrategias a seguir para lograr el cambio de conducta esperado y su desarrollo integral.

VI Áreas de exploración

La elaboración del piem debe iniciarse con la exploración de cinco áreas fundamentales que inciden en el desarrollo del adolescente y en las que se presenta ma y or vulneración de sus derechos, lo cual permitirá detectar los factores y circunstancias que incidieron en su conducta, establecer las metas, estrategias y lapsos idóneos para cumplirlas de acuerdo a cada individualidad. Estas áreas son: educacional, psicológica, social, familiar y salud. En cada una de las áreas señaladas se indagará como mínimo:

- Área educativa. Se explorará el nivel intelectual, rendimiento pedagógico, el grado de instrucción y la disciplina personal. Esta información la recoge un profesional de la educación (docente).

- Área psicológica. Se hará especial énfasis en explorar las áreas relativas al autocontrol, límites, tipo de pensamiento (abstracto/concreto), responsabilidad y capacidad de responsabilización, modos de vinculación, fortalezas y debilidades emocionales e intelectuales, autoestima, valores y principios éticos, coherencia entre capacidades y expectativas personales.

Esta información solo puede ser recogida por un psicólogo.

- Área social. Se deberá explorar la responsabilidad/conciencia social, administración del tiempo libre, capacidades, conocimientos e intereses laborales, grupos de referencia, modelos e ídolos, contexto barrial. Esta información debe ser explorada por un trabajador social.

- Área familiar. Se obtendrá información sobre las relaciones interpersonales, los modelos de comunicación y expresión, integración familiar, participación de la familia en el proceso sancionatorio. Esta información se construye con la participación de todos los profesionales involucrados, ya que cada uno de ellos podrá valorar elementos de la información recibida por el adolescente y la familia.

- Área de salud. Si de las entrevistas hechas por los otros profesionales se desprende que existen condiciones de salud física y/o mental que incidieron en el hecho delictivo por el cual fue sancionado el adolescente, un profesional

de la medicina y/o un psiquiatra deberán explorar dichas condiciones para modificarlas.

La exploración de cada una de estas áreas también detectará las fortalezas que tenga el adolescente, así como la amenaza o vulneración de sus derechos y se realizará mediante la utilización de las técnicas e instrumentos propios de la profesión de cada uno de los integrantes del equipo técnico, y se vaciará en un formato de registro, el cual es parte integrante del presente protocolo (Formulario 4).

VII. Procedimiento

El procedimiento para la elaboración del Plan Individual se divide en tres fases, distribuidas en el tiempo de un mes, a los fines de dar cumplimiento al plazo de 30 días, que se considera suficiente.

Las tres fases son las siguientes:

1. Preparación del adolescente para el ejercicio reflexivo y reconocimiento de la importancia del Plan Individual. En esta primera fase se da al adolescente toda la información posible sobre la importancia del PIEM y sobre cómo el ejercicio reflexivo que iniciará, con el apoyo de todo el personal técnico, es la clave del Plan Individual y, por consiguiente, del éxito de la sanción.
2. Identificación de los factores y circunstancias que incidieron en la comisión del hecho delictivo por el cual fue sancionado el adolescente. En este segundo momento del proceso de elaboración del Plan se realizarán las entrevistas, se aplicarán las pruebas e instrumentos, se harán las observaciones pertinentes y se le permitirá al adolescente expresar libremente, analizar la razón de su conducta delictiva. Esta es una fase de intenso trabajo y de constantes encuentros entre el adolescente y el personal técnico que elaborará, junto con él, el Plan Individual.
3. Definición de las metas, estrategias y lapsos para cumplirlas, o sea la culminación del Plan Individual. Una vez identificados los factores y circunstancias que tuvieron que ver con la conducta delictiva por la cual fue sancionado el adolescente, el personal técnico definirá, en cada una de las áreas cuáles serán las metas, las estrategias y los lapsos para cumplirlas, compartiendo y acordando con el adolescente la propuesta de trabajo individual, para luego plasmarla en el informe que se enviará al juzgado.

Las tres fases se desarrollarán como sigue:

1. Preparación del adolescente para el ejercicio reflexivo y reconocimiento de la importancia del Plan Individual a. Una vez conocida la duración exacta de la medida (para lo cual se requerirá del apoyo de un profesional del área jurídica) y después de haber cumplido con el procedimiento de ingreso al programa, el psicólogo efectúa una entrevista con el adolescente para explicarle lo que es el Plan Individual y la importancia que reviste para la ejecución de su sanción, y de que él se involucre activamente en este proceso. Esta entrevista se registra (Formulario 1) y se le pide al adolescente que exprese de alguna manera, verbalmente o a través de una producción creativa (un dibujo, una canción, una carta, etcétera) lo que entiende sobre el Plan Individual y cómo lo elaborará con el equipo técnico.

b. Una vez que el adolescente expresa su comprensión sobre el Plan, el docente hace la siguiente entrevista (Formulario 1), explicándole cómo se elaborará el Plan Individual y cuánto tiempo tienen para hacerlo. De acuerdo a su producción inicial, se le puede pedir al adolescente que vaya escribiendo, dibujando o expresando de algún modo los factores, hechos o circunstancias que, de acuerdo a su percepción, facilitaron que él cometiera el delito por el cual está sancionado. En esta primera entrevista con el docente, este debe aplicar al joven un inventario de canales de aprendizaje, lo que permitirá obtener información sobre cuál es el canal de comunicación y aprendizaje que predomina en el adolescente.

En el supuesto de que no existiese un docente en el equipo técnico, sus tareas serían asumidas por el psicólogo.

c. Con la información que recabaron el psicólogo y el docente sobre el adolescente, se efectúa una primera reunión técnica (Formulario 2) en la que se planifican las siguientes entrevistas para la obtención de la información necesaria para la elaboración del Plan. En esta reunión se presenta el caso y se decide el número de sesiones que cada profesional requiere con el adolescente y cómo será el producto final que este deberá presentar al equipo interdisciplinario (se trata del ejercicio que hará y expondrá el adolescente mediante el cual se recogerán las metas y estrategias a seguir, desde la visión y habilidades del joven, que como ya se señaló, pueden ser obtenidas a través de una canción, un dibujo o cualquier tipo de expresión

artística o gramatical que el joven elija). Esta última decisión se toma en función de las habilidades y los canales de información que predominan en el adolescente, por lo que si su canal predominante es el auditivo, se le pedirá, por ejemplo, que elabore su Plan Individual a través de una canción. En esta reunión es importante que participe el educador referente, para que pueda apoyar al adolescente en esta tarea, aprovechando también los encuentros que tengan con cada joven para hacer el registro de la información relevante para la elaboración del Plan.

Esta primera fase se hará en una semana, previéndose las siguientes entrevistas con el joven para las dos semanas siguientes.

2. Identificación de los factores y circunstancias que incidieron en la comisión del hecho delictivo por el cual fue sancionado el adolescente

a. De acuerdo a las decisiones tomadas en la primera reunión técnica, cada profesional aplicará los instrumentos idóneos y hará las entrevistas necesarias al adolescente y al grupo familiar, registrándolo todo en los formularios correspondientes. Asimismo, el trabajador social hará la visita domiciliaria y a la comunidad (Formulario 3).

b. En los siguientes encuentros de cada miembro del equipo técnico con el adolescente se verificará el avance en su producto final, utilizando como base lo que se discuta en cada una de las sesiones y los elementos importantes que en ellas salgan.

c. Estas actividades no deberán exceder de dos semanas, durante las cuales los educadores referentes harán el registro de aquellas conversaciones o situaciones que puedan brindar elementos para la comprensión de los factores que incidieron en la conducta delictiva del adolescente. Asimismo, deberán apoyarlo en el proceso de análisis de su propia historia de vida y de qué circunstancias hicieron o facilitaron que llegara a cometer el delito por el cual fue sancionado.

d. Al culminar las dos semanas, el equipo técnico y los educadores referentes se reunirán con el adolescente para discutir los resultados obtenidos hasta el momento y poder identificar junto al joven los factores y las circunstancias que incidieron directamente sobre su conducta delictiva (Formulario 2).

3. Definición de las metas, estrategias y lapsos para cumplirlas, culminación del Plan Individual

a. De acuerdo a los resultados obtenidos en la última reunión de la fase anterior, cada profesional definirá las metas, estrategias y lapsos para el adolescente, discutiéndolas de forma individual con el joven.

b. Una vez que todos los profesionales hayan culminado el diseño de las metas, estrategias y lapsos, debidamente validados con el joven, se procede, en una reunión técnica, a vaciar dicha información en el formulario

5. Asimismo, el adolescente en esta reunión deberá hacer una exposición de su producto final (el Plan desde su perspectiva) de acuerdo a la modalidad escogida por él mismo.

Síntesis del procedimiento para la elaboración del Plan

Fases Actores Actividad/técnica Duración

1. Preparación del adolescente para el ejercicio reflexivo y reconocimiento de la importancia del Plan Individual
Adolescente

Psicólogo

Docente

Equipo técnico

Educador referente

Entrevistas

Inventario de canales de aprendizaje

Reunión técnica

Registro

1 semana

2. Identificación de factores y circunstancias que incidieron en la conducta delictiva del adolescente

Adolescente

Familia

Psicólogo

Trabajador social

Docente

Educador referente

Equipo completo

Entrevistas

Visitas

Aplicación de instrumentos idóneos

Reunión del equipo técnico con el adolescente

Identificación de factores y circunstancias

Registro en formularios

2 semanas

3. Definición de las metas, estrategias y lapsos

Adolescente

Psicólogo

Docente

Trabajador social

Equipo completo

Diseño de metas

Estrategias

Lapsos, validación con el adolescente

Registro en formulario

1 semana

VIII Materiales y recursos

Se indican, a continuación, los materiales y recursos a utilizar en cada una de las áreas de exploración, pudiendo los profesionales incorporar algún otro material o recurso que le facilite y permita profundizar en el proceso de elaboración del Plan Individual.

- Área educacional: El docente deberá contar con una escala de evaluación de las diferentes áreas del desarrollo psicomotriz, cognoscitiva, de lenguaje y cualquier otra que considere idónea para efectuar esta evaluación.

Asimismo, se debe contar con una la escala de canales de aprendizaje, lo que permitirá orientar las estrategias a seguir durante todo el trabajo con el adolescente.

- Área psicológica: El psicólogo deberá disponer de una batería mínima para la evaluación del adolescente, que será definida por el profesional de acuerdo a su experticia, siempre y cuando esta elección permita cubrir todas las áreas

de estudio y exploración necesarias; además de las entrevistas a profundidad y la anamnesis. El psicólogo podrá ampliar esta batería inicial con otras pruebas o instrumentos que considere apropiados de acuerdo a cada adolescente.

Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay

- Área social: Entrevista social y familiar a profundidad, reporte de observación y visita a la vivienda y comunidad del adolescente, cualquier otro recurso que el profesional considere importante.
- Área familiar: Un recurso podría ser la utilización de un genograma que elabora el psicólogo, junto a un sociograma que puede realizar el trabajador social, además del aprovechamiento de la información que puedan recoger los educadores de referencia, bajo la orientación de los integrantes del equipo técnico. Durante todo el proceso de elaboración del Plan Individual es muy importante que se garantice contar con un espacio confortable y privado para realizar las entrevistas. Asimismo, se utilizarán lápices, papel bond blanco tamaño carta, un equipo de computación para transcribir los resultados de cada área y recursos para la expresión libre de los adolescentes tales como pinturas y música.

Todo el personal técnico deberá entrenarse en el análisis e interpretación de estrategias no convencionales de expresión de los adolescentes, tales como el análisis de imágenes, canciones, expresiones gráficas, expresiones corporales, entre otras, por cuanto muchos de los adolescentes no siempre consiguen expresarse de forma fluida a través del ejercicio lógico de la palabra hablada o escrita, lo que no quiere decir que no puedan hacerlo a través de otras expresiones propias de su edad y el medio en el que se desarrollan.

IX. Presentación del Plan Individual

- El PIEM debe contener lo siguiente:
 1. Datos de identificación del adolescente: nombres y apellidos, cédula de identidad, lugar y fecha de nacimiento.
 2. Datos del delito: juzgado, número de expediente judicial, delito, medida y su duración.
 3. Fecha de elaboración del Plan.

- Apéndice**
- Formulario 1**
- Plan Individual - Registro de entrevistas con el adolescente**
- Fecha: ____/____/____ Entrevista N.º _____
- Nombre del adolescente: _____
- Nombre y calificación de quien hace la entrevista: _____

- Especificación con cualquier otro participante de la entrevista: _____

- Objetivo de la entrevista: _____

- Desarrollo: _____

- Resultado: _____

- Observaciones: _____

- _____
Firma

Formulario 2

Plan Individual - Registro de reuniones

Fecha: ____/____/____ Reunión N.º ____

Nombre del adolescente: _____

Asistentes a la reunión (marque con una X la opción correcta):

____ Psicólogo ____ Trabajador social ____ Docente

____ Adolescente ____ Educador referente ____ Familiares

____ Especificar otros: _____

Objetivo de la reunión: _____

Desarrollo de la reunión: _____

Resultado: _____

Observaciones: _____

Firmas:

Formulario 3

Plan Individual - Registro de visitas

Fecha: ____/____/____ N.º de la visita _____

Nombre del adolescente: _____

Nombre del educador referente: _____

Nombre de quien realizó la visita: _____

Tipo de visita: ____ Domiciliaria ____ Laboral ____ Escolar
____ Otras: _____ (Especifique)

Nombre de la persona que recibió la visita: _____

Relación con el adolescente: _____

____ Madre ____ Padre ____ Adulto de referencia
____ Patrono ____ Docente ____ Otros _____

Objetivo: _____

Desarrollo: _____

Resultado: _____

Observaciones: _____

Firma

Aclaración de firma

Formulario 4

Plan Individual - Registro de la exploración de las áreas

Área educacional	Resultado de pruebas y entrevista	Documento Observación y visita(s)	Expresión espontánea del adolescente	Integración y conclusión
Grado de instrucción y nivel intelectual. Se debe explorar el nivel de formación académica que formalmente alcanzó el adolescente, respaldado por documentos legales; asimismo indagará la coherencia entre el grado de instrucción que tiene el adolescente y los conocimientos y habilidades académicas que realmente posee, para determinar si hay paridad o no entre su grado escolar y el manejo de conocimientos y habilidades.				
Disciplina personal. En este apartado se exploran los hábitos y la presencia o ausencia de conductas disciplinadas en el adolescente, vinculadas no solo al área académica, sino también a las otras áreas de interacción del adolescente.				
Fortalezas del adolescente. En este apartado se indicarán los recursos personales con que cuenta el adolescente para afrontar las circunstancias adversas detectadas en el área.				
Derechos vulnerados. Se registra la detección de amenaza o vulneración de derechos relacionados con el área de exploración o en cualquier otra.				

Área psicológica	Resultado de pruebas y entrevista	Documento Observación y visita(s)	Expresión espontánea del adolescente	Integración y conclusión
Autocontrol. En este apartado el psicólogo deberá explorar los elementos que componen el autocontrol del adolescente para identificar en dónde están las principales debilidades y en cuáles fortalezas cuenta para desarrollar la capacidad que debe poseer el joven para dominar sus impulsos.				
Límites. En este apartado el psicólogo hará referencia al conocimiento y reconocimiento de lo que el adolescente identifica como límites a su comportamiento, al desarrollo de sus impulsos, haciendo especial énfasis en las áreas relacionadas con el delito cometido por el joven.				
Tipo de pensamiento. En este apartado, el psicólogo debe indagar la capacidad que tiene el adolescente para razonar sus actos y vincularlos con los aprendizajes que ha obtenido en su vida, diferenciando así la acción razonada de la impulsiva, y a su vez, determinar dentro de las acciones no razonadas las que son evaluadas posteriormente y las que simplemente no se elaboran por el adolescente como actos conscientes.				
Responsabilidad y responsabilización. En este apartado el psicólogo indaga el grado de responsabilidad con el que el adolescente es capaz de asumir sus propios actos, desde las acciones rutinarias hasta hechos más complejos, incluyendo la acción delictiva.				
Patologías. En este apartado el psicólogo indicará si existen diagnósticos de trastornos de personalidad que puedan afectar el adecuado proceso de desarrollo del adolescente.				
Consumo de sustancias psicoactivas. En este apartado el psicólogo indagará si consume, qué tipo de sustancia, frecuencia, para identificar si tiene consumo problemático.				
Fortalezas y debilidades emocionales e intelectuales. En este apartado el psicólogo debe identificar cuáles son las áreas más desarrolladas en el manejo de sus emociones, en sus capacidades cognitivas, para poder utilizarlas como eje de las estrategias a desarrollar dentro de su Plan Individual.				

Área psicológica	Resultado de pruebas y entrevista	Documento Observación y visita(s)	Exposición espontánea del adolescente	Integración y conclusión
Autoestima. En este apartado el psicólogo indagará y describirá los diferentes componentes de la autoestima, como son el autoconocimiento, la autoimagen, autoaceptación, autocuidado, autoconcepto, autoevaluación. Trabajando con la reafirmación y direccionalidad de la vida del joven.				
Valores y principios éticos. En este apartado el psicólogo deberá indagar junto con el adolescente cuáles son los valores y principios que determinan su marco referencial ético que orientan su vida y le permiten organizar sus expectativas de vida y relaciones sociales.				
Coherencia entre capacidades y expectativas. En este apartado el psicólogo debe explorar la relación y coherencia que existen entre las expectativas a futuro del adolescente y sus verdaderas capacidades como un elemento fundamental para la construcción de un proyecto de vida factible.				
Fortalezas del adolescente. En este apartado se indicarán los recursos personales con que cuenta el adolescente para afrontar las circunstancias adversas detectadas en el área.				
Derechos vulnerados. Se registra la detección de amenaza o vulneración de derechos relacionados con el área de explotación o en cualquier otra.				

Área social	Resultado de pruebas y entrevista	Documento Observación y visita(s)	Expresión espontánea del adolescente	Integración y conclusión
Responsabilidad/Conciencia Social. En este apartado el trabajador social indagará la conciencia que tiene el adolescente de formar parte de un grupo, de una comunidad y de una sociedad, explorando, además en dónde coloca la responsabilidad de sus propios actos, si dentro de sí mismo o en los otros que le rodean.				
Administración del tiempo libre. En este apartado el trabajador social elaborará con el adolescente un mapa de la utilización que hacía el adolescente de su tiempo libre, buscando así la vinculación de las actividades con las conductas delictivas del adolescente.				
Capacidades, conocimientos e intereses laborales. En este apartado el trabajador social indaga las capacidades adquiridas por el adolescente para su desempeño laboral, así como los intereses, aspiraciones y habilidades necesarias para su desempeño laboral futuro.				
Grupos de referencia. En este apartado el trabajador social hará una descripción de los grupos de referencia con los que el adolescente se vincula en su medio social, describiéndolos a estos en las áreas de sus valores, de sus actividades sociales, de sus compromisos y de las oportunidades que estos grupos brindan para el desarrollo adecuado e integral de sus integrantes.				
Modelos e ídolos. En este apartado el trabajador social hace una exploración de aquellas figuras que son significativas para el adolescente y que se constituyen en modelos a seguir.				
Fortalezas del adolescente. En este apartado se indicarán los recursos personales con que cuenta el adolescente para afrontar las circunstancias adversas detectadas en el área.				
Contexto barrial. Se buscará conocer el medio donde vive el adolescente, la influencia positiva o negativa sobre su conducta y los recursos comunitarios que puedan ayudarlo.				
Derechos vulnerados. Se registra la detección de amenaza o vulneración de derechos relacionados con el área de exploración o en cualquier otra.				

Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay

Área familiar	Resultado de pruebas y entrevista	Documento Observación y visita(s)	Expresión espontánea del adolescente	Integración y conclusión
Relaciones interpersonales. En este apartado el equipo multidisciplinario indaga y describe las relaciones interpersonales del adolescente, identificando las figuras de autoridad, las de afecto y las de sostenimiento, estableciendo cómo son, bajo qué principios operan y qué capacidad de incidencia tienen en el adolescente.				
Modelos de comunicación y expresión. En este apartado se identificarán cuáles son los modelos de comunicación que más utiliza el adolescente y su grupo familiar, así como la caracterización de las expresiones afectivas dentro del grupo familiar.				
Integración familiar. En este apartado se deberá describir el grado y nivel de integración que existe en el grupo familiar y en particular del adolescente con ese grupo familiar, identificándose los focos de conflicto entre el adolescente y su grupo familiar.				
Participación de la familia en el proceso sancionatorio y de ejecución. En este apartado se indaga el grado de compromiso y participación de la familia, haciéndose un análisis de cuáles son los miembros que están involucrados con el proceso que se le sigue al adolescente y la forma en que su participación puede ayudar o afectar, según sea el caso, en el proceso de cumplimiento de la sanción del joven.				
Fortalezas del adolescente. En este apartado se indicarán los recursos personales con que cuenta el adolescente para afrontar las circunstancias adversas detectadas en el área.				
Derechos vulnerados. Se registra la detección de amenaza o vulneración de derechos relacionados con el área de exploración o en cualquier otra.				

Formulario 5

Registro de formulación del Plan Individual

Deficiencia: lo que no tiene o falta y le impide actuar socialmente de forma adecuada

Factor: cómo la deficiencia incidió en el delito

Meta: lo que se desea alcanzar

Estrategia: cómo alcanzar la meta

Lapso: tiempo previsto para alcanzar la meta

Área	Deficiencia	Factor	Meta	Estrategia	Lapso
Educacional					
Grado de instrucción y nivel intelectual					
Disciplina personal					
Familiar					
Relaciones interpersonales					
Modelos de comunicación y expresión					
Integración familiar					
Participación de la familia en el proceso sancionatorio y de ejecución					

Área	Deficiencia	Factor	Meta	Estrategia	Lapso
Psicológica					
Autocontrol					
Límites					
Patologías					
Acción racional					
Responsabilidad y responsabilización					
Fortalezas y debilidades emocionales e intelectuales					
Autoestima					
Coherencia entre capacidades y expectativas					
Social					
Responsabilidad/conciencia social					
Administración del tiempo libre					
Capacidades y conocimientos laborales					
Grupos de referencia					
Modelos e ídolos					
Vulneración de derechos					
Derechos amenazados o vulnerados					

Formulario 6

Plan Individual de Ejecución de la Medida

I. Datos de identificación del adolescente

Nombre: _____

Apellido: _____

Cédula de identidad: _____

Lugar de nacimiento: _____

Fecha de nacimiento: ____/____/____

II. Datos del delito

Juzgado: _____

Número de expediente judicial: _____

Fecha de sentencia: _____

Delito: _____

Medida impuesta: _____

Duración de la medida: _____

III. Fecha de elaboración

El PIEM fue elaborado entre los días:

____/____/____ y ____/____/____

IV. Contenido

El Plan Individual de Ejecución de la Medida fue realizado por el equipo técnico interdisciplinario de _____ (identificación de la institución) con la plena participación del adolescente, siguiendo un protocolo que incluye entrevistas y otras técnicas de exploración y evaluación de las tareas fundamentales que inciden en el desarrollo del adolescente y en el que se presentan las vulneraciones de sus derechos, lo cual permitió realizar una evaluación integral del caso, estableciéndose las deficiencias, factores, circunstancias que incidieron en su conducta, así como establecer metas, estrategias y plazos para superarlos.

1. Área educativa

Evaluación (identificación de las deficiencias, factores, circunstancias, fortalezas y derechos vulnerados).

Meta: _____

Estrategias y plazos: _____

2. Área psicológica

Evaluación (identificación de las deficiencias, factores, circunstancias, fortalezas y derechos vulnerados).

Meta: _____

Estrategias y plazos: _____

3. Área social

Evaluación (identificación de las deficiencias, factores, circunstancias, fortalezas y derechos vulnerados).

Meta: _____

Estrategias y plazos: _____

4. Área familiar

Evaluación (identificación de las deficiencias, factores, circunstancias, fortalezas y derechos vulnerados).

Meta: _____

Apéndice

Estrategias y plazos: _____

5. Área salud

Evaluación (identificación de las deficiencias, factores, circunstancias, fortalezas y derechos vulnerados).

Metas: _____

Estrategias y plazos: _____

Firmas:

_____	_____	_____
Psicólogo	Docente	Trabajador social

Adolescente		

Panel: El proceso adolescente en distintos países latinoamericanos:
El procedimiento especializado en Justicia Penal para Adolescentes en
México .

Mtra. Carla Abad

Resumen:

Durante las últimas décadas México ha sufrido grandes cambios políticos que han influido en todos los ámbitos de nuestra Sociedad, y estos se han dado en todos los ámbitos, lo que ha originado que en el campo del Derecho se vea afectado.

No obstante, a estos cambios recientes, se advierte que en México previo a la existencia de la Convención sobre los Derechos del Niño tuvo la oportunidad de implementar el Sistema Integral en Justicia para Adolescentes, tiene su origen durante el gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz, el 23 de febrero de 1965, reformó el artículo 18 Constitucional a fin de generar las bases del sistema penitenciario en el país. Cuando fue presentado el proyecto de reforma en la Cámara de Diputados el 13 de octubre de 1964, fue presentado un voto particular, que proponía la adición al artículo en la que se contemplara que “los menores de edad, los enfermos mentales, los toxicómanos, los ciegos y los sordomudos, que contravengan preceptos de una ley penal serán mantenidos en establecimientos distintos a los destinados a procesados o sentenciados, en la situación jurídica que les corresponda conforme a resolución de la autoridad judicial competente” .

La Convención sobre los Derechos del Niño marcó un cambio de perspectiva al situar en el centro del debate los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y su condición de ciudadanos, reconociéndolos como sujetos y no como objetos de protección familiar o estatal. En general, la institucionalización ha perdido terreno frente a enfoques más universales que garantizan las oportunidades y los derechos de los niños dentro de modelos “normales” de crianza, como el de participantes activos de una familia, una escuela y una comunidad, es decir, que los menores de dieciocho años son personas en desarrollo y por ello se debe crear un sistema de responsabilidad penal limitado.

Palabras clave: procedimiento, especialidad, adolescentes, tratados internacionales, audiencias.

Desarrollo

La Justicia Penal para Adolescentes surge en México debido a las exigencias de cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos con la firma y ratificación de los Tratados Internacionales de lo que es parte, de ahí la reforma constitucional en 2005 al artículo 18 Constitucional, lo que trajo como consecuencia que las legislaturas de los Estados tuvieran que legislar en la materia, por ello que Michoacán no fue la excepción creando un sistema integral para adolescentes que se aplica a los adolescentes que tienen un rango de edad de doce años cumplidos hasta los menores de dieciocho años. Sin embargo, con la reforma constitucional de 2008 en donde se hace patente la necesidad de la implementación de un nuevo sistema de justicia penal, para dar paso al sistema acusatorio y con ello abandonar el sistema tradicional, no obstante, esta reforma y las subsecuentes (Derechos Humanos, Amparo, etc.), la legislatura michoacana no realizó cambios normativos a fin de implementar en el Estado un sistema acusatorio-adversarial en la justicia para adolescentes.

Es importante que las resoluciones judiciales que se dicten hacia la persona adolescente sean decisivas y trascendentes en las consecuencias futuras de seguridad pública, por lo que es preciso poner especial atención al catálogo de medidas de sanción que se les imponen, pues si éstas son eficientes, evitarán que el adolescente en conflicto con la ley figure como candidato propenso a la comisión de conductas delictivas al convertirse en adulto.

Asimismo, la respuesta por parte del Estado debe ser acorde tanto al hecho cometido, como a las circunstancias personales (sexo, edad, nacionalidad, escolaridad, etc.), familiares (estado civil de los padres, situación económica, empleo, escolaridad, etc.) así como al estado de conciencia de la persona adolescente.

Esto no fue un camino nuevo en México, haciendo un recuento histórico se advierte que del derecho penal juvenil fue manejado en la época prehispánica, Beatriz Bernal de Bugueda, menciona que en la cultura maya se decía:

“El derecho penal maya, al igual que los demás derechos precolombinos, eran bastantes severos; la minoría de edad, era considerada como atenuante de responsabilidad. En casos de homicidio, el menor pasaba a ser propiedad (como esclavo Pentak) de la familia de la víctima para recompensar laboralmente el daño causado”

Después de la conquista con la llegada de los españoles no obstante la imposición de sus leyes, en la materia de menores siguieron conservándose los principios de los pueblos prehispánicos, la autora María de la Luz Lima, explica:

“La edad de responsabilidad plena en el derecho colonial, se fijaba a los 18 años cumplidos, y se enviaban cédulas reales informando que hijos e hijas españoles y mestizos que hubiese en sus distritos, y que anduvieran perdidos, los hagan recoger y darlos a los tutores para que miren por ellos; a los varones que tuvieran suficiente edad; que los pusieran a generar oficios o a cultivar la tierra.”

Durante el virreinato, existieron disposiciones que obligaban a que se realizaran ciertas actividades para evitar la vagancia en la ciudad, ante la obligación de las autoridades para seguir a los vagos y aplicarles bajo un amplio arbitrio a los menores de 16 años penas correccionales por un término no mayor a dos años en las casas de corrección para que aprendieran algún oficio, luego bajo el Gobierno de Guadalupe Victoria, se crea el Tribunal de Vagos en la capital del país con sus respectiva Ley, en el procedimiento la mala calidad del “reo” se probaba por medio del síndico del Ayuntamiento, existiendo presunción de vagancia, con posibilidades de internamiento, aportación de prueba y de impugnación a la resolución final .

Después de lograr México su independencia surge la idea de incluir a los menores en la aplicación de los Código Penales, sujetando su responsabilidad a las mismas condiciones de los adultos, el primer antecedente de esto, se ubica en el Código Penal de Veracruz de 1835,

donde se previó la posibilidad de aplicar como sanciones la pena de muerte y trabajos perpetuos, siempre y cuando hubiesen cumplido diecisiete años.

Pero no fue sino hasta 1871 con la expedición del Código Penal Federal de Martínez de Castro, que excluía la responsabilidad penal, la minoría de nueve años, y en aquellos casos en que siendo mayor de esa edad y menor de catorce, no se probare que se obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción, se disponía que la reclusión se haría efectiva en un establecimiento de corrección destinado exclusivamente para la recepción de mayores de nueve años y menores de dieciocho que hubieren delinquido con discernimiento, hasta esta fecha se podía advertir una tendencia del Estado Mexicano por atender a los menores en peligro social, ya sea por conductas infractoras o situación de abandono.

En 1940, se instauró un sistema de justicia administrativa, en el cual se restringían y vulneraban derechos y garantías fundamentales, en medida mayor al derecho penal de los adultos, que partía del concepto del menor como ser inimputable, por considerar que no existía una capacidad de los mismos para discernir sobre sus actos, lo que en algunas ocasiones llegaba a materializarse en su negación como sujetos de derechos ajenos al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado por un órgano judicial, dando ingreso a la determinación de sanciones orientadas hacia la represión del acto antisocial ante una supuesta “peligrosidad social”, relacionados juicio personalidad, sin un precedente juicio de tipicidad.

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en México se hace patente la necesidad de realizar un cambio e incorporar al marco Constitucional los derechos y garantías que contiene la norma internacional, toda vez que el sistema administrativo imperaba en el país, lo que se oponía con lo estipulado en la Convención, lo que provocó debate sobre la incorporación al Derecho Penal del Derecho de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal, debate que lo ilustra con claridad la Doctora Ruth Leticia Villanueva Castilleja en su obra “La Justicia de Menores Infractores en la reforma al artículo 18 Constitucional”, en donde maneja lo siguiente:

“El cuatro de noviembre del 2003, durante el primer periodo ordinario de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión, se presentó la iniciativa con proyecto de decreto que reformaba y adicionaba los artículos 18 y 73 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: la exposición de motivos correspondiente señala la necesidad de diseñar una justicia penal para menores de edad.....

Posteriormente algunos de los co-iniciantes del proyecto solicitaron a la mesa directiva referirse a la iniciativa, puntualizando entre otros aspectos, que: * Senador Orlando Paredes: La estructura y contenido del sistema satisfacía tres principales demandas, primero el establecimiento de una garantía jurisdiccional a las personas menores de dieciocho años, así como los principios fundamentales que oriente la organización y el funcionamiento..... Segundo, la obligación constitucional de los Estados, la federación y el Distrito Federal, para establecer, en el ámbito de sus respectivas competencias, el sistema de justicia penal para adolescente..... Tercero, el otorgamiento al Congreso de la Unión da la facultad para legislar en la materia y para que establezca las bases normativas y de coordinación a las que deberá de sujetarse la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el establecimiento y aplicación del sistema dentro de sus respectivas jurisdicciones.....

Posteriormente el 22 de Abril del 2004, se llevó a cabo el dictamen de primera lectura sobresaliendo en los antecedentes que la reforma antecedió a la creación de un sistema absolutamente penal.....

Por otra parte en el dictamen de segunda lectura del proyecto, celebrado el 31 de Marzo del 2005, como modificaciones a la iniciativa en el sentido de que: * Por lo que hace a la adición de la propuesta al artículo 73 Constitucional, en el sentido de establecer la facultad del Congreso de la Unión para expedir las leyes que fijen la concurrencia y las bases normativas y de coordinación a que deberán de sujetarse la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en la implementación y aplicación del nuevo sistema de Justicia Penal para Adolescentes Se entiende que con las reformas y adiciones propuestas al artículo 18 Constitucional, se establece claramente la concurrencia en materia de justicia penal para adolescentes, sin mayor limitación que la observancia y el apego a las bases, principios y lineamientos esenciales introducidos a la Constitución mediante la presente reforma, por lo que se considera que la adición propuesta al artículo 73, podía invadir el

ámbito competencial de las legislaturas locales, en detrimento de la soberanía de los Estados.

Con base en estos y en otros razonamientos se presentó un nuevo proyecto de decreto de reforma al párrafo cuarto y se adiciona los párrafos quinto y sexto y recorre en su orden los dos últimos párrafos del artículo 18 de nuestra Constitución, sobresaliendo la desaparición del concepto penal para el establecimiento del nuevo sistema que se propone, bajo las siguientes consideraciones vertidas durante la lectura referida:

* Senador César Camacho Quiroz: No son los adolescentes, adultos chiquitos a los que se les pudiera tratar con normas de derecho penal concebidas para un tipo de personas cuyo desarrollo es radicalmente distinto. Es necesario instaurar una jurisdicción especializada para adolescentes. La garantía del debido proceso, la independencia entre quienes dictan la resolución y entre quienes emiten la remisión.....

* Senador Jorge Abel López Sánchez: Yo creo que es muy importante esta reforma constitucional, y fundamentalmente yo me sumo a la propuesta aquí de las comisiones dictaminadoras, la propuesta modificatoria del anterior dictamen. Porque el anterior dictamen compañeras y compañeros Senadores, contenía fundamentalmente conceptos de carácter específicamente, de carácter penalizador, de carácter criminal fundamentalmente. Es decir, contemplaba una política criminal y penalizadora hacia los menores infractores, la modificación que nos presentan las comisiones dictaminadoras, cambia precisamente el sentido de esta política, eliminar la política criminal para menores infractores por una política de asistencia, de rehabilitación, de orientación y de protección para los menores infractores.

* Senador Miguel Sadot Sánchez Carreño: Queremos decirle a la sociedad y particularmente a los jóvenes, que el Senado no va a buscar perseguirlos con esta reforma. No queremos criminalizar a la juventud, pero tampoco podemos dejar que quienes han cometido una actitud irresponsable por la comisión de delitos, no paguen los actos de los cuales son responsables. Por eso, tampoco queremos institucionalizar la impunidad ni la criminalización de la juventud. Debemos de tener la proporcionalidad para aplicar las penas.

* Senador Rubén Zarazúa Rocha: Yo comparto la opinión, ésta es una reforma que, sin lugar a dudas, es fundamental, es positiva, vengo apoyarla y

vengo a decirles a mis compañeras y compañeros, bienvenidos los criterios de esta tribuna, al pueblo de México, estamos en vías de ser positivos y estar al lado de la juventud; no compartir actos de represión, no compartir nada que vaya en detrimento de nuestros jóvenes, que es el valor máspreciado que tiene el pueblo de México.

* Senadora Martha Sofía Tamayo Morales: Y por último, también tocar un tema que es de medular importancia. La reintegración social. Ya estamos diciendo qué es lo que va a hacer el Estado con un menor que comete una conducta calificada como delito. Hay que hacernos cargo de la prevención también, pero no estamos diciendo nada de cómo el Estado y la sociedad se deben de involucrar para la reintegración efectiva de ese menor a la sociedad. De estas consideraciones, se observa el cambio de orientación del proyecto original que proponía un carácter penal para la materia, insistiéndose en el nuevo proyecto de decreto, el hecho de no confundir el sistema de menores con el penal de adultos, sino diferenciarlo con los principios de especificidad, interés superior del niño y protección. Por otra parte, es importante mencionar también, que la propuesta de reforma al artículo 73 constitucional no prosperó, por lo que los Estados y el Distrito Federal, al momento de llevar a cabo el establecimiento del sistema, solamente se encuentran obligados a la observancia y apego a las bases, principios y lineamientos introducidos a la Constitución

Es importante además del marco conceptual otros conceptos que se vertieron en la Cámara de Senadores (Anexos) durante la segunda lectura del dictamen del proyecto: (Anexos)

El Senador Rotulio Cruz Escandón Cárdenas, el derecho que se otorga a los adolescentes entre los 12 y los 18 años, de contar con una posibilidad real de impartición de justicia y de rehabilitación, es parte de la justicia social por la que hemos venido luchando.

La senadora Emilia Patricia Gómez Bravo:.... por ello la reforma propuesta y que ahora se vota sienta las bases para establecer una sistema de prevención, sanción y readaptación a los menores de 18 años y mayores de 12 años con esta reforma se pretende homologar los criterios en el sistema de justicia de la nación.

El Senador Cesar Camacho Quiroz: Estamos frente a la urgencia de construir un sistema en donde impere el estricto derecho; apegado a sistema de garantías de garantías que debe regir en todos los asuntos... en conductas antisociales tipificadas como delitos

El Senador Miguel Sadot Sánchez Carreño,

En el dictamen de segunda lectura se estableció de manera categórica:

En virtud de que el dictamen que contiene el proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 18 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quedo en primera lectura el Jueves 22 de Abril de 2004 y para el efecto de lograr un más amplio consenso, las Comisiones Unidas de puntos Constitucionales; de justicia; de Derechos Humanos; de Estudios Legislativos; y de Estudios Legislativos, Segunda, informamos al pleno de esta cámara, por este conducto, que hemos llegado a un acuerdo de proponer un texto de Decreto adicional al contenido en el Dictamen que hoy se publica en la Gaceta Parlamentaria, y que se explica a partir de las consideraciones que a continuación se exponen: ACUERDOS.

PRIMERO.-

SEGUNDO.- Nuestras propuestas de modificación al decreto son distintas a las contenidas en el Dictamen que hoy se publica en la Gaceta parlamentaria, y que se explican a partir de las consideraciones que hoy se exponen:

CONSIDERACIONES

Se considera que la intención de establecer un nuevo sistema de justicia penal para adolescentes, se encuentra colmado con las reformas y adiciones propuestas al artículo 18 Constitucional, por lo que el hecho de facultar al congreso, para expedir una ley que establezca las bases normativas a las que deberán sujetarse los Estados y el Distrito Federal, resulta innecesario.....

Derivado de ello, la Federación, los Estados y el Distrito Federal quedan facultados para Legislar en Materia de Justicia para Adolescentes, sin mayor limitación que la observancia el apegó a las bases, principios y lineamientos esenciales.....”

La exposición de motivos estableció la necesidad de una reforma, en razón de que estimaba que la Justicia Penal de Adolescentes, no había logrado

cumplir con los objetivos para los que fue diseñada, se detectó una falta de funcionalidad de los modelos de justicia administrativa que aplicaban en el país a nivel federal y local, y se había convertido en instrumento a través del cual se violentaban reiteradamente derechos fundamentales a los sujetos objeto de la norma administrativa, pues está construida en torno a los principios “tutelares” de ahí la necesidad de verificar esa situación y el deber del Estado Mexicano para ajustarlo a las tendencias actuales, de ahí que se vio la necesidad de establecer a nivel constitucional las bases, principios y lineamientos esenciales que permitan la implementación de un sistema integral de Justicia para Adolescentes.

Sería en el año 2005, cuando México da un giro total para reformar el artículo 18 en donde deja patente las obligaciones internacionales adquiridas y establece un Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, sin embargo, esto no fue suficiente ya que dio la oportunidad a las Entidades Federativas de elaborar leyes que reglamentarán sobre esta materia, situación que creó 32 leyes especializadas para juzgar a adolescentes, la sorpresa para las instancias internacionales al momento de realizar la revisión periódica fue que en México no se juzgaba en igualdad en todo el territorio y que las medidas de sanción fuera tan dispares entre las mismas entidades federativas.

Por ello, que, en el año 2015, se hace una reforma al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde el Congreso de la Unión será el único facultado para legislar en materia de justicia penal para adolescentes, y en base a ello, después de un arduo trabajo legislativo el 16 de junio de 2016 se publicó en la Diario Oficial de la Federación la “Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes”, la cual entró en vigor el 18 de junio de ese mismo año.

Un ordenamiento de aplicación en todo el territorio nacional, la cual atiende a los estándares internacionales, y en la cual se establecen tres grupos etarios:

- I. De doce a menos de catorce años;
- II. De catorce a menos de dieciséis años, y
- III. De dieciséis a menos de dieciocho años.

Esta diferenciación implementada en el ordenamiento jurídico vigente, pone de manifiesto que esta Ley hace una diferenciación que atiende a su naturaleza biológica y psicológica, lo que incidirá en el tratamiento que se siga al adolescente en conflicto con la ley penal.

De igual forma, esta Ley Nacional establece que para juzgar adolescentes todos los operadores deberán contar con la Especialización, y aunado a ello, establece en su artículo 64 que:

Los operadores del Sistema son todas aquellas personas que forman parte de los órganos antesmencionados y deberán contar con un perfil especializado e idóneo que acredite los siguientes conocimientos y habilidades:

- I. Conocimientos interdisciplinarios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes;
- II. Conocimientos específicos sobre el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes;
- III. Conocimientos del sistema penal acusatorio, las medidas de sanción especiales y la prevención del delito para adolescentes;
- IV. El desarrollo de habilidades para el trabajo con adolescentes en el ámbito de sus respectivas competencias.

La especialización de los funcionarios del Sistema podrá llevarse a cabo mediante convenios de colaboración con instituciones académicas públicas. Por su parte, este ordenamiento jurídico pese a ser un gran avance significativo no cuenta realmente con un procedimiento especializado, toda vez que remite a la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, un ordenamiento que en México fue diseñado para su aplicación a los adultos, es decir, traemos las figuras jurídicas de adultos y las modalizamos los operadores para su aplicación en la Justicia Penal para Adolescentes, siendo así que existe una etapa de investigación des formalizada, una etapa bajo control judicial en donde el procedimiento se desarrolla mediante audiencias siendo estas audiencia inicial, una etapa intermedia que se subdivide en una etapa escrita y la fase de oralidad mediante audiencia, audiencia de juicio oral, audiencia de individualización y la etapa de ejecución. Este procedimiento, sí tiene diferencias con los adultos y se sustenta en el tiempo de intervención en los plazos, que son más abreviados que para los

imputados adultos, y de acuerdo a la Ley Nacional se tiene un tiempo de 06 seis meses para el dictado de una sentencia definitiva.

Lo más relevante de este ordenamiento jurídico son las medidas de sanción que se encuentran establecidas en el artículo 155:

Las medidas de sanción que se pueden imponer a las personas adolescentes son las siguientes:

I. Medidas no privativas de la libertad:

- a) Amonestación;
- b) Apercibimiento;
- c) Prestación de servicios a favor de la comunidad;
- d) Sesiones de asesoramiento colectivo y actividades análogas;
- e) Supervisión familiar;
- f) Prohibición de asistir a determinados lugares, conducir vehículos y de utilizar instrumentos, objetos o productos que se hayan utilizado en el hecho delictivo;
- g) No poseer armas;
- h) Abstenerse a viajar al extranjero;
- i) Integrarse a programas especializados en teoría de género, en casos de hechos tipificados como delitos sexuales;
- j) Libertad Asistida.

II. Medidas privativas o restrictivas de la libertad:

- a) Estancia domiciliaria;
- b) Internamiento, y
- c) Semi-internamiento o internamiento en tiempo libre.

Con este listado de medidas socio-educativas México le apuesta a que los jueces atendiendo al interés superior del niño se apliquen en su mayoría medidas en libertad y dejar como último recurso las medidas privativas de libertad, cada medida socio-educativa tiene un máximo de año para su cumplimiento, centrando el presente trabajo a las privativas de libertad.

Por lo que ve a la estancia domiciliaria lo máximo es un año, el semi-internamiento lo máximo es de un año, mientras que el internamiento en centro especializado para adolescentes se ha establecido que la duración máxima de las medidas de sanción que se podrá imponer a la persona que al

momento de la comisión de la conducta tuviere entre catorce años cumplidos y menos de dieciséis años, será de tres años.

La duración máxima de las medidas de sanción que se podrá imponer a las personas adolescentes que al momento de la comisión de la conducta tuvieran entre dieciséis años y menos de dieciocho años será de cinco años.

Las medidas de sanción privativas de libertad solo podrán imponerse por las conductas establecidas en el artículo 164 de esta Ley.

Para la tentativa punible no procederá la imposición de las medidas de sanción privativas de libertad.

La duración máxima del internamiento podrá ser de hasta cinco años en los casos de homicidio calificado, violación tumultuaria, en los casos de secuestro; hechos señalados como delitos en materia de trata de personas y delincuencia organizada. Finalmente, del procedimiento mexicano para adolescentes la etapa más importante de todas es la de ejecución, la cual, se rige por la propia ley nacional; aunque no es una ley exclusiva de ejecución como en el caso de Costa Rica, lo relevante del caso mexicano que no se requiere recurrir a la ley de adultos para llevar a cabo los procedimientos de adolescentes, dado que maneja principios rectores de la etapa de ejecución, los procedimientos administrativos y los casos contenciosos que serán analizados por los jueces de adolescentes, pero en esta etapa lo más importante es el gran trabajo que se realiza por parte de los equipos interdisciplinarios para lograr los objetivos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Bibliografía.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.
- Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 37, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera edición 2009.
- BERNAL de Bugueda, Beatriz: “La responsabilidad del menor en la historia del derecho mexicano”; México, Revista Mexicano de Derecho Penal.
- LIMA, María de la Luz: “El derecho indiano y Las Ciencias Penales”; México, Gobierno del Estado de México, Criminología, 2ª. Época, 2002.
- La Justicia de Menores a la luz de los Criterios del Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009.
- Villanueva Castilleja Ruth Leticia, “La Justicia de Menores Infractores en la Reforma al artículo 18 Constitucional”, Editorial Porrúa, México 2006.
- Vasconcelos Méndez, Rubén, La Justicia para Adolescentes en México, análisis de las leyes estatales, UNICEF, Primera edición 2009.
- Vasconcelos Méndez, Rubén, Avances y Retrocesos de la Justicia Penal para Adolescentes, UNICEF, Primera edición 2012.



LEY PINA

265 ARTÍCULOS Y 17 TRANSITORIOS

**TRES LIBROS: DISP. SUSTANTIVAS.
DISPOCIONES ORGANIZATIVAS
DISPOSICIONES ADJTEVIAS**

- LIBRO I. CONSIDERACIONES BÁSICAS Y GENERALES.
DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS NNA.
ADOLESCENTES TRABAJADORES. OBLIGACIONES DEL ESTADO, PADRES, TUTORES.
- LIBRO II. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE POLÍTICAS.
ORGANISMOS DE PROTECCIÓN. COMISIÓN NACIONAL DE LA NIÑEZ. DEFENSORÍA PDH. UNIDAD DE PROTECCIÓN DE LA ADOLESCENCIA TRABAJADORA. PNC UNIDAD ESPECIALIZADA
- LIBRO III. PROCEDIMIENTO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS. PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

Es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

PROCEDIMIENTOS Todo el País.

1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO. - FASE PREPARATORIA, MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS. JUSTICIA RESTAURATIVA. - FASE INTERMEDIA, - JUICIO. DEBATE RESERVADO, - CESURA, PRIMERA PARTE RESPONSABILIDAD. IDONEIDAD SANCIÓN. -
2. PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EN LA FASE INTERMEDIA EL MP LO SOLICITA, ACUERDO CON LA DEFENSA Y ACEPTACIÓN DE LOS HECHOS DEL ACLP. 96 % DE LOS CASOS. HAY REBAJA EN AÑOS DE SANCIÓN. CASI NO HAY SENTENCIAS QUE IMPONGAN 6 AÑOS.
3. JUICIO POR FALTAS. DELITOS CON PENAS NO MAYORES DE 3 AÑOS O MULTA. JUECES DE PAZ. SENCILLO, - SI NO ACEPTA HECHOS- DIEZ DÍAS JUICIO RESERVADO. PRUEBAS, SENTENCIA. .ACEPTA, REMISIÓN CRITERIO DE OPORTUNIDAD
4. POR BUENA CONDUCTA, AVANCES EN EL PLAN INDIVIDUAL Y PROYECTO EDUCATIVO, LOS JUECES DE CONTROL DE EJECUCION DE MEDIDAS PUEDEN MODIFICAR O REVOCAR LAS SANCIONES.
5. NO SE REMITEN CASOS A LA JUSTICIA DE ADULTOS CUANDO CUMPLEN LA MAYORÍA DE EDAD, CONTINÚAN CON EL MISMO PROCESO DE ACLP, LA LEY ESTABLECE UN CENTRO ESPECIALIZADO. CASA INTERMEDIA.
6. SOLO SE REMITEN A LA JUSTICIA PENAL DE ADULTOS SI CUMPLEN LA MAYORÍA DE EDAD Y YA CUMPLIERON LA MAYORÍA DE EDAD.

RECursos. REVOCATORIA, REPOSICION.
APELACIÓN. CASACIÓN, REVISIÓN.
AMPARO.

ACLP

QUIÉNES SE ENCARGAN DEL JUZGAMIENTO CUANDO EXISTAN MAYORES DE EDAD Y MENORES DE EDAD EN EL MISMO HECHO. Las causas se separarán y los expedientes de los mayores de edad se remitirán a la jurisdicción penal de adultos. Para mantener en lo posible la conexión en estos casos, los distintos tribunales quedarán obligados a remitirse, recíprocamente, copias de las pruebas y las actuaciones pertinentes, firmadas por el Secretario.

EDAD DE IMPUTABILIDAD	A partir de los 13 años	Hasta los 18 años
PRIVACIÓN DE LIBERTAD	De 13 a 15 Hasta 2 años	De 15 a 18 Hasta 6 años
ACUMULACIÓN DE SANCIONES. CRITERIOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD	Si comete varios delitos y se dictan varias sentencias pero no ha empezado la ejecución de la sanción 6 AÑOS MÁXIMO	Si comete varios delitos y se dictan varias sentencias encontrándose en privación de libertad MÁS DE 6 AÑOS

PRESCRIPCIÓN: 5 AÑOS DELITOS VIDA, INTEGRIDAD SEXUAL. OTROS EN 3 AÑOS, FALTAS Y DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA EN 6 MESES.



La jurisdicción será especializada. Deberá ser especialmente calificado y contará por lo menos con un psicólogo, trabajadores sociales y un pedagogo. Podrán auxiliarse de los especialistas de las instituciones de asistencia social y otras instituciones públicas o privadas, así como de intérpretes de idiomas mayenses, garífunas y xinkas, cuando sea necesario.

JUECES DE PAZ

JUECES DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LYE PENAL

JUECES DE CONTROL DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS

SALA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. SALAS REGIONALES.

MINISTERIO PÚBLICO

SUJETOS PROCESALES. - ACLP - PADRES - VÍCTIMA- MP - DEFENSA. SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA.

PNC UNIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

-SECRETARÍA DE PROTECCIÓN PARA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y JUSTICIA PENAL JUVENIL DEL ORGANISMO JUDICIAL -



EXISTE ESPECIALIDAD ORGÁNICA

LA ESCUELA DE ESTUDIOS JUDICIALES DA CURSOS DE ESPECIALIZACIÓN POR ORDEN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE LA CARRERA JUDICIAL.

ÓRGANOS Y SUJETOS PROCESALES

5



1) Amonestación y advertencia. 2) Libertad asistida. 3) Prestación de servicios a la comunidad. 4) Reparación de los daños al ofendido. **5) Ordenes de orientación y supervisión:** 1) Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él. 2) Abandonar el trato con determinadas personas. 3) Eliminar la visita a centros de diversión determinados. 4) Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio. 5) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito. 6) Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares. 6) Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o 7) el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas. 8) Privación del permiso de conducir. 9) Privación de libertad domiciliaria. 10) Privación de libertad durante el tiempo libre. 11) Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas. 12) Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

SON CONTROLADAS POR EL JUE DE CONTROL DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS PARA ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL QUIEN ESTÁ FACULTADO PARA CONFIRMAR, MODIFICAR Y REVOCAR LAS SANCIONES CON LA RECOMENDACIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO DEL JUZGADO.

SANCIONES

6



Gracias

VERÓNICA GALICIA

JUEZA DE CONTROL DE EJECUCIÓN
DE MEDIDAS PARA ADOLESCENTES
EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL
GUATEMALA

COMISIÓN 3- “NNA EN CONTACTO CON EL SISTEMA PENA. OCDN 24 Y EN TIEMPOS DE PANDEMIA.”

Presidencia: Dr. Eduardo Brandi (Argentina) y Dra. Patricia Borges (Uruguay).

Vice presidencia: Ramón Bogado Tula (Argentina).

Secretaría: Maestro Fabiel Augusto Buck Cuevas (México) y Dr. Gonzalo López (Argentina)

Relatoras: Maestra Carla Alvarado Abad (México)

Se recomienda a los Estados Latinoamericanos:

1. Que se implementen mecanismos precisos para recabar datos estadísticos de adolescentes y jóvenes en contacto con el Sistema Penal para así contar con información fehaciente que permita brindar abordajes adecuados.
2. Insistir en que los Estados Latinoamericanos establezcan en sus legislaciones respuestas con enfoque restaurativo para la solución de los conflictos sociales de naturaleza penal protagonizados por adolescentes, en las que participen los infractores, la víctima y la comunidad.
3. Que los Estados Latinoamericanos incluyan en sus legislaciones institutos de justicia restaurativa que permitan abordajes restaurativos en justicia adolescente en todo el procedimiento.
4. Que los Estados que ya cuenten con programas de prevención del suicidio en los centros de privación de libertad, en donde se identifiquen las variables vinculadas con intentos de autoeliminación en adolescentes y jóvenes en situación de pre egreso con intervenciones tempranas, con la coordinación con instituciones del exterior para garantizarles estabilidad emocional, y que se articulen con las instancias correspondiente para disminuir los impactos frente al regreso a la comunidad. Asimismo, insistir en aquellos Estados que no existan programas post liberación se implementen y se dé el acompañamiento a los adolescentes.
5. Que los Estados analicen su legislación para que todos los operadores que trabajen con adolescentes y jóvenes en contacto con el

sistema penal cuenten con especialidad en su formación académica, que se abandone el dialogo con el tutelarismo a fin de garantizar los derechos de las personas menores de edad, no solo en materia relacionada con el Sistema Penal, sino también en Sistema Integral de Protección de Derechos de niñas, niños y adolescentes.

6. Que los Estados Latinoamericanos implementen las buenas prácticas de un trabajo interdisciplinario e interinstitucional entre los distintos integrantes del equipo de salud y con el equipo de justicia que permite la identificación, coordinación y respuesta del sistema a casos en los que los adolescentes involucrados puedan presentar una causal de inimputabilidad.

7. Una necesidad primordial es trabajar desde la primera infancia en educación, estimulación temprana, programas de prevención comunitarios y desarrollar inversiones sociales extraordinarias para combatir las causas estructurales de la pobreza, marginación, exclusión, consumos problemáticos, falta de oportunidades y la ausencia del Estado en las comunidades.

Ponencia distinguida: “Etapa de pre egreso de la prisión e intento de suicidio en jóvenes privados de libertad” - Lic. José Luis Priore (Uruguay).

COMISION 4



**RESUMEN DE LA PONENCIA: “NEUROBIOLOGÍA DEL TRAUMA
PSICOLÓGICO EN NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS
DE ABUSO Y MALTRATO INFANTIL”.-**

Dr. Luis Bravo

El maltrato, el abuso físico y psicológico infantil es un peligroso y dañino problema de salud pública mundial. No obstante las habilidades para tener en cuenta y advertir que este flagelo se ha incrementado, han sido insuficientes. Es innegable que situaciones sociales como la pobreza, el analfabetismo, los usos y costumbres u otros factores determinantes para la salud disimulan la asiduidad y las secuelas de este contexto psico-social-legal de la humanidad, en especial los niños niñas y adolescentes. La comprensión de la neurobiología comprometida en la investigación del maltrato infantil ofrece nuevos paradigmas de exploración, en un intento para resolver las situaciones neurobiológicas, de lo que ocurre en la mente de los niños niña y adolescente cuando sufren un trauma psicológico. Para concebir estas contrariedades es necesario saber las concepciones fundamentales de lo que es la agresividad y la violencia del ser humano en todo su contexto ante el fenómeno llamado estrés; la neurofisiología y consideraciones neurobioquímicas en estas situaciones, destacan la intervención del sistema límbico (amígdala, hipocampo) del cuerpo calloso y de la corteza prefrontal, así como la función de los genes conocidos que participan en el desarrollo de la misma. Es importante precisar si un medicamento, un alimento o una sustancia natural sabemos que estas pueden modificar las acciones de los genes implicados. El tratamiento multidisciplinario del maltrato infantil, establecido a nivel mundial en los últimos decenios, ha enriquecido su entendimiento. La neurobiología, la teoría del vínculo materno infantil (desde la perspectiva psicológica) y la científica médica genómica estas han aportado nuevas ilustraciones, apoyadas en el uso de las tecnologías que permiten explicaciones a las interrogantes planteadas en esta presentación. Si las condiciones mínimas requeridas para que un niño logre el desarrollo óptimo de su personalidad están ausentes o han sufrido carencias notables, es posible

que las funciones aprendidas tempranamente en comunicación, afecto y socialización repercutan en su vida adulta. No obstante, debe considerarse que esta situación ocurre en todos los niños, pues su capacidad de aprendizaje y resiliencia, como mecanismo de defensa en etapas posteriores de la vida, los protege ante la experiencia de abuso o maltrato. En el proceso de aprendizaje participan ciertas habilidades sociales (comunicación, relación interpersonal, afrontamiento ante el estrés, etc.) que se adquieren durante la vida. En este fenómeno participan diferentes estructuras, como el sistema nervioso central, autónomo, endocrino y áreas médicas (genética y genómica), no sólo como un paradigma teórico, sino como una realidad creciente a la que no se le ha dado el valor social necesario. Por lo tanto, para que coexista un conocimiento de prevención ante el maltrato, el abuso infantil y sus consecuencias psicotraumáticas, se debe comprender esta interrelación, porque el efecto del maltrato no sólo implica el presente, sino que ciertas consecuencias se observan a futuro, cuando se ponen a prueba los roles aprendidos en la infancia, principalmente el paternal y materno. De igual forma es importante que los profesionales que atienden esta problemática psico-social-legal del universo infantojuvenil, deben mantenerse en constante comunicación para desarrollar un mejor frente en la atención integral, sobre todo en la prevención de la violencia intencional o no accidental contra los niños, niñas y adolescentes del mundo. También es decisivo buscar nuevas estrategias preventivas del fenómeno, con inclusiones e intervenciones de expertos neurocientíficos y neuropsicólogos infantiles.

“La evaluación pericial psicológica con perspectiva de género”.

Antonio Unzueta

La evaluación pericial psicológica con perspectiva de género implica conocer y analizar los antecedentes históricos respecto al desequilibrio de poder y situaciones de vulnerabilidad que enfrentan las personas por su pertenencia a determinado grupo humano, lo anterior, con la finalidad de identificar si dichas circunstancias se encuentran o no presentes en el asunto concreto que es materia de la peritación.

No obstante lo anterior, para realizar una intervención objetiva, es fundamental apartarse de cualquier presunción estereotipada a razón de las construcciones sociales respecto al género que derive en la atribución automática, arbitraria y no sustentada de características psicológicas a las personas por el simple hecho de pertenecer a cierto grupo social, para ello, se hace necesario aplicar una metodología científica que incluya técnicas, pruebas e instrumentos válidos, confiables y estandarizados que permitan obtener información confiable y contribuir así al esclarecimiento de los hechos sobre los que se está investigando.

DISERTANTE COMISIÓN IV

Escuelas.

Comisión IV: La Violencia de Género. Violencia en Niñas, Niños y Adolescentes.

Título: Bullying y Cyberbullying en Brasil

Autora: Drda. Aloma Ribeiro Felizardo.

Dirección: Rua José Galdino da Silva, 227, CEP 04792-000 - São Paulo/SP – Brasil. Telefono (55 11 99943.5478). Correo electrónico: alomarf@uol.com.br.

ABSTRACT

El punto propuesto para la Comisión es visibilizar las situaciones del bullying y del cyberbullying de que padecen niñas, niños y adolescentes todos los días dentro del aula de nivel inicial en las escuelas. Presentamos un panorama desde la implantación de los estudios sobre bullying y cyberbullying en Brasil, la legislación brasileña y el *Círculo de Diálogo Respetoso: a incrível ferramenta em que os alunos realizam a prevenção*. Siendo el bullying y el cyberbullying un fenómeno mundial y grupal que nace dentro de la escuela, donde los alumnos sufren persecución, intimidación y humillación con maldad planeada y repetitiva por parte de sus propios compañeros del nivel inicial, las consecuencias son bajo rendimiento escolar, evasión escolar, daños físicos y psicológicos y los extremos de la violencia con depresión, autolesión y suicidio, lo más grave es el homicidio practicados por niños a partir de 11 años de edad y avanzados un poco más en los estudios sabemos que niños a partir de los tres años de edad ya son capaces de provocar o sufrir bullying, porque ya pasaron por la constitución de la personalidad. Los profesores tienen la gran responsabilidad de enseñar sus alumnos a leer, escribir y formar ciudadanos; y por estar muy próximos con sus alumnos todos los días, es la persona más indicada para escuchar, encaminar, integrar y garantizar el desarrollo de sus derechos junto con las Secretarías de Educación y Salud, amparadas por la Fiscalía de Justicia de la Niñez y Adolescentes. Para un problema presentado, traemos una posible solución, para tanto creamos, desenvolvemos, aplicamos y probamos la herramienta

pedagógica *Círculo de Diálogo Respeitoso* para prevención del bullying y cyberbullying proteger niños, niñas y adolescentes en el ambiente escolar y consecuentemente en sus familias.

INTRODUCCIÓN

En Noruega, desde 1973, cuando el psicólogo Dan Olweus nominou “*bullying*” al descubrir que tres pacientes adolescentes y estudiantes quitaron sus propias vidas y así se iniciaron el avance de los estudios científicos en varios países del mundo.

Los estudios sobre bullying en Brasil se iniciaron en 2002, con el médico pediatra Dr. Lauro Monteiro, que visitó instituciones en Londres y París, trayendo materiales e informaciones para efectuar el desarrollo del *Programa de Redução do Comportamento Agressivo entre Estudantes* con 5.482 estudiantes, en nueve escuelas públicas y dos privadas en Río de Janeiro.

Esta pesquisa resultó en la primera obra publicada en 2004, intitulada *Diga não ao bullying: programa de redução do comportamento agressivo entre estudantes*, con autores brasileños, Dr. Aramis A. Lopes Neto, médico pediatra y la psicopedagoga Lucia Helena Saavedra.

Los índices de bullying en Brasil son alarmantes, en consonancia con pesquisa realizada por medio de cuestionario a profesores, gestores y directores en el año de 2018, de acuerdo con la publicación de los datos de la *Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)*, mostró que “28% de los directores escolares relataron actos de intimidación o bullying entre estudiantes, el cual es muy alto por la media de la OCDE (14%)” (OECD, 2019).

En el informe del CEATS⁵, FIA⁶ y Plan Brasil (2010) obtuvimos de la última gran pesquisa efectuada en 2009 con la participación de 5.168 alumnos de 25 escuelas, la ocurrencia de bullying y cyberbullying en las cinco regiones de Brasil, siendo más frecuente en el Sudeste, donde 15,5% de los alumnos

⁵ Centro de Empreendedorismo Social e Administração em Terceiro Setor (CEATS).

⁶ Fundação Instituto de Administração (FIA).

fueron víctimas de bullying. En la secuencia, están Centro-Oeste (11,7%), Sul (8,4%), Norte (6,2%) y Nordeste (5,4%).

En el Censo Escolar 2020, conforme INEP⁷ fueron contabilizadas 47,3 millones de matrículas en las 179,5 mil escuelas de educación de nivel inicial en Brasil, si consideráramos las porcentagens es sorprendentemente significativo el número de estudiantes que están sufriendo el drama de las relaciones interpersonales liderados por sus propios pares.

La historia de la violencia contra niños, niñas y adolescentes denota los diferentes tipos de agresiones físicas, virtuales y psicológicas, siendo el bullying y el cyberbullying una de esas prácticas mucho comunes y de grande proporciones dentro de todas las escuelas del mundo.

QUE ÉS BULLYING Y CYBERBULLYING

Para Felizardo (2011, 2017, 2019) el bullying escolar es un término empleado, en la mayoría de los países, para designar comportamiento agresivo sistemático cometido por uno o más estudiantes, camuflado como brincadeira, con el propósito de intimidar, maltratar y atormentar otro estudiante. Además de herir, la intención es mantener el dominio sobre la víctima, aterrándola con amenazas e inducción de futura agresión.

El concepto para cyberbullying es una versión electrónica del bullying tradicional. Consiste en la realización de acciones negativas, dirigidas de manera intencional y repetida, con desequilibrio de poder entre los envueltos, practicado por medio de mensajes de texto, de imágenes y/o de vídeos enviados vía celular, red social y/o internet. (Felizardo, 2010, 2021; Osorio, 2013; Avilés Martínez, 2013)

EL PROBLEMA DEL BULLYING Y CYBERBULLYING EN LOS ENVUELTOS

Estudiantes que son intimidados, cuando vivenciam el bullying o cyberbullying, pueden tener fracaso y evasión escolar, baja auto estima, ansiedad y depresión, alteración de conducta; utilizar drogas e ingerir bebidas alcohólicas; presentar ideación suicida, autolesión y cometer homicidios.

⁷ Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP)

Además de las enfermedades psicossomáticas, trastornos mentales y psicopatologías graves (Lopes Neto; Saavedra, 2008).

Las tragedias con tiroteos en escuelas de Colorado (Littleton, Columbine), Argentina (Carmen de Patagones), Brasil (Realengo/RJ, Medianeira/PR, Suzano/SP) y otras en varios países del mundo, en consonancia con Frizzo; Bisol; Lara (2013, p.4), estas son deflagradas por el sufrimiento del bullying y/o cyberbullying estén asociados con temperamentos afectivos internalizados e inestables, que fueron asociados con varios trastornos psiquiátricos.

POLÍTICAS PÚBLICAS: LEYES NACIONALES ANTIBULLYING

No Brasil la Ley nº. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) es la legislación que explicita la implementación de la protección integral constitucionalmente establecida en el Artículo 227 de la Constituição Federal da República Federativa de Brasil. Así, establece medidas concretas para la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Tenemos ley específica para el combate del bullying, del cyberbullying y de otras violencias: la Ley n. 13.185/15 trata de la a) Intimidación sistemática (bullying) y b) Intimidación sistemática en la red mundial de ordenadores (cyberbullying).

La Ley n. 13.277/16 instituyó el día 7 de abril como el *Dia Nacional de Combate ao Bullying e a Violência na Escola*, por cuenta de la primera tragedia en escuela, ocurrida en el barrio de Realengo, en la ciudad de Río de Janeiro, donde un ex-alumno mató 12 alumnos, hirió 11 y se suicidó después de ser alcanzado en el abdomen por un policial.

La Ley n. 13.663/18 incluyó la promoción de medidas de conscientização, prevención y combate a todos los tipos de violencia y la promoción de la cultura de paz en la *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*.

La Ley n. 13.819 de 26 abril de 2019 instituyó la *Política Nacional de Prevenção da Automutilação e Suicídio*, para la escuela notifique las autoridades y evitar óbitos infantojuvenis y la Ley n. 13.968 de 27 diciembre de 2019, que tiene por objeto tipificar la conducta delictiva de inducir, instigar el ayudar al suicidio y a las autolesiones. A pesar de todas estas leyes es necesario practicarlas.

PARA DENUNCIAR CASOS DE CYBERBULLYING

Buscar la Justicia debe ser la última opción, pero puede ser uno de los caminos necesarios para poner fin a una persecución, la víctima debe buscar la comisaría para juntar pruebas para el Poder Judicial.

La República Federativa de Brasil es constituida por 26 estados y el Distrito Federal, para atender la demanda en la necesidad de denunciar casos de cyberbullying entre pares de estudiantes, hay comisarías especializadas en crímenes virtuales en los estados de la Bahia, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Piauí, Río de Janeiro, Rio Grande do Sul, São Paulo, Sergipe y Tocantins, además del Distrito Federal, la capital de Brasil, sin embargo, comisarías de Guardia Civil atienden las otras 12 unidades federativas de Brasil.

DIA INTERNACIONAL CONTRA A VIOLÊNCIA NA ESCOLA

Delante de las graves consecuencias del bullying y del cyberbullying, atentaron los órganos representativos de la sociedad, la UNESCO, ONU, OMS, las políticas públicas en la elaboración de leyes nacional, regionalo provincial y los campos de pesquisas académicos científicos para las graves consecuencias físicas y psicológicas del bullying y cyberbullying. De esta forma la UNESCO proclamó el primer jueves del mes de noviembre de cada año la fecha para recordar las prevenciones contra este fenómeno grupal, Veamos:

PROCLAMACIÓN DE UN DÍA INTERNACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN LA ESCUELA, INCLUIDO EL CIBERACOSO

PRESENTACIÓN

Antecedentes: este punto fue examinado por el Consejo Ejecutivo en su 207ª reunión a petición de Francia, Marruecos y México.

Objeto: en el presente documento se transmite a la Conferencia General la recomendación formulada por el Consejo Ejecutivo en su 207ª reunión de proclamar el

primer jueves de noviembre de cada año día internacional contra la violencia y el acoso en la escuela, incluido el ciberacoso, bajos los auspicios de la UNESCO, que se celebre por primera vez en 2020.

Decisión requerida: párrafo 15.

La proclamación de un día internacional, leyes específicas, comisarías cibernéticas, orientaciones legales, normativas de Órganos internacionales; sin embargo, es imprescindible que el Estado divulgue las prácticas exitosas y posibiliten condiciones para ejecutarlas de forma continúa. Así como escribió la Dra. Romina Paola Capomasi (2015) que los derechos que están en juego en relación a la problemática del bullying son: el derecho a una vida con dignidad, igualdad, libertad, el derecho a ser escuchado, la protección integral, el derecho a la educación, a no soportar actos abusivos, la no discriminación y el derecho a la salud, entre otros.

CREACIÓN DE LA HERRAMIENTA *CÍRCULO DE DIÁLOGO RESPEITOSO*

Desde 2008 estudiando, escribiendo libros, haciendo conferencias y capacitando profesores con base científica sobre la violencia del bullying y cyberbullying escolar, escritora con seis obras publicadas y autora del *Programa Bullying y Cyberbullying*, y en virtud de los índicescomprobadamente alarmantes y de los anhelos de los profesores en tener algo práctico para la prevención y resolución del acoso y amenazas presentes en las relaciones interpersonales entre alumnos en el ámbito educativo, específicamente dentro del aula, es que creamos la herramienta pedagógica *Círculo de Diálogo Respetoso* (CDR).

Fundamentada en varios cursos y aulas y del marco teórico del curso de doctorado en Psicología Social por la Universidad Kennedy (Buenos Aires, Argentina) y posgrado de Maestría en Sistemas de Resolución de Conflictos de la UNLZ (Lomas de Zamora, Argentina) y amparada en bibliografía de autores de la Justicia y Práctica Restaurativa, Mediación, Negociación, y Comunicación No Violenta como Cappellari (2012, 2019), Costello, Wachtel y Wachtel (2011), Fischer, Ury y Patton (2005), Moore (2008), Olweus (2004),

Pranis (2010), Rosenberg (2006), Ury (2012), Wachtel, O'Connell y Wachtel (2010), y Zehr (2008, 2012).

Inicialmente proyectado para alumnos de nivel inicial, el objetivo del CDR es prevenir el bullying, el cyberbullying y los demás embates que ocurren en dentro del aula, de modo a consolidar excelentes relaciones interpersonales entre profesor y alumno. Al reforzar los vínculos afectivos, ese instrumento eficaz permite a los propios alumnos realizar la prevención.

Para la implementación del CDR en el aula, enumeramos 12 elementos secuenciales.

Los 12 elementos del *Círculo de Diálogo Respetoso*:

1. Círculo: disponer las sillas en círculo dentro del aula.
2. Explicar: ¿Lo que es el CDR? Vamos a conversar usando esta jirafa.
3. Duración: dos a tres rondas de 10 a 15 minutos.
4. Objeto de la palabra: jirafa de peluche, analogía con el gran corazón del animal terrestre, simbolizando el amor, y el respeto. En ese momento, es importante dar la palabra a los alumnos.
5. Preguntas-disparador: generar el diálogo. Intervenir siempre con preguntas.
6. Observación: realizar observaciones a los alumnos frente a una acción inadecuada, sin emitir juicio de valor.
7. Sentimientos: escuchar a los alumnos respondan a las preguntas-clave y percibir tristeza, alegría, molestia, enojo, etc. al contar sus historias de vida.
8. Necesidades: Percibir, en el habla de los alumnos, deseos, inquietudes y situaciones de riesgo.
9. Solicitud: formular solicitudes explicando los motivos para atender a las necesidades del otro y enriquecer la relación.
10. Escucha activa: interesarse por el habla del otro.
11. Empatía: colocarse en el lugar del otro.
12. Rapport: establecer una relación de confianza entre el profesor y el alumno.

Después del profesor ser capacitado sobre esos 12 elementos secuenciales que sostienen la práctica de los CDRs en las escuelas, se debe colocar los alumnos sentados en círculo, y explicar que el CDR es un procedimiento para

escuchar los alumnos, presentar lo que es la jirafa, explicar que el objeto de la palabra es un recurso que ayuda a organizar el momento de hablar y el momento de escuchar uno a uno. Entonces la jirafa es pasada de mano en mano, para que todos tengan oportunidad de hablar, uno por vez, en la orden en que están sentados. Solo puede hablar quién tiene el objeto en su mano. Enseguida, se debe hacer las siguientes preguntas-disparador:

1. ¿Vamos a dar un nombre a la jirafa?
2. ¿Como fue su fin de semana?

CÍRCULO DE DIÁLOGO

El Círculo de Diálogo es usado para prevención de los conflictos. Es un abordaje inclusiva, colaborativa y pacificadora anclada en valores y principios para el desarrollo de habilidades sociales y emocionales.



La jirafa es el animal terrestre que tiene el mayor corazón, entre todos los animales del mundo.

Para los Círculos de Diálogo usamos una jirafa de peluche como Objeto de la Palabra, sugiriendo una habla verdadera a partir del corazón, es el elemento llave del Círculo que va pasando de mano en mano para que todos tengan la oportunidad de hablar, uno de cada vez, en la orden en que están sentados, en formato de círculos, una herramienta útil para prender la atención del alumnos y mantener los Círculos funcionando bien en las clases.

Los educadores deben escuchar con atención las respuestas de los alumnos a los componentes de sentimientos y necesidades de la comunicación no violenta. Es importante demostrar interés por las respuestas y por las historias personales de cada alumno y permitir que los otros escuchen su compañero con comprensión para llegar a la escucha activa, al punto de colocarse en el lugar del otro, generando la empatía.

Es necesario hacer más preguntas creativas personales y planear aulas que asocien los contenidos de los componentes curriculares y el CDR. El surgimiento de situaciones de bullying y otros conflictos o la solicitud de un alumno por el CDR son situaciones que exigen intervención inmediata. Por eso, es siempre bueno el educador cargar a “jirafa” consigo, pues así va se efectuando una relación de confianza entre profesor y alumno y, así, es establecido el rapport de los teóricos de la mediación y negociación.

Para la práctica del CDR, el profesor deberá ser capacitado a estar siempre alerta si algún alumno presente posible situación de violencia juntado la familia de él o incluso entre el compañero dentro del aula, debe encaminar el estudiante al equipo pedagógico, a la gestión o a la dirección escolar. Es importante que el profesor tenga conocimiento de la remisión de ese alumno para viabilizar el trabajo con él bajo los aspectos de la formación académica y de la creación de un clima favorable al aprendizaje.

LA EFICACIA DEL CÍRCULO DE DIÁLOGO RESPEITOSO

Presentamos la eficacia de la implantación de la herramienta pedagógica, el Círculo de Diálogo Respeitoso para prevenir bullying y cyberbullying en las escuelas del país, corroborado por el Fiscal de Justicia, William OguidoOgama de la ciudad de Feliz Natal, en Mato Grosso, Brasil, que escribió en el Prefácio de la sexta obra *Cyberbullying e o Círculo de Diálogo Respeitoso: a incrível ferramenta em que os alunos realizam a prevenção*: “No restan dudas de que el Círculo del Diálogo Respeitoso es un instrumento poderoso y eficiente, a punto de evitar la ocurrencia del bullying y del cyberbullying. El método resalta la importancia de la propia valorización de los envueltos colocados como protagonistas de la resolución de las agresiones, generando ambiente de empatía, en que los problemas son compartidos y trabajados de manera más humana y dentro del aula. Esas características de la herramienta propuesta por la autora sensibilizan todos los actores envueltos en los conflictos, así como están en consonância con los dictámenes de la Constituição Federal, que dispone, en su art. 205, que la educación es derecho de todos y deber del Estado y de la familia y debe ser promovida e incentivada con la colaboración de la sociedad (Brasil, 1988).

Con su contenido probado y aprobado, la praxis debe ser diseminada y solidificada. Así, esta obra es indicada a aquellos que pertenecen a la comunidad académica y que actúan en la red de protección y educación de niñas y adolescentes – como profesores, alumnos y educadores –, así como a los operadores del Derecho: jueces, fiscales, abogados, defensores públicos y servidores. Mejor del que mitigar los daños causados por el bullying y cyberbullying es evitar que ocurran. Es por ese motivo que el Círculo de Diálogo Respeitoso desarrollado por la autora es transformador!” Ogama, 2021 (p. xvi – xvii)

BIBLIOGRAFIA DE LA CREACIÓN DE LA HERRAMIENTA DEL CÍRCULO DE DIÁLOGO RESPETOSO

Cappellari, J. **ABC do Girafês**: aprendendo a ser um comunicador emocional eficaz. Curitiba: Multideia, 2012.

Cappellari, J. **O despertar do coração girafa**: praticando a linguagem do cuidado à luz da comunicação não violenta. Santhiago Edições: Curitiba, 2019.

Costello, B.; Wachtel, J.; Wachtel, T. **Círculos restaurativos nas escolas**: construindo um sentido de comunidade e melhorando o aprendizado. Bethlehem, PA: IIRP, 2011.

Eiras Nordenstahl, U. C. **¿Dónde está la víctima?** – Apuntes sobre victimología. Buenos Aires, Librería Histórica, 2008.

Eiras Nordenstahl, U. C. **Mediación Penal**: de la práctica a la teoría. 2. ed., Buenos Aires, Librería Histórica, 2010.

Felizardo, A. R. **Bullying Escolar**: prevenção, intervenção e resolução com princípios da Justiça Restaurativa. Curitiba: Intersaberes, 2017.

Felizardo, A. R. **Cyberbullying e o Círculo de Diálogo Respeitoso**: a incrível ferramenta em que os alunos realizam a prevenção. Curitiba: Intersaberes, 2021.

Fisher, R.; Ury, W.; Patton, B. **Como chegar ao sim**: negociação de acordos sem concessões. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

Moore, C. **El proceso de mediación**: métodos prácticos para la resolución de conflictos. Buenos Aires: Granica, 2008.

Pranis, K. **Processos circulares**. São Paulo: Palas Athena, 2010.

Rosenberg, M. B. **Comunicação não violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.

Ury, W. L. **Supere o não**: negociando com pessoas difíceis – como fechar grandes negócios transformando seu oponente em parceiro. 7. ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2012.

Wachtel, T.; O'Connell, T.; Wachtel B. **Reuniões de justiça restaurativa**: real justice (justiçaverdadeira) e guia de reuniões restaurativas. Pipersville: Pensilvânia, IIRP, 2010.

Zehr, H. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Zehr, H. **Justiça restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

CONCLUSIÓN

La conclusión es por un lado, apuntar un posible camino en la minimización de este fenómeno de ocurrencia grupal, el bullying y el cyberbullying que ocurren en todas las escuelas del mundo y prevenir la violencia entre estudiantes en el enseñanza de nivel inicial y por otro lado, la facilidad de los profesores y estudiantes usaren a increíble herramienta pedagógica el *Círculo de Diálogo Respetoso* dentro del aula, que trata de la protección de niños, niñas y adolescentes en acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre Los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Ley 23.849/90 de la República Argentina y la Ley 99.710/90 de la *República Federativa do Brasil* y de leyes de otros países latinoamericanos.

LA PROPUESTA

Considerando que la UNESCO declaró el “Día Internacional contra la Violencia y el Bullying en la escuela, incluyendo el Cyberbullying”, la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño” y la herramienta “Círculo de Diálogo Respetoso” contra la violência grupal del bullying y cyberbullying presentadas en esta ponencia, proponemos que:

- a) Que se disemine esta herramienta pedagógica en las escuelas públicas, privadas y religiosas, para prevenir la violencia escolar y para mejora de la convivencia interpersonal entre pares, considerar el conocimiento formal de toda la comunidad educativa y los padres.
- b) Que se articule políticas públicas con las Secretarías de Educación y Salud, vinculadas y amparadas por la Fiscalía de Justicia de la Niñez y Adolescentes local, con el *Círculo de Diálogo Respetoso* por su originalidad,

fundamentación y comprobación como mecanismo de protección legal de los niños, niñas y adolescentes en las escuelas.

c) Que en la Comisión de Violencia sea difundida la práctica de herramientas exitosas contra Violencia Escolar y sea declarado de interés educativo por los Ministerios de Educación en los precongresos y congresos latinoamericanos de ALAMFPYONAF.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**: incluye los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. 1a ed. Buenos Aires: Infojus, 2013.

AVILÉS MARTÍNEZ, J. M. (2013) **Bullying: guía para educadores**. Tradução de Guillermo Milá-Ramos. Campinas, SP: Mercado das Letras.

BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, consultado em 26 set. 2021.

BRASIL. Decreto n. 99.710 de 21 de novembro de 1990. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm, consultado em 26 set. 2021.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm, consultado em 26 set. 2021.

BRASIL, Lei n. 13.185 de 6 de novembro de 2015. **Diário Oficial da União**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 9 nov. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm, consultado em 26 set. 2021.

BRASIL, Lei n. 13.277, de 29 de abril de 2016. **Diário Oficial da União**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 2 maio de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13277.htm, consultado em 26 set. 2021.

BRASIL, Lei n. 13.663 de 14 de maio de 2018. **Diário Oficial da União**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 15 maio 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13663.htm, consultado em 26 set. 2021.

BRASIL, Lei n.13.819, de 26 de abril de 2019. **Diário Oficial da União**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 abr.2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13819.htm#art11, consultado em 26 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.968, de 27 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 dec. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13968.htm, consultado em 26 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Censo da educação básica 2020**. Brasília, 2021. 42 p. Recuperado de https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2020/apresentacao_coletiva.pdf

CAPOMASI, R. P. (2015). **Análisis del acoso escolar desde el punto de vista de la Convención sobre los derechos del niño y su prevención**. Derecho privado, Año III, Nº 10, pp. 37-54.

CEATS – Centro de Empreendedorismo Social e Administração em Terceiro Setor; FIA – Fundação Instituto de Administração. **Pesquisa Bullying Escolar no Brasil**: Relatório Final. São Paulo: CEATS; FIA; Plan Brasil, 2010. Recuperado de <http://www.ucb.br/sites/100/127/documentos/biblioteca1.pdf>

FELIZARDO, A. R. (2021). **Cyberbullying** e o Círculo de Diálogo Respeitoso. Curitiba: Intersaberes.

FELIZARDO, A. R. (2019). **Bullying**: a violencia que nasce na escola. Orientações práticas para uma cultura de paz. Intersaberes. Curitiba.

FELIZARDO, A. R. (2017). **Bullying escolar**: prevenção, intervenção e resolução com princípios da Justiça Restaurativa. Curitiba: Intersaberes.

FELIZARDO, A. R. (2011). **Bullying**. O fenômeno cresce! Violência ou brincadeira? Melo. Curitiba.

FELIZARDO, A. R. (2010). **Cyberbullying**: difamação na velocidade da luz. São Paulo: Willem Books.

FRIZZO, M. N.; BISOL, L. W.; LARA, D. R. Bullying Victimization is Associated with Dysfunctional Emotional Traits and Affective Temperaments. **Journal of Affective Disorders**, v. 148, n. 1, p. 48-52, May 2013.

LOPES NETO, A. A.; SAAVEDRA, L. H. **Diga não ao bullying:** Programa de Redução do Comportamento Agressivo entre Estudantes. 2 ed. Passo Fundo: Battistel, 2008.

OSORIO, F. (2013) **Bullying: matón o víctima, ¿cuál es tu hijo?** Buenos Aires: Urano, 2013

UNESCO – UnitedNationalEducational, Scientific and Cultural Organization.**Proclamación de un Día Internacional Contra la Violencia y el Acoso en la Escuela, incluido el Ciberacoso.** Nov. 2019.Recuperado de: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000371434_spa

ANEXO⁸

PROJETO INTEGRA MP FELIZ NATAL – MT

Apoyada por la Fiscalía de Justicia de Feliz Natal del Estado de Mato Grosso, la profesora Aloma capacitó 167 profesionales de la Educación de la SMECE de Feliz Natal/Mato Grosso.



Imagem M. Ferrão, MP Feliz Natal/MT - 31 out. 2019

⁸Disponible en <https://www.bullyingcyberbullying.com.br/circulo-dialogo-respeitoso>

CÍRCULO DE DIÁLOGO RESPEITOSO EM VERA/MT

A invitación de la Secretária de Educação de la ciudad de Vera, en Mato Grosso, Cecília Gabriela Moraes, la profesora Aloma Ribeiro Felizardo ministrou conferencia sobre Bullying y Cyberbullying para 150 profesores y la Implantación del Círculo de Diálogo Respeitoso para minimizar las acciones del bullying y sus variables.



Imagem Diény Vieira, Prefeitura Vera/MT Imprensa, 29 jan. 2020



PREMIO A LA MEJOR PONENCIA- COMISION 4

COMISION IV LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Violencia en la N y A. -
TEMA: EFECTIVIDAD Y OPORTUNIDAD DE LA PROTECCION DE NNA
EN CONTEXTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Autora: Laura Alejandra Gomez

Profesión: Abogada. -Matrícula Profesional Colegio de Abogados de Córdoba: 1-30856

Procuradora – Mediadora – Escribana.

- Setiembre 2005 / Setiembre 2007: Asesora Legislativa con desempeño de funciones en el Jurado de Enjuiciamiento para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Córdoba con sede en la Legislatura Provincial.

- Octubre 2007 / Mayo 2008: Secretaria de Primera Instancia en la Defensoría Federal ante el Juzgado Federal de San Ramón de la Nueva Orán, Salta, Argentina.

- Octubre 2007 / Mayo 2008: Defensora Federal Ad. Hoc ante el Juzgado Federal de San Ramón de la Nueva Orán, Salta, Argentina.

- Noviembre 2008 / Agosto 2016: Coordinadora y Asesora Legal en Casa de Tratamiento de la Mujer y el Niño/a Víctimas de Delitos contra la Integridad Sexual – Casa de Atención interdisciplinaria para Víctimas de Delitos contra la Integridad Sexual, dependiente del Consejo Provincial de la Mujer de la Provincia de Córdoba (Ley 9157); hoy Consejo Provincial de las Mujeres (Ley 10321).

- 1º lugar en orden de mérito definitivo del Concurso Tramo Personal Superior –Año 2015- Ley 9361- (pendiente de designación): Cargo (691): Subdirección de

Jurisdicción coordinación para la promoción de los DDHH de las personas en situación de vulnerabilidad - Dirección de jurisdicción promoción y capacitación de personas en situación de vulnerabilidad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba.

- Setiembre/2017 a dic/2019: integrante del equipo técnico de Delitos contra la Integridad Sexual del Polo Integral de la Mujer en situación de Violencia de la Secretaria de Lucha contra la violencia a la mujer y Trata de Personas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba.
- Dic/2019 a febrero/2021: integrante del equipo técnico de Delitos contra la Integridad Sexual del Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba.
- Marzo/2021 a la fecha, responsable a cargo de Área Legal del Centro Integral de Varones del Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba.

Resumen de la propuesta:

Desde mi experiencia en trabajo interdisciplinario en equipos de asistencia a victimas y varones en situación de violencia, en diversos dispositivos vigentes en Ministerio de la Mujer de Córdoba, traigo en esta ocasión un caso emblemático, que nos obliga repensar la pertinencia, oportunidad y efectividad de las políticas públicas implementadas en el marco de normas supranacionales -Convención de Belem do Para , Convención de los Derechos del Niño, 100 reglas de Brasilia, reglas de Santiago, entre otras- y nacionales de protección de niñas, niños y adolescentes contra la violencia intrafamiliar (ley 26485, ley 26061, leyes provincia de Córdoba 9283 modif. Por ley 10400 y 10401, ley 9944, entre otras disposiciones de T.S.J – Acuerdos reglamentarios e Instrucciones Generales para Ministerio Publico Fiscal).

Específicamente abordaré la violencia familiar y su impacto en niñas, niños y adolescentes; luego, la efectividad de las políticas públicas de prevención y protección, a Niñas, Niños y Adolescentes en situación de violencia y la violencia institucional por omisión.

La fundamentación de la ponencia

Presentación del caso testigo:

Desempeñando funciones en el Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba, llega a consulta el caso de una joven que expresa ser víctima de violencia por parte de su pareja. La joven relata que inicio la relación con el agresor a sus 13 años, y han sido pareja durante once años, tienen 5 hijos, Todos como consecuencia de violaciones padecidas en la relación: el mayor

F, varón de 8 años, D varón de 7 años; E, varón de 6 años; B niña de 4 años; B, varón de 4 años.

La joven manifiesta que concurre al Ministerio de la Mujer solicitando ayuda, porque se encuentra en situación de calle desde hace tres meses porque el denunciado la echó de su casa, quedándose él al cuidado de los 5 hijos de la pareja. La joven agrega que es obligada a ejercer la prostitución y entregarle todo el dinero a diario, como condición para ver a los niños, siempre en un lugar céntrico, donde frecuentemente era agredida físicamente; mientras que los niños son obligados a mendigar y trabajar en la calle, como vendedores ambulantes, desde la mañana temprano hasta la noche; siendo maltratados físicamente, a diario, por su padre.

Refiere que es la primera vez que denuncia las violencias padecidas, motivada y conmovida por el relato de su hija B, de 4 años, quien le manifestó ser obligada a desnudarse para que su padre la tocara y tomara fotos desnuda. Descatando que la niña relata los abusos padecidos, luego de saber que su padre se encuentra detenido; y agregan que E, de 6 años, expresó que presenciaba los hechos relatados por B.

Los HECHOS – Derechos Humanos vulnerados en NNA:

La joven madre ha podido efectuar las denuncias correspondientes por los delitos de que ha sido víctima ella y sus hijos. Si bien los abusos sexuales de sus hijos son los que “detonan” sus pedidos de ayuda y articulación institucional; Ella, al tomar la contención profesional interdisciplinaria estatal, permanecer en el alojamiento institucional ofrecido, cumpliendo pautas de los profesionales que la acompañan y contienen interdisciplinariamente; efectuar las interconsultas con otros equipos de salud mental ha podido relatar las violencias padecidas en su relación de pareja, desde reconocer que sus hijos son concebidos en relaciones sexuales no consentidas; hasta violencias física, psicológica, económica, entre otras.

La joven madre en su denuncia pone al desnudo la vulneración de los derechos de sus hijos, quienes han crecido siendo testigos de la violencia física, psicológica, sexual y económica de su padre hacia su madre.

Hijos que si bien el padre utiliza como medio para ejercer violencia en la joven madre, no están documentados; se encuentran fuera del circuito formal de

escolaridad y salud, sin lazos sociales ni familiares que les permitan reconocerse parte de una familia. Hijos de una pareja en la que nunca se conformó un hogar, donde los hijos nunca conocieron una vivienda digna. Niñas, niños y adolescentes que aprendieron a mendigar alimentos para poder comer y en ocasiones vendieron lo que se les daba para obtener el dinero que les permitiera regresar a “dormir”.

Desde la primera escucha a la joven madre, se advierte por los equipos institucionales, importantes secuelas por haber atravesado situaciones de violencia crónicas, que la condicionan para prever alternativas de protección para ella misma como para sus hijos; viéndose limitada en el desempeño de su función parental, lo que le genera episodios de autoagresión por lo que se impone como necesario el apoyo y cuidado diario de terceros (personal de la institución) como también la asistencia médica a través de servicios de emergencia.

Por ello, se impone evaluar alternativas de protección de derechos que reestablezcan a los niños y niña de referencia los derechos vulnerados (integridad psicofísica, salud, educación, vivienda digna, centro de vida, identidad, entre otros) en los términos de la ley 26061 y ley 9944 de la Provincia de Córdoba; especialmente porque la familia registra antecedentes de intervención de los organismos estatales de protección de derechos.

Los Interrogantes:

Al analizar en profundidad los aspectos del caso, se impone preguntarnos:

- ¿cuántos son los niñas, niños y adolescentes con derechos vulnerados, ya que puede hablarse de la joven madre como víctima de violencia en su infancia/adolescencia?
- ¿son efectivas las políticas públicas de promoción de derechos de niñas, niños y adolescentes?
- ¿Es oportuna la respuesta estatal como garantía de absoluto resguardo de los derechos que les asisten, en miras a su superior interés (Art. 3 y 19 de la CDN, ratificada por Ley Nacional 23849, Art. 3 de la Ley Nacional 26061 y Art. 3 de la Ley Provincial 9944)?
- Son efectivas las políticas públicas de protección y prevención de los Derechos de Niñas Niños y Adolescentes en situación de violencia?

- ¿Es efectivo el principio de corresponsabilidad previsto Convención de los Derechos del Niño, de la ley nacional 26061 y la ley provincial 9944 para la protección de NNA?

Análisis :

Resulta importante destacar que el hecho que nos ocupa se encuentra enmarcado dentro de la problemática denominada violencia familiar y/o de Género, los que en la generalidad de los casos son cometidos en “intramuros”, y al respecto el TSJ de Córdoba, sostiene: “...los hechos de “violencia doméstica y de género” poseen particularidades que los diferencian de otros delitos pues aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad. Precisamente, el contexto de violencia, comprendido como un fenómeno de múltiples ofensas de gravedad progresiva que se extienden a través del tiempo, debe ser ponderado en su capacidad de suministrar indicios. Ello así, porque si bien los tipos penales están configurados como sucesos que aíslan ciertos comportamientos ofensivos contra un determinado bien jurídico en general, esta segmentación no puede hacer perder valor probatorio al integral fenómeno pluriofensivo de la violencia en el particular contexto, en el que se entremezclan diferentes modalidades que incluyen malos tratos físicos, psíquicos, amenazas, e incluso modos graves de privación de la libertad. Máxime cuando estos hechos ocurren en un marco de vulnerabilidad, dado que raramente se realizan a la vista de terceros, porque una de las características de la dominación por violencia en sus múltiples manifestaciones es precisamente el aislamiento de la víctima. Las particulares características de los hechos de “violencia doméstica y de género” hace que cobre especial relevancia, como sucede con la violencia sexual, el relato de la víctima, el que adquiere un valor convictivo de preferente ponderación en la medida que resulte fiable y se encuentre corroborado por indicios siempre que éstos tengan una confluencia de conjunto que conduzcan a dotar de razón suficiente la conclusión, sin espacio razonable para el principio in dubio pro reo de base constitucional...” (TSJ, S. n° 84, 04/05/2012, “Sánchez”).- SENTENCIA NÚMERO: 113, del 26/06/2020 en autos “RODRIGUEZ

PEREYRA, NICOLAS ANDRES p.s.a. LESIONES LEVES CALIFICADAS, ETC.” (Expte. S.A.C. 8976887), por éste Juzgado de Control n° 6, a cargo de la Sra. Jueza Dra. Cristina Edith Giordano.

Luego, el caso traído a análisis deslució cómo la violación de los derechos humanos de NNA es utilizada como violencia de género intrafamiliar, con graves consecuencias, que llegan hasta la orfandad de los NNA víctimas, pese a estar vivos sus progenitores, dada la ausencia de responsabilidad parental; y por otro lado, la ineficiente corresponsabilidad en la protección de NNA que prevén las normas nacionales y supranacionales.

Así, en principio, la joven madre, se muestra indefensa, imposibilitada de reconocer la situaciones de violencia vividas en su pareja: que muestra una relación de subordinación e inferioridad de la víctima, respecto del agresor; luego, la distancia temporal como la modalidad de ejecución de los hechos, nos dan un indicio del círculo de violencia.

En efecto, una joven que inicia una relación de pareja que reproduce las violencias padecidas en su infancia, por lo que continúa su situación de sumisión e inferioridad ante un varón que la somete física, psicológica, sexual y económicamente. Luego, ubicada en situación de madre, se ve imposibilitada de decidir y ejercer libremente su responsabilidad parental. Incluso, no logra documentar a sus hijos ante un progenitor violento pero inactivo al respecto.

La joven adolescente recurre a los centros de salud para dar a luz a sus hijos, uno cada año, y desde los equipos de salud estatales no es acompañada, ni se analiza su estado de salud –desgaste extrema, posible consumo de sustancias psicotrópicas, posibilidad de planificación familiar, libertad reproductiva, entre otros-.

Es violentada con fuego, previo ser mojada con alcohol y con las heridas graves por las que debe ser internada un mes, el centro de salud no se interioriza de la veracidad de los hechos por ella relatados, su posible vulnerabilidad ni la de sus hijos.

Los hijos de la pareja asisten a controles médicos en casos de urgencias y desde los equipos de salud nadie elabora historia clínica que permita evaluar la satisfacción integral, simultánea y efectiva de los derechos de NNA.

Desde las áreas de salud no se indaga, ni desde los vacunatorios, si los NNA están escolarizados.

Los niños no tienen DNI, y desde los organismos de protección de derechos se gestiona turno, pero no se evalúan las circunstancias de ello.

Las tarjetas alimentar y AUH eran percibidas por el progenitor de los NNA

PROPUESTA:

- Registro único de salud, para mujeres y NNA, articulado con áreas de educación y registros civiles; que permitan un adecuado acompañamiento familiar, con la obligación de seguimiento estatal mensual e interdisciplinario.
- Desde que NNA nace no podrá egresar del nosocomio sin DNI y el compromiso de seguimiento mensual para asegurar control médico y acompañamiento familiar.
- Articulación desde los 3 años de NNA del sistema de registro civil con sistema escolar.

COMISION IV LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Violencia en la N y A.

Tema: Perspectiva de género y pueblos originarios “le gustaba la joda y el baile”.

Autora: Lorena Romina García

Presentación del Tema

El presente trabajo trata de una relectura que permitió hacer esta materia con respecto al caso que se conociera en el marco de un proyecto de investigación.

En virtud de lo precedente, desarrollaré el proyecto referido con el caso que se conociera y, finalmente, la relectura mencionada en base al marco normativo en materia de pueblos indígenas, el informe del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo - INADI (2005) y autoras tales como Rita Segato y Verónica Spaventa.

Cabe precisar desde ya que no presentaré el caso referido bajo número de expediente, en tanto se accedió al mismo en el marco del proyecto de investigación mencionado, bajo firma de consentimiento informado y reserva de los casos a los que se accediera. Por ello solo se citarán fragmentos significativos al presente trabajo.

Proyecto de Investigación “Pericias psicológicas y poblaciones indígenas”

A partir de la consulta informal que recibiera para responder una inquietud sobre la modalidad de abordaje pericial psicológica que sería recomendable emplear para evaluar a una niña de un pueblo originario, nació un Proyecto de Investigación en la Cátedra de Psicología Forense perteneciente a la carrera de Licenciatura en Psicología, de la Universidad Católica de Salta, Argentina.

Cabe precisar que las pericias psicológicas están reguladas en los códigos procesales de Argentina y la provincia de Salta así como desde la propia profesión a partir de la Ley del Psicólogo N° 6063/83, contando a su vez con recomendaciones de Asociaciones específicas. Este marco normativo y de sugerencias tendría que reflejarse en idoneidad y profesionalización para el

cargo, especificación de las operaciones técnicas efectuadas, elaboración de un informe diagnóstico con sugerencias y posible participación en audiencias. A partir de la pregunta recibida, y lo que podía conocer sobre procedimientos periciales, advertí el propio desconocimiento y la posible causa, una suerte de colonialismo pedagógico siguiendo las ideas de la autora Silvia Rivera Cusicanqui (2018).

Continuando con lo referido al Proyecto de Investigación, el mismo fue denominado: “Representaciones, conocimientos y experiencias sobre pericias psicológicas con poblaciones indígenas en la provincia de Salta 2017-2018” y tenía previsto desarrollarse en dos Distritos Judiciales de la provincia, Orán y Tartagal, pero debió limitarse al segundo por cuestiones presupuestarias.

El equipo de investigación fue constituido de forma interdisciplinaria, inicialmente con profesionales del ámbito del derecho, la psicología y antropología, al finalizar la investigación quedó conformado solo por las dos últimas profesiones. También integró a cuatro estudiantes de la cátedra Psicología Forense.

El objetivo era conocer las “representaciones”, “conocimientos” y “experiencias” alcanzados por los/as estudiantes y los profesionales peritos de los Distritos Judiciales de Orán y Tartagal en relación a los pobladores originarios.

La metodología se basó en observaciones de campo y entrevistas semiestructuradas a dos antropólogas de la Universidad Nacional de Salta (UNSa.) estudiantes (7 participantes voluntarios de la Universidad Católica de Salta UCaSal), peritos psicólogas (3 de cuatro peritos), magistrados/as (3) y funcionarias (2) del Poder Judicial y Ministerio Público de los Distritos Centro y Tartagal.

Poblaciones originarias en Salta – Argentina

Con respecto a las poblaciones indígenas que habitan en la provincia de Salta, puede decirse que los departamentos de Orán, Rivadavia y General José de San Martín (denominado “chaco salteño”) se configuran como las regiones donde viven la mayor cantidad de pobladores y pueblos originarios pre-existentes al Estado Nación: Kolla, Diaguita-Calchaquí, Wichí, Chorote, Nivaklé, Guaraní, Tapieté, Chané y Qom-Toba (Buliubasich y Rodríguez. 2009).

Del total poblacional de la provincia, el 6,5% se reconoce indígena, es decir, 79.204 personas sobre un total de 1.214.441 habitantes. Este porcentaje representa aproximadamente el triple de la media nacional de 2,4% según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2010).

De acuerdo con el informe del Censo realizado en la provincia de Salta, en el año 2010, (INDEC 2010) se cuenta con los siguientes datos:

- 1) Población indígena: 79.204 (6.6%) distribuida principalmente en el norte de la provincia.
- 2) 11 Poblaciones indígenas: Ava guaraní, Chané, Chorote, Chulupí, Diaguita/Diaguita Calchaquí, Guaraní, Kolla, Quechua, Tapiaté, Tupí guaraní y Wichí.
- 3) Cobertura de Salud: 52,6% de cobertura que equivale a 502.369 personas del total nacional. El Censo 2010 registró un aumento de 15,1 puntos porcentuales respecto del año 2005.
- 4) Alfabetismo: 3,7 % de la población total del país.

Sobre la etnia Wichí

Siguiendo a Buliubasich y Rodríguez (2006) los Wichí (como los restantes grupos étnicos chaqueños) desarrollaron su sistema cultural y social sobre el contexto ecológico del chaco, realizando actividades tales como caza, recolección, pesca y artesanía en concordancia con las variaciones estacionales y espaciales por lo que se establecía una relación armónica con el medio ambiente, y dinámica por cuanto podían relocarse dentro del mismo territorio para acceder a los productos necesarios y siguiendo el sistema del Don o Reciprocidad para un igualitario acceso.

Con el correr del tiempo (posterior a la constitución del Estado Nación), esta organización socio-económica se vio modificada por la presencia de población criolla y consiguiente reducción de los desplazamientos, del afincamiento de misiones y de una oferta de servicios oficiales.

El territorio no solo tenía y tiene importancia por posibilitar el sustento sino por la configuración identitaria y espiritual ya que incluye los lugares sagrados y diversas referencias significativas a nivel cultural e histórico. Reflejado esto en “dar nombres a la tierra” (wozleísehohnát). Esto, a su vez, denota una

relación de pertenencia a la tierra, distinta a la noción occidental de “propiedad individual” que es excluyente.

La conquista europea y del Estado Nación (o genocidios en realidad) han resquebrajado el equilibrio existente entre los wichí (y todos los pueblos originarios) constituyendo la raíz de una gran crisis en su sistema económico y social, cuyas consecuencias se observan en las condiciones de vida actuales.

La presencia del “criollo” o del “blanco” y las políticas poblaciones del Estado ha significado el empobrecimiento de las distintas comunidades wichí por pérdida de sus tierras, agua, animales, plantas, con el consecuente debilitamiento de su salud. En cuanto a esto último cabe agregar la problemática por consumo de sustancias psicoactivas que, en cuerpos ya debilitados por mala alimentación, produce los estragos en la vida propia y en la de quienes dependen de los adultos del grupo.

Problema - Sobre el caso de Adopción de una niña wichí

Como dije en la presentación, tomaré fragmentos del caso sin datos formales del expediente.

Caso: Solicitud de declaración de la Situación de Adoptabilidad en el marco de una causa por Protección de Menores. Año 2015.

El pedido es formulado por un Asesor de Menores e Incapaces dado que su madre “no se encuentra en condiciones de hacerse cargo de su hija por carecer de nivel de alarma” (sic). Por ello solicita “se declare judicialmente en estado de abandono y consecuente adoptabilidad” (sic).

Niña del caso (A): 1 año y 5 meses. Al momento del pedido está alojada en un hogar de niños. Hasta un año antes convivía con sus tíos maternos pero fue alejada de los mismos por el resultado de la evaluación psicosocial.

Madre del caso (B): joven de 20 años de edad.

Otros datos: B tiene una hija mayor dada en adopción y, al momento del caso, se encuentra embarazada de su tercer hijo.

El Asesor fundó su pedido en:

Informe del Hospital Zonal: “dio a luz a la niña, pero que su ingreso había sido en malas condiciones de higiene sin traer elementos de higiene para su internación ni ropa para la recién nacida”.

Informe Social: “B al día siguiente que le dieron el alta entregó a su hija... B ya andaba tomando con sus amigos”.

Evaluación psicológica en quienes tuvieron a cargo la guarda provisoria (primos de madre (B) – C y D: “Diagnóstico de interacción familiar: C y D no se identifican con las funciones de autoridad y contención [...] por la propia inmadurez emocional; [...] vínculos afectivos frágiles por lo que es posible que manifiesten dificultades para registrar, interpretar y responder a las necesidades de sus hijos, denotando bajo nivel de alarma, [...] ninguno la incorporó en rol de hija; el Sr. C no sabe aún como se llama. Cuentan con precarios recursos tanto económicos como personales para detentar la guarda de la menor, lo que constituye un riesgo para la integridad psicofísica de la menor”. A partir del informe la niña A es alojada en un Hogar.

Informe del Poder Ejecutivo sobre B – madre: “deambula por las calles sin tener un lugar fijo de residencia, ingiere bebidas alcohólicas presentando además consumo de estupefacientes encontrándose permanentemente en condiciones de abandono.”

Contestación del Defensor Público:

“Los informes no aluden a la cultura wichí, ni su idiosincrasia, el informe hace predicciones a futuro sin base empírica alguna .. a la niña, la identificaban como XX porque era el nombre que en un primer momento le había dado su progenitora y que es como la reconocía la familia extensa. Informe psicológico lapidario que denota desconocimiento de la realidad material y cultural de la etnia wichí. A partir del cual se coloca a la niña en el Hogar “...”. “Informe que en nada refleja la realidad wichí pues hace una distorsionada interpretación de la realidad de las parte y de su estilo de vida. No supo interpretar el estilo de vida, la ayuda que reciben los tíos por parte de sus familias, pues lo interpreta como dependencia emocional. Lo más importante, no se ha ordenado la realización de un informe antropológico, pedido por mi parte”.

Audiencias con B – madre, no posee DNI y no sabe firmar:

Audiencia 1: Con respecto a por qué “no quiso” (sic) tener a su cargo a la niña, se asentó lo siguiente: “antes tomaba, cuando estaba embarazada tomaba, la tuvo tres días cuando nació y no sabía qué hacer, le gustaba la joda y el baile. Consumía paco. Actualmente está sujetándose para no consumir” (Sic).

Audiencia 2: “no le gustaría que la niña sea dada en adopción porque ella la querría para ella, que ella la cuidaría, la bañaría todos los días que soy inútil, no sé bien cómo la cuidaría, que la mandaría a la escuela, que la llevaría a la casa de mi tía, que ahí todos cobran me ayudarían económicamente, que si se enfermara la traería al hospital. Hace poco dejé de tomar, ya no salgo, ya no quiero tener novio y no quiero tener más hijo”.

Nueva contestación del Defensor Público:

“Se deben agotar todas las acciones de manera que el niño, niña o adolescente permanezca en su grupo familiar de origen, ello implica por ejemplo la inclusión en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar, significa también el cuidado de la menor orientando y apoyando a sus padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, a través de un programa, significa brindar a la familia tratamiento psicológico, médico, asistencia económica (art. 37, Ley 26061), todas estas medidas tienen a poner fin a las diversas situaciones de vulnerabilidad y a la vez lograr el fortalecimiento familiar. Nada de esto se hizo en autos, ni siquiera se realizó un estudio psicológico de mi mandante teniendo en cuenta su origen wichi [...] tampoco se realizó ningún informe antropológico”.

Cabe agregar que rolan en la causa las notificaciones a la madre de la niña (citaciones, cédulas, etc.) confeccionadas con el estilo de rigor, consignando los artículos pertinentes. A su vez, destacan las presentaciones del Defensor en representación de los tíos de la niña (pretensos guardadores), no así las de la representante legal de la madre. A los efectos del presente trabajo, interrumpiré aquí el desarrollo del caso, solo agregando que la pericia antropológica no se llevó a cabo y no constan las intervenciones destinadas a superar la vulnerabilidad socioeconómica de la familia de la niña.

Análisis y propuesta:

Lo primero que resonó en mí es el forzamiento del proceso judicial sin miramiento alguno por la población con la que se estaba trabajando o, mejor dicho, la comunidad originaria con la que se estaba trabajando pues en el caso, solo en las presentaciones del Defensor de los tíos de la niña surge la necesaria consideración por lo que marca la norma (Constitución Nacional, Art. 75, inc. 17; Código Civil y Comercial de Nación - adopción, y Ley 26061). Sin embargo, aún así no habían sido solicitados intérprete alguno ni persona que pudiera asistir a la madre de la niña atento que no sabía leer ni escribir, sumado a que presentaba consumo problemático de sustancias y no se había asentado informe alguno que diera cuenta sobre si ello obstaba o no al pleno ejercicio de sus capacidades antes de informar el “abandono” que hacía de sus responsabilidades parentales.

Seguidamente, recuerdo el informe del INADI (2005) que presentó una serie de propuestas por ámbitos institucionales de aplicación . En el caso de la administración de Justicia refirió que aún la Justicia debía realizar acciones para facilitar el acceso de los pueblos originarios que ya desde las 100 Reglas de Brasilia son identificados como una población en situación de vulnerabilidad. Claramente, en el caso de mención, esto no estuvo garantizado.

Entre las acciones a realizar se encuentran la de capacitar al personal de la administración pública nacional y provincial que atiende a población indígena en el respeto de estos pueblos y sus derechos, a fin de erradicar las prácticas discriminatorias que están incorporadas a las instituciones públicas.

En el mismo informe surge que, si bien la República Argentina ha ratificado el Convenio N° 169 que entró en vigencia en julio de 2001, reforzando el reconocimiento de los derechos de pueblos originarios, aún no se ha compatibilizado la normativa interna con el espíritu del Convenio.

“Acceso a la justicia.[...]”

El acceso a la Justicia no sólo se ve dificultado por la falta de asesoría legal idónea en los derechos constitucionalmente reconocidos a los pueblos indígenas sino también por la falta de intérpretes adecuados para las personas que no hablan bien el español. En este sentido,

los Códigos de procedimiento civiles y penales, nacionales y provinciales deben ser readecuadas para que exista un efectivo acceso a la justicia para los pueblos indígenas.”

En el mismo sentido, el Comité de Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de violencia a contra a mujer (2016), en su informe sobre Argentina y Acceso a la justicia y mecanismos jurídicos de denuncia, refiere que preocupa el acceso limitado a la asistencia letrada y a intérpretes de lenguas indígenas.

En este orden de cosas, llamó poderosamente la atención cómo la madre se refería a sí misma, sin ningún tipo de asistencia. “Solo le gustaba la joda y el baile” dejará asentado quien redactó el Acta de la audiencia pero, me pregunto, ¿con qué garantías contó esa persona para manifestarse?, ¿tuvo plena comprensión de lo que sus palabras implicaban?, los informes aportados a la causa, ¿no destacan por su falta de conocimiento sobre el estado de vulnerabilidad socio-económico y de salud en que se encuentran ya históricamente los pueblos originarios?, ¿se tuvo reparos en la condición de mujer vulnerabilizada por el genocidio colonial, el genocidio del Estado Nación y el del sistema económico imperante?.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Pueblos Indígenas refiere en su Art. 22, inc. 2 que los Estados adoptarán medidas conjuntamente con los pueblos indígenas para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación. En el caso traído a análisis, ¿no hubo en realidad, una nueva violencia actuada esta vez desde el Estado mismo a través de uno de sus poderes encargado justamente de evitarlo?

En el caso de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, específicamente en su art. XVII se refiere a la familia indígena y lo que señala se encuentra muy distante de lo visto en el caso: “en la determinación del interés superior del niño, las Cortes y otras instituciones relevantes deberán tener presente el derecho de todo niño indígena a disfrutar de su propia cultura, a profesar y a practicar su propia religión o a hablar su propia lengua [...]”. En el caso analizado, observo que se destaca una superficial aplicación del Interés Superior del Niño pues al no garantizarse los derechos de la madre en este caso, también se vulneran los

derechos de la niña pues el vínculo primero que entra en análisis y motivará el pedido de declaración de adoptabilidad, será el vínculo madre-hija.

El Comité de Naciones Unidas abocado a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en sus observaciones sobre el séptimo informe periódico de la Argentina señala a las mujeres indígenas como grupo con respecto al cual cabe tener una especial atención y la necesidad de garantizar el acceso a Justicia y Salud con un sentido integral (interrupción voluntaria del embarazo, ginecología y discapacidad, salud mental, promoción de la planificación familiar, etc.).

Seguidamente, el comité destacó que se trata de un grupo que enfrenta formas entrecruzadas de discriminación por el Estado, además de odio racial, violencia, pobreza y marginación, siendo preocupante en concreto que no accedan a tierras propias (legitimadas por el Estado) y agua potable, entre otros (denuncias por plaguicidas, etc.).

En suma, hasta aquí se observa que lo que era sumamente visible y evidente: múltiples factores vulnerabilizantes en la persona de la madre solo encontraron su lugar para desplegarse y reproducirse, así como asentarse: “la tuvo tres días cuando nació y no sabía qué hacer, le gustaba la joda y el baile. Consumía paco. Actualmente está sujetándose para no consumir” (Sic – el subrayado me pertenece).

Dentro de este contexto, lo que debía ser un indicador para brindar asistencia y protección (un nuevo indicador ya que no era una situación novedosa para el Estado) terminó siendo un motivo para reiterar la conducta disciplinaria y castigadora y fijar su vulnerabilidad.

Dentro del contexto histórico, geográfico, socio-económico, político y de salud, ¿no era de algún modo esperable que sucediera lo siguiente al momento del nacimiento de la niña del caso?: “su ingreso había sido en malas condiciones de higiene sin traer elementos de higiene para su internación ni ropa para la recién nacida”. De más está decir que los elementos tomados en consideración para solicitar el estado de adoptabilidad hace que los niños y niñas indígenas estén en condiciones de adoptabilidad en tanto la pobreza estructural por obra del Estado Nación es lo que prepondera.

Traigo a colación una de las entrevistas tomadas en el marco del proyecto de investigación mencionado (Lic. Norma Naharro) la profesional nos aportaba que los que se dice en términos de bajo umbral de alarma no saben del valor y la importancia que representan los niños y niñas en las comunidades wichís y que se “enojan” al ver a toda la familia en los hospitales sin comprender que los niños son lo más valioso para ellos.

La posición en una aparente supremacía, por profesión de base o por función en el Estado no amerita la toma de decisiones, por más urgentes y provisorias sean, que signifiquen la ruptura de vínculos familiares sin conocimiento cierto de que sea la mejor medida. Cualquier disposición puede estar acompañada de evaluaciones preliminares a profundizar en lo inmediato, con lo cual se previene la toma de decisiones sin fundamento, por supuesto, toda evaluación preliminar debe ser realizada por profesionales idóneos (no solo habilitados por título).

Considerando el aporte de la Dra. Mariana Gómez (2011), quien nos remite al antropólogo Nordenskiöld, rescato la siguiente oración en referencia a los indígenas hacia el 1900: “cierta moral propia que al primer contacto con las prácticas de los obreros blancos y criollos lucía inocente y hasta infantil”. Ese tono me resonó, esa inocencia al leer la audiencia de la madre, allí estaba ella exponiendo una vida con los entrecruzamientos que mencionaron las peritos entrevistadas para el proyecto de investigación: pobreza, precariedad, consumo de sustancias psicoactivas, violencia de pareja, etc.

Entiendo y comparto que el Estado debe estar allí para resguardar los Derechos de los Niños/as y Adolescentes (NNA) pero desde un ejercicio de la profesión y función desconolonizadas, con perspectiva de género. Si se recuerda, el Defensor de los tíos de la niña puntualizó y reiteró la necesidad de contar con una pericia antropológica. Me pregunto, ¿los/as profesionales psicólogos/as que intervinieron en el caso, no consideraron en ningún momento la interconsulta con antropólogos/as? ¿Se contaba con la experiencia y conocimiento necesarios y/o suficientes? Mismas preguntas cabe formularse con respecto a cualquiera de los/as profesionales intervinientes: antropólogos/as y abogados (como profesiones que vincula el caso en primer lugar).

La Dra. Spaventa (2012) refiere a la tensión existente entre multiculturalismo y género así como a la decisión que la Corte de Justicia de Salta tomara en un caso sobre Abuso Sexual (CJS 28.526/06). De un texto que invita a releerse una y otra vez por las numerosas referencias teóricas resalto humildemente este párrafo: “alarma que la Corte Salteña sea incapaz de incluir la perspectiva de las mujeres wichís” y que la decisión de la Corte es reduccionista (en el caso de abuso sexual) “al obviar sumar junto a la variable cultural [...] las categorías del género y la edad de los/as afectados/as”.

En el caso que propuse, la solicitud de adoptabilidad por el Asesor de Menores y los denodados esfuerzos por el Defensor de los tíos de la niña hacían efectiva mención de un factor desfavorable para la niña pero con miradas diferentes, unos para declarar la adoptabilidad por abandono y otro para que se brindara la asistencia del estado (en conformidad al Art. 37 Ley 26061 y Art. 607 del Código Civil y Comercial de Nación, y convenio de la OIT inclusive) previo a la declaración buscada.

Sin embargo, ninguno de los escritos hizo hincapié en la condición de especial vulnerabilidad en que se encontraba la madre de la niña por la sumatoria de factores: mujer, indígena, indocumentada, sin asistencia estatal alguna (económica, de salud, intérprete o persona de su confianza al momento de una audiencia o para recepcionar una notificación técnico - legal) y afectada por el consumo problemático de sustancias.

En el marco de las capacitaciones por la denominada Ley Micaela, se realizaron ya actividades en el Poder Judicial (2018), sin embargo, las mismas carecían de referencias a mujeres indígenas, mujeres pobres, mujeres que no accedieron a educación, mujeres que solo están en una cadena de reiteraciones de conductas fijadas al interior de un grupo (familiar, social) para ser enjuiciadas. Las propuestas reflexivas para el modo taller estaban pensadas para la mujer occidental, profesional y no sé si las percepciones que ampliaban miradas y experiencias eran prudentemente escuchadas o leídas. Entiendo que tales actividades no son suficientes para la complejidad con la debemos trabajar en una provincia con la diversidad de pueblos originarios existentes como Salta.

La antropóloga Rita Segato dirá en “Las estructuras elementales de la violencia” (2003) que el derecho de las mujeres indígenas es un paradigma de dificultades múltiples consistiendo estas en el contacto con la sociedad nacional, la mujer occidental, el imperativo de lealtad al pueblo al que pertenece (por el carácter vulnerable de ese pueblo), así también que los Derechos no se suman ni se completan en un repertorio pacífico de normas acumulativas y que estamos ante una violencia estructural del orden social y económico que ya está siendo llamada “feminización de la pobreza”. Pues, todo este párrafo se observa en el caso traído ya que las normas aplicables pueden ser bien conocidas y hasta invocadas pero en el desarrollo del caso terminan siendo letra muerta mientras una mujer, su vida, su hija terminan siendo violentadas por el mismo sistema que debe garantizar sus derechos.

En síntesis, se juzgó a una mujer como a cualquier otra que abandona a sus hijos, el principio de igualdad y protección parecen estar satisfechos sin embargo, en el mismo acto que pretende, se deslegitima por no contemplar que fue el Estado mismo el que la ubicó en un plano desigual, negando que sus múltiples aspectos cualitativos la estaban condicionando a lo que el Estado mismo sancionaría luego a través de uno de sus poderes, el judicial: mujer, indígena, indocumentada, sin estudios formales, desocupada, con problemas de consumo de sustancias.

Fue el Estado mismo que, en vez de procurar subsanar esta condición previo a la declaración de adoptabilidad, para luego juzgar pertinentemente, daba curso a los pedidos de manera parcializada: sin cumplimiento de la faz administrativa (en conformidad al Art. 37 Ley 26061 y Art. 607 del Código Civil y Comercial de Nación), sin la participación necesaria del poder ejecutivo para los deberes de asistencia y sin cumplimiento de la prolífica normativa en materia de derechos de pueblos indígenas como poblaciones especialmente vulnerables sin acceso equitativo a justicia.

Pese a que la declaración de adoptabilidad haya sido lo necesario para el bienestar integral de la niña del caso, el procedimiento se llevó a cabo en un marco de nuevas violencias operadas en la persona de su madre, exponiendo y citando lo que aparentemente la misma dijera (aún me pregunto qué uso hacía del español): “cuando estaba embarazada tomaba, la tuvo tres días

cuando nació y no sabía qué hacer, le gustaba la joda y el baile. Consumía paco. Actualmente está sujetándose para no consumir”.

Bibliografía

- Buliubasich, Catalina Y RODRÍGUEZ, Héctor (2006) Panorama etnográfico, histórico y ambiental; en: Buliubasich, C. y González, A. (coords.) Los pueblos indígenas de la provincia de Salta. La posesión y dominio de sus tierras. Departamento de San Martín (pp.21-34). CEPHIA-Universidad Nacional de Salta, Salta.
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2016.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- INDEC. Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas 2004-2005 (ECPI) y Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.
- García, L. et. al. 2018. Representaciones, conocimientos y experiencias sobre pericias psicológicas con poblaciones indígenas en la provincia de Salta. Res. Universidad Católica de Salta - UCASAL N° 866/17 – Expte. NAS N° 22782/17 – Secretaría de Superintendencia del Poder Judicial de Salta.
- Gómez, Mariana. 2011. ¿Bestias de carga? Fortaleza y laboriosidad femenina para el capital. La incorporación de las mujeres indígenas al trabajo en los ingenios, en: Silvia Citro (comp.), Cuerpos Plurales. Ensayos antropológicos de y desde los cuerpos. Buenos Aires, Biblos. Pp. 239-256.
- Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. INADI. (2005). “Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación”. Decreto 1086/2005, Publicado en el Boletín Oficial del 08-sep-2005. Número: 30734
Página: 1 Recuperado de: https://www.ammar.org.ar/IMG/pdf/plan_nacional_contra_la_discriminacion_decreto_1086-2005.pdf (Consultado por última vez: 30/09/2018).
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). (2010). Censo Nacional de Poblaciones, Hogares y Viviendas, Pueblos Originarios 2010. Argentina, Buenos Aires.
- Rivera Cusicanqui, Silvia. Historias debidas VIII. Recuperado en 25/09/2018. <https://www.youtube.com/watch?v=1q6HfhZUGhc>.

- Segato, Rita. 2003. Las estructuras elementales de la violencia: Contrato y status en la etiología de la violencia. Serie Antropología 334. Brasilia. Departamento de Antropología de la Universidad de Brasilia
- Spaventa, Verónica. 2012. Multiculturalismo, derechos humanos, infancia y género. Revista Derecho de Familia Número: 2007-2016.

Eje Temático: Violencia De Género

Comisión IV La Violencia de Género. Violencia en los NN y A

Título de la ponencia: Niños y adolescentes víctimas de violencia sexual y la debida diligencia reforzada en la investigación penal en México.

Avances y desafíos

Autora: Dra. María Del Rosario Molina González

Resumen: De acuerdo a la Organización para la cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), México ocupa el primer lugar de embarazo adolescente, con una tasa de fecundidad de 77 nacimientos por cada mil jóvenes de 15 a 19 años de edad; por otro lado, el mismo organismo, determinó que cada año, más de 4 millones y medio de niñas y niños son víctimas de abuso sexual en México, asimismo, las estadísticas se replican tratándose de delitos de trata de persona con fines de explotación sexual y pornografía infantil. Este sector social evidentemente en vulnerabilidad, ha exigido la visibilización a través de una serie de instrumentos normativos y de políticas públicas conminadas a México como parte de la comunidad internacional; entre las adecuaciones, corresponde al ámbito debida diligencia que rige para la investigación, persecución, sanción y reparación de la violencia; ajustes precisamente para atender esta condición de vulnerabilidad, y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a determinado como “debida diligencia reforzada”, cuyo objetivo de la presente investigación es analizar los avances normativos en México, para atender los casos de violencia sexual frente a la victimología de tratarse de niños, niñas y adolescentes, determinando los desafíos para el corto y mediano plazo.

I. Antecedentes

Socialmente, la población de los niños, niñas y adolescentes, representa el 30.8% de la población general en México, residen 38.5 millones de niñas, niños y adolescentes de 0 a 17 años, ; este sector poblacional constituye uno de los colectivos de mayor vulnerabilidad, comprensible no solo por el proceso de maduración psicosocial, física y emocional, sino la dependencia alimentaria y formativa; así como la susceptibilidad a la vulneración, por las relaciones de poder en la interacción humana, y por una larga concepción del

sistema jurídico que fue arropado bajo un paradigma de tipo tutelar, custodio o administrativo; esto es, bajo un constructo tutelante, protector y asistencial, donde el Estado se arroga las atribuciones de tipo paternalista; sin embargo, esto desencadenó que éste sector social quedara en una concepción de minoridad, sin reconocimiento como núcleo sustancial de derechos.

Esta condición, y la vulnerabilidad jurídica para responder a plenitud a su protección en los ámbitos material, espiritual y moral gestó un proceso para su reconocimiento universal; por lo que se ha descrito esta etapa del desarrollo de la persona en el sentido de que niño como un ser humano que debe ser capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad, (Organización de las Naciones Unidas, 1959). Desde las proposiciones jurídicas, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (Organización de las Naciones Unidas, 1989). Finalmente, desde el marco jurídico nacional mexicano, se diferencia la niñez y adolescencia, al precisar que son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, (Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, 2014).

La violencia y el abuso que se genera en la niñez se ha advertido en el decurso del desarrollo de la humanidad, como manifestación social se justificó o toleró desde una incorrecta y excesiva concepción del deber de corrección que los padres, tutores o quienes detentan el cuidado de los niños, niñas y adolescentes, acentuando su condición de vulnerabilidad, provocando en algunos casos, problemas en el desarrollo de la personalidad, su desarrollo físico y psicoemocional, en la capacidad de interrelación social; así como en casos extremos en la dignidad, la libertad y la vida de éste grupo social.

Bajo esta condición de vulnerabilidad, se adoptaron por la mayoría de los estados contemporáneos, sistemas jurídicos de tipo tutelar, administrativo, que redujeron el esquema de protección a la luz de que la niñez necesitaba una custodia paternalista, correctiva, reduciéndolo a un objeto de protección del derecho; lo que fue insuficiente para una tutela efectiva y amplia en su consideración de sujeto de derecho.

La convención de los derechos del niño (Organización de las Naciones Unidas, 1989), aprobada por la Asamblea General en 1989 y aprobada en México en 1990, se constituyó como un parteaguas en la regulación garantista de los derechos de la infancia, y conminó a los estados miembros a transitar hacia este modelo de protección ampliada para la niñez, que se soporta en cuatro pilares, que son: la no discriminación, la primacía del interés superior del menor, la garantía de la supervivencia y el pleno desarrollo, y la participación infantil (Fundación Savethechildren, 2019), implicando una serie de ajustes y de armonización legislativa a fin de responder a los nuevos conceptos garantistas, protecciones que se extienden en los diferentes etapas del desarrollo etario de la infancia y adolescencia, incluyendo los encuentros con el sistema de justicia, en su condición de víctima o victimario, incluso en los procesos judiciales por encontrarse en conflicto con la ley penal, y en condición de internamiento, pero todo ello categorizado por el concepto de que la niña, niño y adolescente es una persona de derecho y a quien se le deben respetar, proteger, garantizar y reparar las violaciones a sus derechos humanos.

A partir de la confirmación de México en la Convención de los Derechos del niño (CDN) el 19 de junio de 1990, los niños y niñas mexicanos pasaron a ser considerados sujetos tutelares de derechos en lugar de objetos de protección de sus familias o del Estado, para este momento las asimetrías de la legislación interna nacional con las directivas de la normativa internacional obligaron a la armonización, a fin de evitar la continuidad de violaciones de los derechos de la niñez mexicana.

Por ello, el primer paso de adaptación a la CDN, se reformó en diciembre de 1999, el artículo 4 de la Constitución, para reconocer, “constitucionalmente”, los derechos de los niños y niñas mexicanos. Posteriormente, en abril de 2000, se decretó la Ley de Protección de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes mexicanos; en 2005 se concreta la reforma constitucional para crear el sistema de justicia penal para adolescentes en México, y para 2014, se promulgó el Decreto por el que se expide la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil. Debe destacarse la escalada de protocolos de

actuación que, alienados y armonizados a tales conceptos garantistas, impactaron a las políticas públicas, institucionales y el quehacer del operador jurídico.

II. Planteamiento del problema

Las condiciones de violación de los derechos humanos en contra de las mujeres y otros grupos vulnerables en México, ha sido indicado en diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la violencia es de tipo múltiple, sistemática y estructural; y donde, el feminicidio y la violencia de tipo sexual, en cualquiera de sus manifestaciones: hostigamiento, acoso, abuso sexual, violación, pornografía; incluyendo a delitos como los de trata de personas en los supuestos de prostitución, explotación sexual; en donde la constante es que se direccionan en contra de la mujer, y de la niñas y adolescentes, doblemente categorizadas ya en condiciones de vulnerabilidad; el agresor es preponderantemente un varón del entorno familiar –pareja, expareja, padre, padrastro, hermanos, tíos, incluso aquellos con quien la víctima mantiene una relación de amistad o sentimental-. En este contexto, si las niñas y adolescentes denuncian los abusos, el entorno familiar y social les resta importancia, pues se duda de su palabra y, por ende, minimizándose el delito y los impactos en la víctima. Adicionalmente, en el contexto del confinamiento derivado de la pandemia y el uso de herramientas digitales amplió el espectro de potenciales agresores fuera del núcleo familiar, quienes pueden interactuar desde el entorno digital como pares o personas desconocidas .

Con la debida diligencia reforzada, se ha sostenido los ajustes adicionales a los cuales la investigación penal y el tratamiento de justicia debe adaptarse tomando en consideración la vulnerabilidad de los NNA, se salvaguarde su dignidad, se evite la revictimización, donde los avances normativos representan espacios de avances en México, y que exige un punto de agenda prioritario que modifique el quehacer institucional y garantice una reparación del daño integral.

III. Objetivo

En la presente aportación se ha planteado como objetivo general, el analizar el cumplimiento en el ámbito legislativo e institucional por parte de México, vinculadas a las directivas definidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de la debida diligencia reforzada tratándose de delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

IV. Justificación

Como se advirtió los datos de afectación a la niñez mexicana, tiene una diversidad de manifestaciones, de las más crueles son precisamente el de la disposición de su vida, y de la afectación a su integridad y libertad sexual, máxime cuando biológicamente y psicoemocionalmente, este sector social se encuentra en proceso de construcción de su personalidad y madurez individual; la relevancia del tema consiste precisamente en articular el andamiaje que desde el factor jurídico, institucional y de políticas públicas se han definido para su atención, protección y sanción de los actos conculcatorios de los derechos de la infancia. La pertinencia del tema destaca por identificar el estado de cosas tratándose de las acciones que México ha realizado para la atención de las directivas de la llamada “debida diligencia reforzada”, en delitos de naturaleza sexual contra niños, niñas y adolescentes, contrastar los avances y determinar las áreas de oportunidad para que la actuación de investigación, procuración e impartición de justicia se alineen a tales directivas.

V. Marco Teórico

De acuerdo al Protocolo de investigación de los delitos de violencia sexual hacia las mujeres, desde la perspectiva de género, la violencia sexual se reconoce como una forma de dominio y poder sobre otra persona, a quien el agresor percibe como inferior u objeto sexual, es una forma de violencia que se ejerce principalmente contra las mujeres, las niñas y los niños. Por ello, la violencia sexual vulnera la libertad y el derecho a decidir de las personas sobre el ejercicio de su sexualidad, provocando daños graves a la salud física y mental de quienes son objeto de esta brutal violencia.

Por debida diligencia en el proceso de investigación penal, implica el deber de investigar efectivamente, donde las autoridades estatales deben adoptar

medidas integrales con perspectiva de género, la aplicación efectiva del marco jurídico de protección, comprendiendo las políticas de prevención y prácticas para actuar eficazmente ante las denuncias, implicándose en ello la realización exhaustiva y diligente de las pruebas, la coordinación de los actos investigativos, además de brindar el acompañamiento y atención médica y sanitaria, psicológica, jurídica. .

Ahora bien, tratándose de NNA víctimas de violencia sexual, ésta debida diligencia, requiere un reforzamiento, precisamente atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad presentes en el sujeto pasivo del delito. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CASO V.R.P., V.P.C.** Y OTROS VS. NICARAGUA, 2018), determinó que la debida diligencia reforzada implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes con miras a evitar su revictimización, y desarrolló, entre otros, los siguientes criterios:

- el derecho a la información relativa al procedimiento, así como los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles;
- ii) la asistencia letrada, gratuita y proporcionada por el Estado, de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso;
- iii) el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, que conlleva un criterio reforzado de celeridad;
- iv) el derecho de la niña, niño o adolescente víctima a participar en el proceso penal, en función de su edad y madurez, y siempre que no implique un perjuicio en su bienestar biopsico-social. Para ello, deben realizarse las diligencias estrictamente necesarias y evitarse la presencia e interacción de las niñas, niños y adolescentes con su agresor;
- v) generar las condiciones adecuadas para que las niñas, niños y adolescentes puedan participar de forma efectiva en el proceso penal mediante las protecciones especiales y el acompañamiento especializado;

- vi) la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones de niñas, niños y adolescentes.
- vii) las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza;
- viii) el personal del servicio de justicia que intervenga deberá estar capacitado en la temática, y
- ix) deberá brindarse asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género,

Una de las directivas en las que se ha avanzado lentamente en México, se vincula a que no hay una fuente concreta de información que permita dimensionar la situación del abuso sexual infantil, por lo que no existen datos sistematizados, que debilita la posibilidad de atención del problema, debilita el andamiaje institucional de atención y definir acciones claras y efectivas de atención, combate y erradicación.

De los datos que se dispone, se refleja el esquema de violencia en contra del NNA, los sistemas de Desarrollo Integral de la Familia (DIF) del país reportaron haber atendido en promedio cada día a 152 niñas, niños y adolescentes por probables casos de maltrato, de los cuales 35% fueron por maltrato físico, 27% por omisión de cuidados, 18% por maltrato emocional, 15% por abandono y 4% por abuso sexual; además que en informe de 2016 se obtuvo que durante los últimos siete años, 3.4 niñas, niños o adolescentes fueron asesinados en promedio cada día; (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) México, 2019).

La intervención institucional y la debida diligencia para la investigación de esos delitos, ha sido cuestionada para nuestro país. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó que la debida diligencia reforzada implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes con miras a evitar su revictimización, y desarrolló, los criterios y directivas específicas, tanto en las áreas de atención, investigación, procuración e impartición de justicia.

Considerando, además, que nuestro país debe realizar una protección extensiva de los derechos humanos prevista en el bloque de constitucionalidad, de frente a ésta categoría sospechosa –infancia-, atendiendo al principio de *pacta sunservanda*, y del reconocimiento del carácter vinculatorio de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su andamiaje jurídico e institucional, debe estar en armonía a los criterios rectores anunciados en el ámbito de la debida diligencia reforzada.

Por lo que, existen aún espacios que requieren atención y corrección inmediata en el sistema de justicia nacional, y en el cotejo del cumplimiento de tales directivas, a partir de los avances normativos, las adecuaciones y equipamiento de las instituciones de procuración e impartición de justicia, así como de las políticas públicas, puede determinarse que en un primer diagnóstico de cumplimiento de tales directivas, solo se definen en la formalidad, desde el espacio de la aspiración legal; sin embargo, en la práctica los vacíos e inconsistencias, son mayúsculas, por lo que existe un riesgo alto de revictimización del infante, en los diferentes espacios y etapas del sistema de justicia penal mexicano.

Las obligaciones del Estado en relación con el niño víctima de un delito, son de particular trascendencia pues el acceso a la justicia es indispensable para tutelar el elenco íntegro de los derechos del niño. El grado de efectividad que estas instancias tengan frente a la o el niño, constituirá un paraguas para la defensa y ejercicio pleno de todos sus demás derechos, como el medio idóneo para obtener protección y justicia.

El reconocimiento del niño como sujeto de derechos, y de la obligación del Estado de procurar e impartir justicia en relación con estos derechos específicos, hace patente que no se trata de construir un Estado paralelo para la infancia desde la asistencia o el desarrollo social. Se trata de que el Estado como tal sea efectivo también para la infancia y el resguardo de sus derechos.

Hoy en día las cifras de embarazos en adolescentes son demasiado alarmantes, puesto que de acuerdo con la OCDE y mediante un boletín lanzado el 12 de marzo del 2018, México ocupa el primer lugar a nivel mundial de embarazo en adolescentes. El embarazo como resultado de un abuso sexual en la infancia, es bastante grave ya que, de acuerdo con la

información obtenida del mismo boletín, las dificultades durante el embarazo y parto son la segunda causa de muerte entre las adolescentes de 15 a 19 años, y enfrentan 50 por ciento más probabilidades de mortalidad prenatal o de morir en las primeras semanas de vida que las de mujeres de 20 a 29 años, a nivel mundial.

Como si fuera poco, a las víctimas de violación menores de edad, en caso de estar en estado de gestación la ley les prohibía someterse a un procedimiento de interrupción del embarazo, aunque hubiere sido como resultado de abuso o pusiera en riesgo la vida del infante.

VI. Metodología

La investigación se contextualiza en el paradigma de la investigación cuantitativa, en un enfoque exploratorio y descriptivo de la problemática del cumplimiento del sistema jurídico mexicano en atención a los criterios de la debida diligencia reforzada, tratándose de niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia sexual, utilizándose el método analítico para la construcción de argumentos. Se soporta en las técnicas de investigación documental para la obtención de fuentes de información que permiten identificar el estado de la cuestión recurriendo para ello a textos jurídicos, legislación, jurisprudencia, revistas especializadas y científicas en el tema de garantismo penal, derechos humanos, infancia y victimología.

VII. Resultados

En México, en 4 de cada 10 casos de violaciones sexuales las víctimas son de menores de 15 años , tiene además la más alta tasa de embarazo adolescente, (73 de cada 1000), un alto porcentaje de éstos son producto de la violencia sexual, estimándose por el informes del Ejecutivo que entre 2020 y 2021 el número total de embarazos adolescentes han aumentado en un 12% respecto a 2019, . A lo que hay que agregar la condición de vulnerabilidad la impunidad, pues de mil casos de abuso, solo se denuncian ante la justicia unos 100; de esos, solo 10 van a juicio; y de ahí, solo uno llega a condena. Es decir, la impunidad es de 99% y la cifra negra, aún mayor .

Uno de los grandes retos es la denuncia y la recuperación de la confianza ciudadana en las instituciones de procuración e impartición de justicia.

Figura: Modelado de elementos de debida diligencia reforzada, a partir de elementos de la CIDH, (Caso V.R.P., V.P.C.** y Otros Vs. Nicaragua, 2018, (Elaboración propia).

En los hallazgos en México del andamiaje legislativo para atender la debida diligencia reforzada para atender a NNA víctimas de violencia sexual:

- La promulgación de la Norma oficial mexicana NOM-046-SSA2-2005, la cual tiene por objeto establecer los criterios a observar en la detección, prevención, atención médica y la orientación que se proporciona a las y los usuarios de los servicios de salud en general y en particular a quienes se encuentren involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual, así como en la notificación de los casos al Ministerio Público, dando atención inmediata en lo emocional, salud y sanitario, proporcionando las medidas profilácticas necesarias.
- Se dicta el Protocolo para de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niños, niñas y adolescentes, por la Suprema Corte de Justicia Mexicana, en 2014, estableciendo una serie de ajustes que implica de manera oficiosa valorar si existe algún riesgo para la integridad física o emocional del mismo pudiendo para ello ordenar la intervención de los especialistas que considere necesarios. Cuando detectare cualquier riesgo deberá proveer las medidas de protección necesarias, destacándose esos ajustes, en materia de medidas de protección, garantice un trato digno y comprensivo, medidas para mejor proveer en el manejo de la prueba, la prueba anticipada, la reparación del daño. La aplicación y acondicionamiento de Cámara de Gesell o Circuitos cerrados de televisión (CCTV) a fin de que se minimice cualquier efecto victimizante.
- En 2017, se emite el Protocolo especializado en la investigación de delitos contra la libertad y seguridad sexual de las personas, establecido como guía de actuación, destinada a fortalecer la capacidad y habilidades en las investigaciones, la comunicación interinstitucional de la trilogía de investigación y sanitaria, que ésta se realicen desde el enfoque de la perspectiva de género y la debida diligencia para todos los delitos relacionados a la violencia sexual cometidos en contra de mujeres y NNA, anunciando además que el abordaje será desde una visión científica, analítica

y política sobre las razones de género que motivan la violencia sexual, aplicando una metodología bajo el principio de equidad.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2019, con relación a la norma oficial mexicana NOM-046-SSA2-2005 resolvió que, en caso de embarazo como resultado de la violación sexual, la víctima tiene el derecho y se le debe facilitar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, con el simple hecho de protestar decir la verdad al afirmar que el embarazo fue producto de un abuso sexual.
- La adición en 2019 al catálogo de delitos inexcusables, o de prisión preventiva oficiosa, contenidos en el artículo 19 de la constitución nacional, al delito de abuso o violencia sexual contra menores.
- El 1 de julio de 2020, se firma el Protocolo de atención integral para niños, niñas y adolescentes víctimas de delito y en condiciones de vulnerabilidad, por el Sistema de Desarrollo integral de la Familia, a través de la Procuraduría Federal de Protección de niñas, niños y adolescentes, estableciendo el enfoque diferencial y especializado que responde a las particularidades y grado de vulnerabilidad de la víctima, que garanticen el interés superior de la niñez y adolescencia, como principio central en la toma de decisiones, que permitan las medidas necesarias de la rehabilitación y restitución de derechos, con un enfoque de derechos humanos, garantizando la reparación integral del daño, la garantía de no repetición, la existencia de grupos multidisciplinarios para la atención y acompañamiento.

VIII. Conclusiones

Los esfuerzos para la concreción del andamiaje legislativo han sido significativos, complementados a los protocolos y metodologías de actuación, sigue representando para México, uno de los grandes desafíos los cambios en la actuación del operador, la especialización se torna una de las áreas de oportunidad insoslayables, que disminuya la brecha proposicional normativa con la práctica institucional; implique que la intervención sea libre de estereotipos y sesgos de género, que evite la discriminación y erradique el clasismo, racismo; que aún prevalecen en el operador jurídico, que al intervenir desde este sesgo estereotipado invisibiliza la violencia, normalizándola.

Se requiere pues una efectiva intercomunicación institucional, en la detección, acompañamiento y tratamiento de la violencia contra NNA, y como se ha sostenido por la CIDH la investigación intente evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática que la agresión sexual representa a la víctima.

Las condiciones de inaccesibilidad a la justicia, la no denuncia, la desconfianza institucional, el descrédito al dicho de la víctima, la culpabilización a la víctima, a la presión familiar de la no denuncia, las condiciones de pobreza, discriminación y desigualdad en los diversos contextos sociales, son solo algunos de los factores que circundan a la violencia contra los NNA.

Institucionalmente, se requiere avanzar en las condiciones de infraestructura, de tratamiento, de atención, que permita la separación y protección de las víctimas de los entornos de violencia, prevalecen los constructos de género, de relaciones de poder y jerarquía en las relaciones humanas, diferenciando hombres y mujeres, y por supuesto, recrudeciendo las condiciones de vulnerabilidad de NNA.

Se requieren verdaderos esfuerzos de acciones complementarias que se diversifiquen a los tradicionales, que implique la creación o fortalecimiento de los servicios de atención a los casos de violencia, como líneas telefónicas de apoyo y denuncia; que den acompañamiento, protección y resguardo a la víctima NNA; que incida en éste enfoque especializado, diferencial, sensible y de atención completa que cumpla con las obligaciones del Estado nacional de respetar, prevenir, promover y garantizar los derechos humanos de todos.

IX. Fuentes Consultadas

Arteta, I. (2019 de agosto de 2019). De mil denuncias de violencia sexual contra niñas y niños, solo uno llega a condena en México. Animal político. Obtenido de <https://www.animalpolitico.com/2019/08/casos-abuso-sexual-menores-mexico/>

Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, S/N (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de Noviembre de 2014).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. San José, Costa Rica: CIDH.

EUROPOL. (2020). Exploiting isolation: Offenders and victims of online child sexual abuse during the COVID-19 pandemic. En línea. Obtenido de <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/exploiting-isolation-offenders-and-victims-of-online-child-sexual-abuse-during-covid-19-pandemic>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2020). Estadísticas a propósito del día del niño. México: INEGI.

Morán Breña, C. (12 de febrero de 2021). El Gobierno mexicano calcula que los embarazos adolescentes aumentarán un 12% por el confinamiento. El país. Obtenido de <https://elpais.com/mexico/sociedad/2021-02-12/el-gobierno-calcula-que-los-embarazos-adolescentes-se-incrementaran-un-12-debido-al-confinamiento.html>

**La fragilidad de los de los derechos humanos en la atención a
embarazos y partos embarazos y partos durante la pandemia en
Uruguay**

Expone: Melania Raszap

Info.naceryser@gmail.com

Directora de Nacer y Ser, organización miembro del OVO Uruguay

Ley 17.386 Acompañamiento a la mujer en el parto, parto y nacimiento

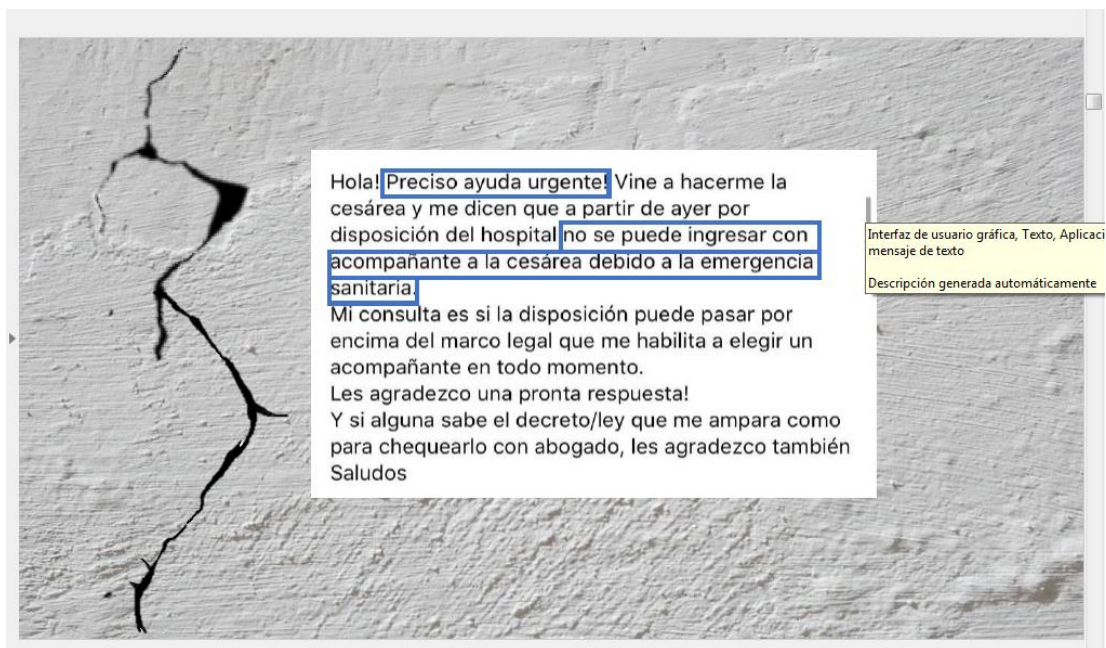
Artículo 1 Artículo 1

Toda mujer durante el tiempo que dura el trabajo de parto, incluyendo el momento mismo del nacimiento, tendrá derecho a estar acompañada de una persona de su confianza en su defecto, a su libre elección, especialmente entrenada para darle apoyo emocional .

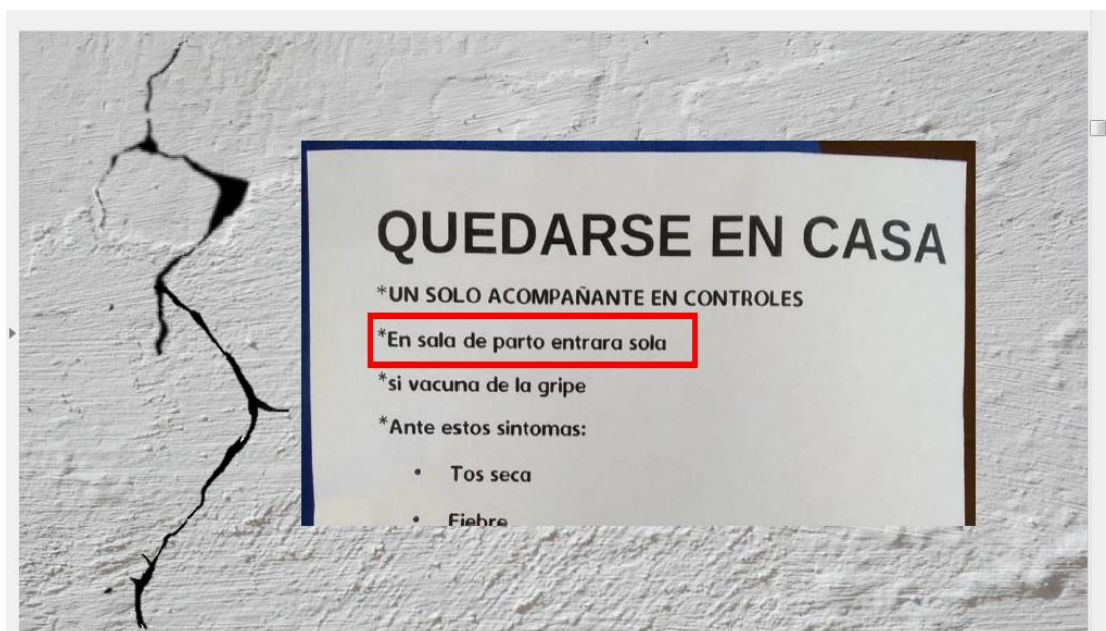


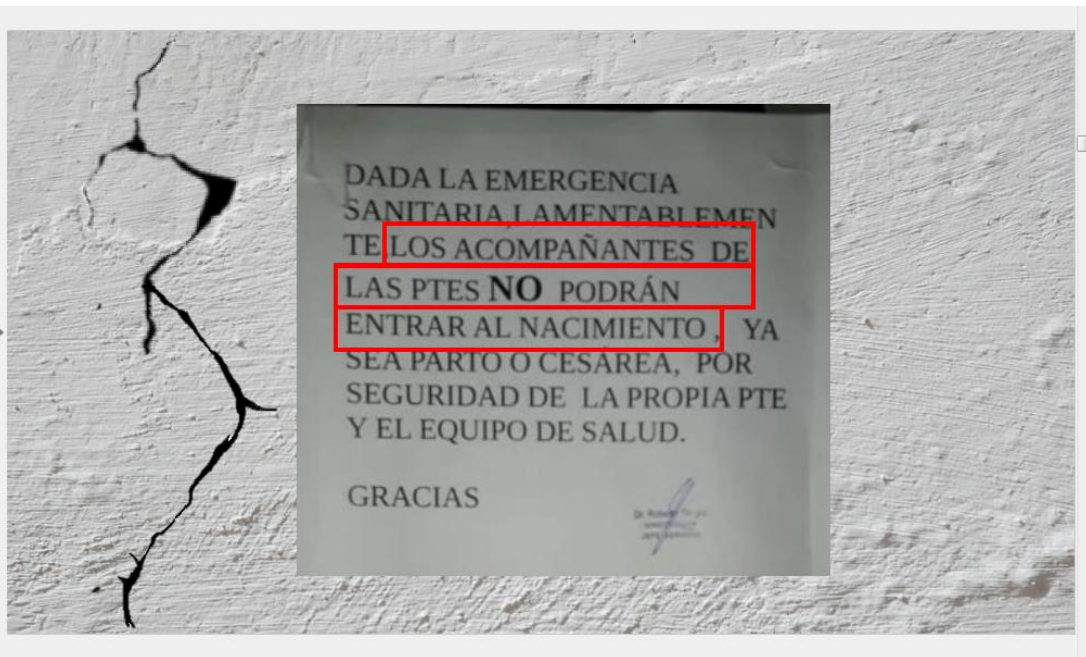
- 13 de Marzo
- Se detectan los primeros 4 casos de COVID -19 en Uruguay y se declara la emergencia sanitaria emergencia sanitaria emergencia sanitaria
- 19 de Marzo
- Primeras disposiciones contrarias a la Ley de acompañamiento por parte prestadores de salud

- 21 de Marzo
- Primeros pedidos de ayuda que llegan a la red



Instituciones médicas emiten folletería para informar sobre las modificaciones en la atención de las parturientas





Durante el embarazo

- * Las consultas serán programadas por el ginecólogo, de acuerdo a cada caso.
- * Las clases de parto se realizarán de forma virtual.
- * No será posible que el papá o acompañante ingresen a las ecografías obstétricas de rutina.

Durante el parto

- * Durante el trabajo de parto, el papá o el acompañante designado por la mamá, podrá permanecer en la sala de nacer durante todo el proceso. Pero no podrá salir o intercambiarse con otro acompañante mientras dure el mismo.
- * En caso de cesárea, no será posible el ingreso del papá o del acompañante a la sala de operaciones. Sin embargo, para poder compartir el momento del nacimiento, se le va a entregar una tablet conectada a la cámara en directo desde la sala.

➤ 29 DE MARZO

Carta a la opinión pública



➤ 30 DE MARZO

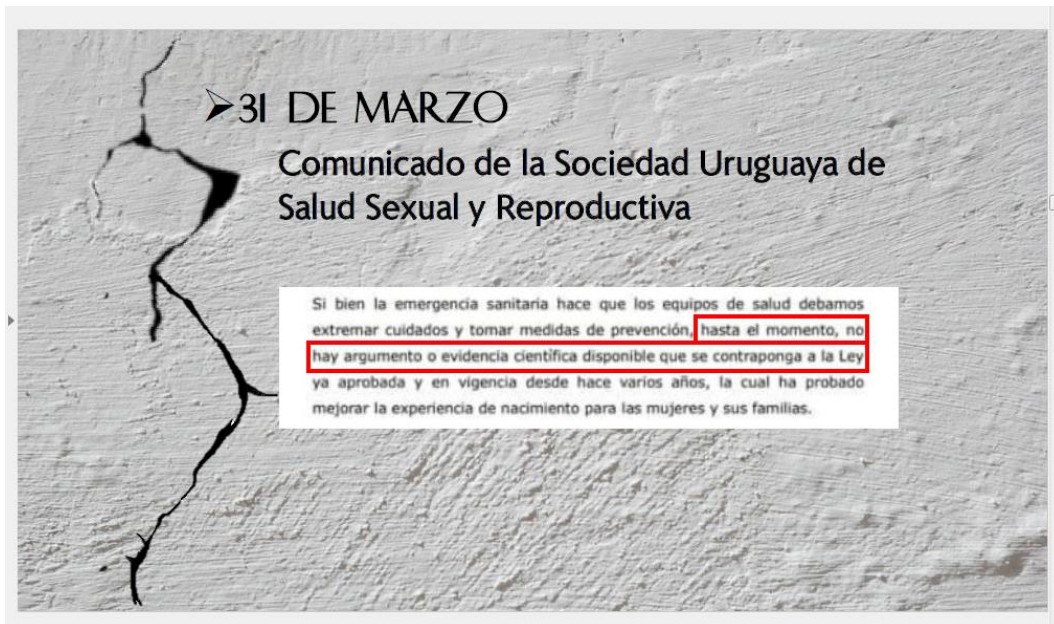
Declaración de la comisión de género del SMU en el marco de la pandemia de COVID-19

Exhortamos

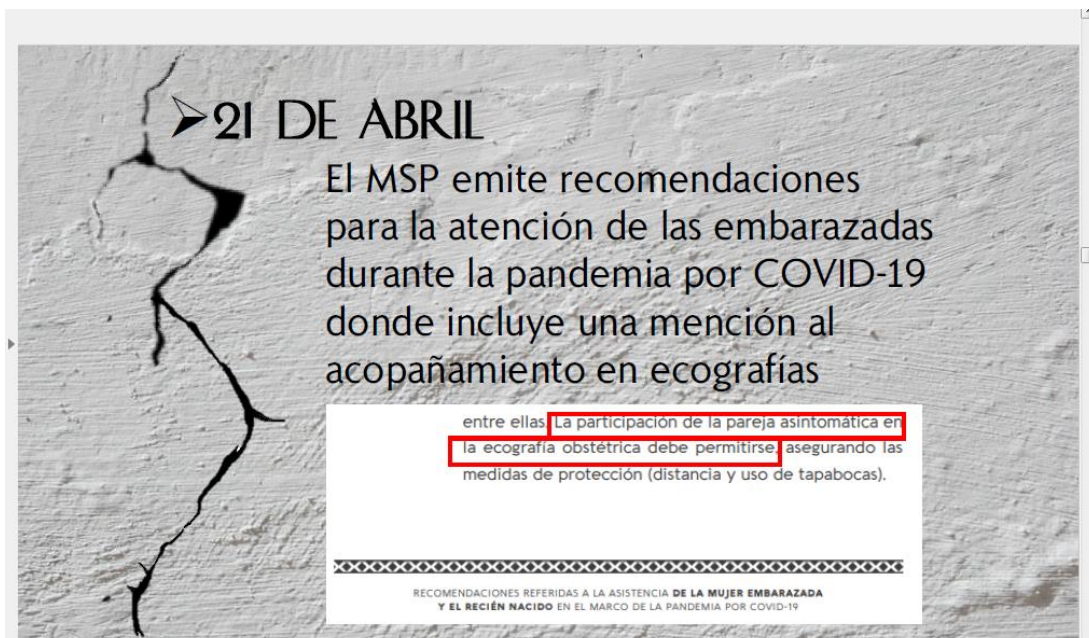
A todos los prestadores de salud a cumplir con las normativas vigentes no vulnerando los derechos de las mujeres que allí se asisten.

Al Ministerio de Salud Pública a actuar en su función de garante y rector en aquellas instituciones donde no se cumplan las normativas nacionales vigentes y tome las medidas que considere necesarias.

Dra. Zaida Arteta

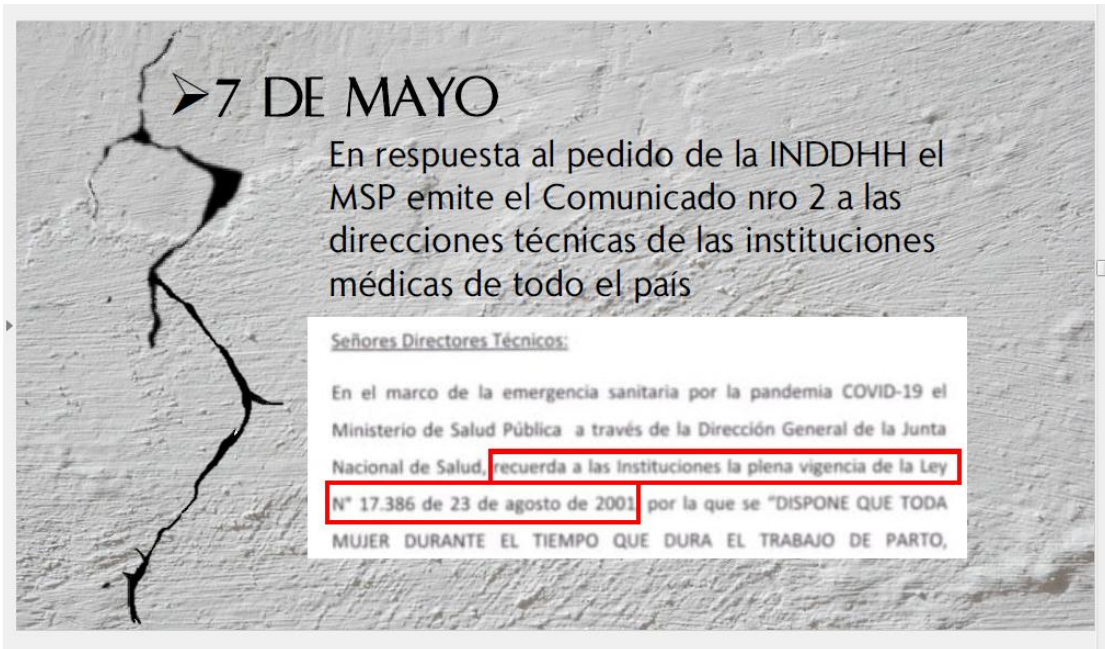


- 3 de Abril
- Nacer y Ser envía una comunicación al MSP exhortando a intimar las instituciones que comprobadamente estaban violando la ley
- 16 de Abril Ante la ausencia de respuesta por parte del ministerio, se procede a realizar la denuncia pertinente ante la INDDHH



- 21 de Abril
- La INDDHH emite el primer oficio al MSP:

“(...) la INDDHH solicita a ese Ministerio, como medida provisional urgente, que se realicen las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de la ley la ley N° 17.386, aún en contexto de de emergencia sanitaria por COVID -19.”



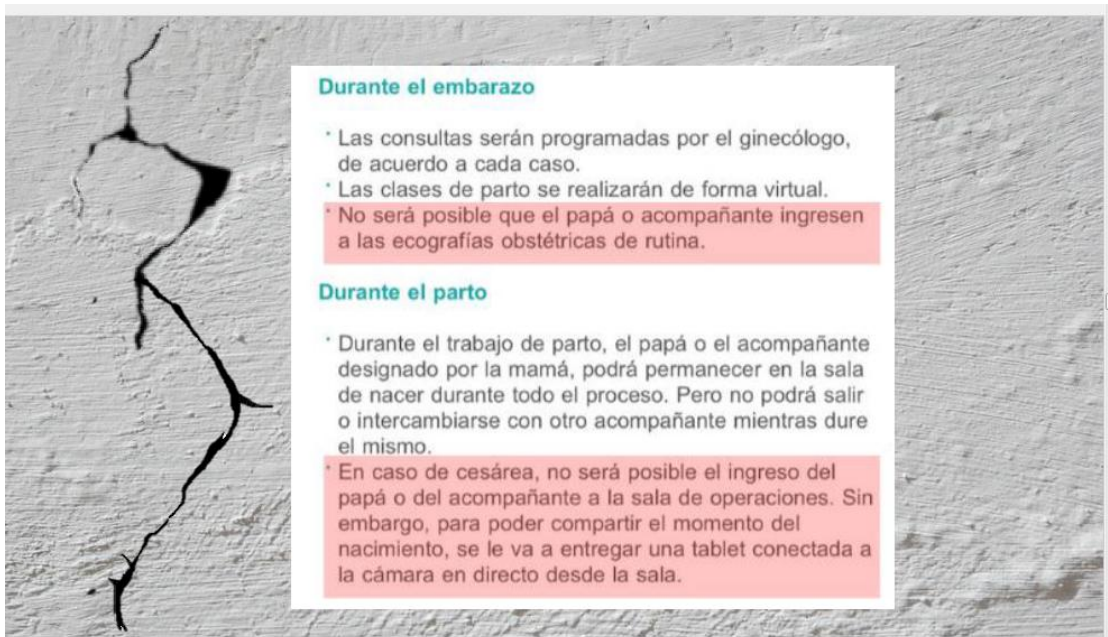
➤ 7 DE MAYO

En respuesta al pedido de la INDDHH el MSP emite el Comunicado nro 2 a las direcciones técnicas de las instituciones médicas de todo el país

Señores Directores Técnicos:

En el marco de la emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19 el Ministerio de Salud Pública a través de la Dirección General de la Junta Nacional de Salud, recuerda a las instituciones la plena vigencia de la Ley N° 17.386 de 23 de agosto de 2001 por la que se “DISPONE QUE TODA MUJER DURANTE EL TIEMPO QUE DURA EL TRABAJO DE PARTO,

En paralelo llevamos adelante gestiones directas con los centros de salud logrando revertir las directivas violatorias a la ley en gran parte de los casos

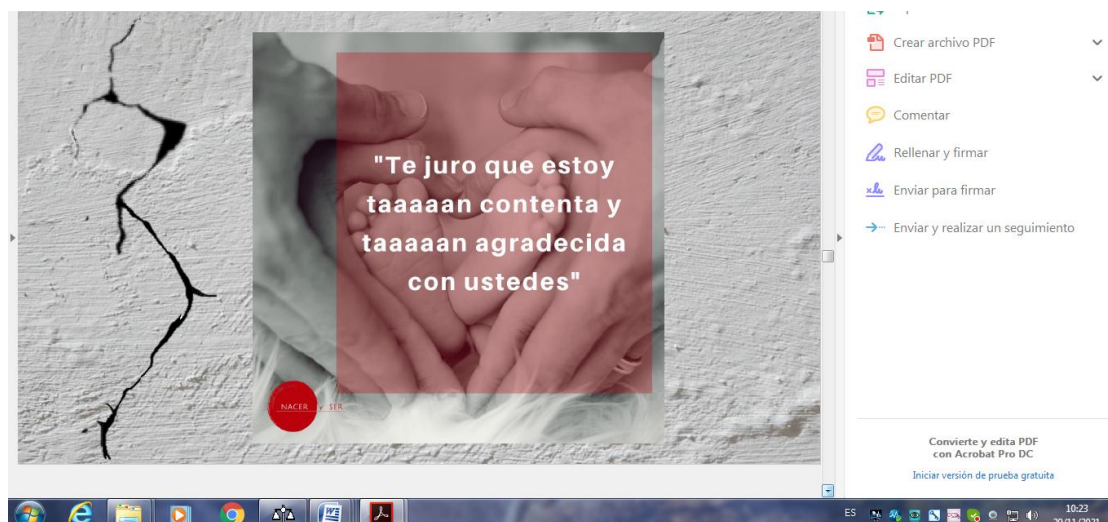
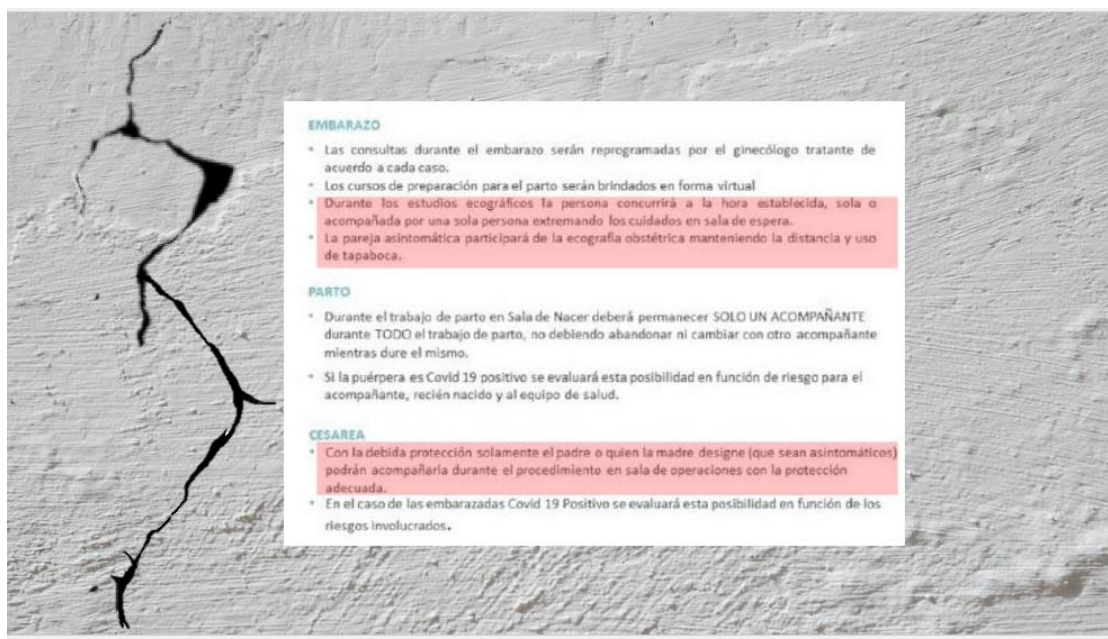


Durante el embarazo

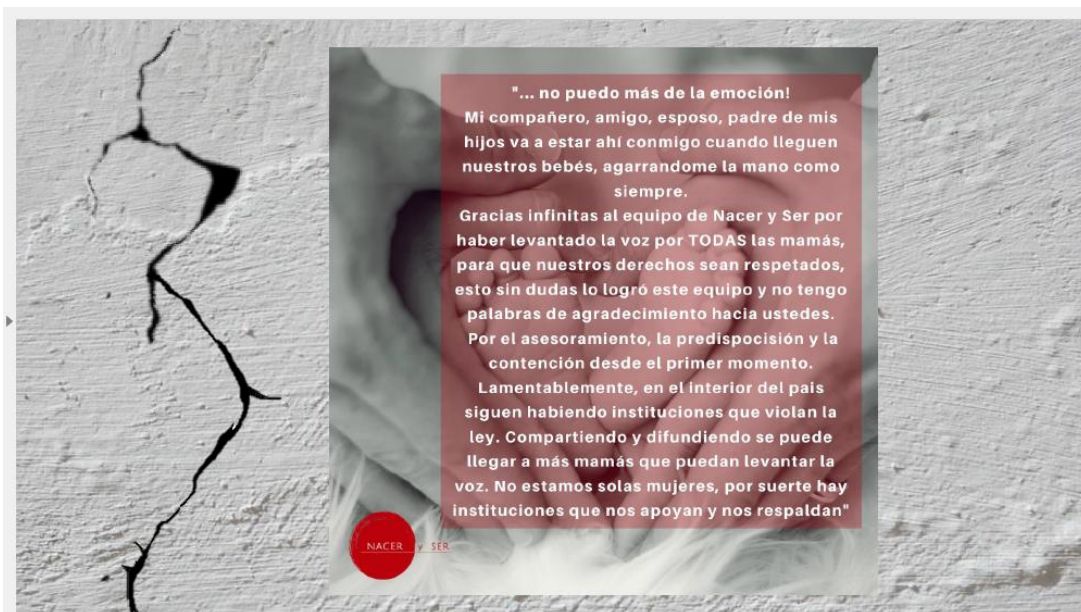
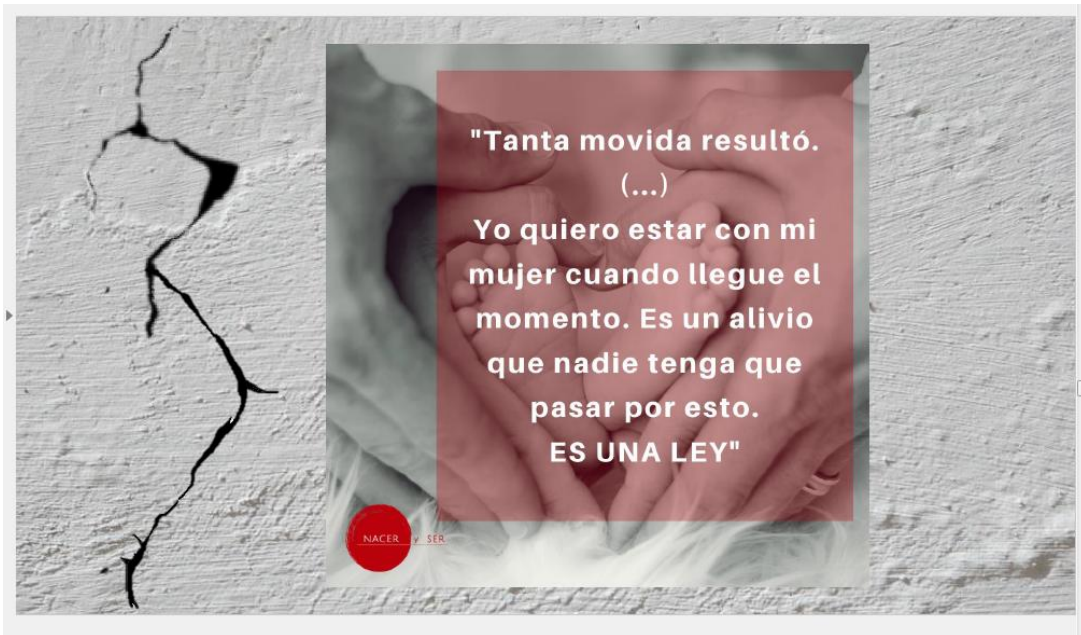
- * Las consultas serán programadas por el ginecólogo, de acuerdo a cada caso.
- * Las clases de parto se realizarán de forma virtual.
- * No será posible que el papá o acompañante ingresen a las ecografías obstétricas de rutina.

Durante el parto

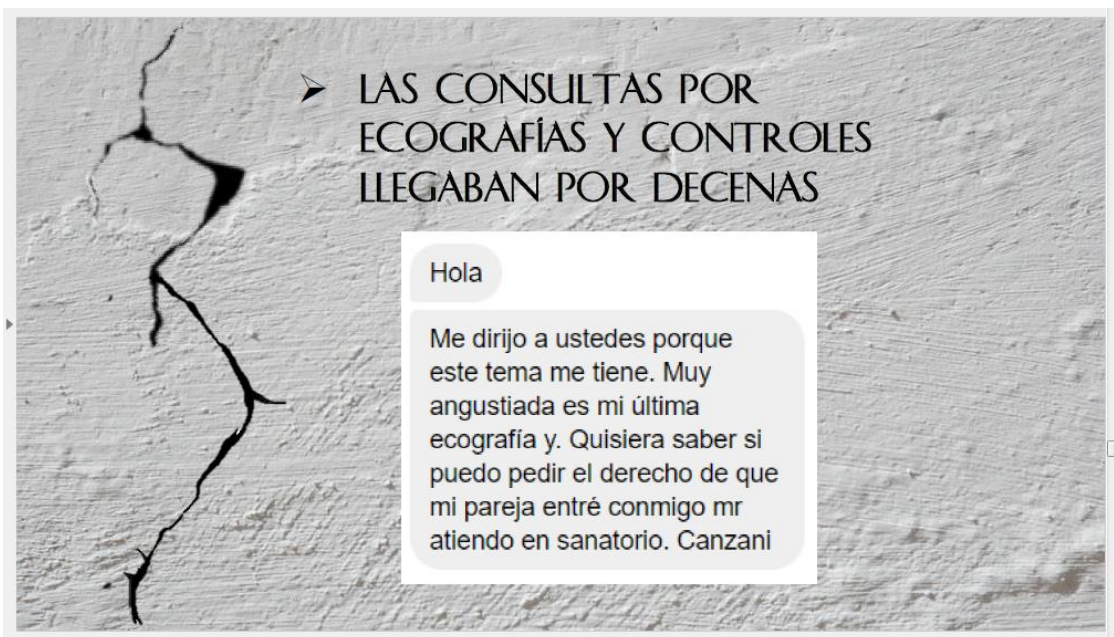
- * Durante el trabajo de parto, el papá o el acompañante designado por la mamá, podrá permanecer en la sala de nacer durante todo el proceso. Pero no podrá salir o intercambiarse con otro acompañante mientras dure el mismo.
- * En caso de cesárea, no será posible el ingreso del papá o del acompañante a la sala de operaciones. Sin embargo, para poder compartir el momento del nacimiento, se le va a entregar una tablet conectada a la cámara en directo desde la sala.







Pero no todo estaba resuelto, aún había mucho trabajo por hacer



- Continuas Ampliaciones a la denuncia presentada en la INDDHH

➤ 4 DE AGOSTO

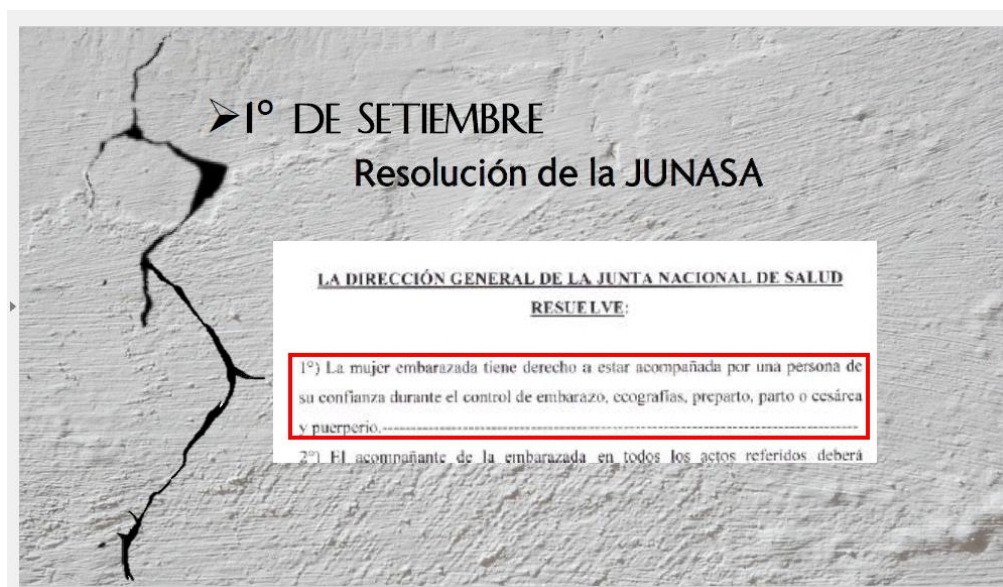
Nuevo oficio de la INDDHH al MSP



➤ 4 DE AGOSTO

Nuevo oficio de la INDDHH al MSP





- Gracias a estas gestiones, Uruguay se convirtió en el único país de Latinoamérica en que se garantiza desde la normativa emitida en pandemia, el acompañamiento de la gestante en toda circunstancia dentro del sistema de salud

➤ Conclusiones

1. A pesar de que a primera vista se ha conseguido amortiguar el impacto de la pandemia sobre los DDHH en el área obstétrica y perinatal, al día de hoy se continúan recibiendo mensajes que dan cuenta de que, o bien la ley o bien la resolución de la JUNASA, o ambas, siguen sin respetarse en varios puntos del país.

2. Las organizaciones de la sociedad civil juegan un rol crucial como contralor del estado en lo que a DDHH se refiere, cobrando más peso aún cuando se trabaja en red

Nacer y Ser es una pequeña organización conformada por 5 activistas que no cuentan con apoyo económico sostenido, por lo que donan su tiempo para defender los derechos humanos de todos los uruguayos

3. EL trabajo de simples ciudadanos organizados, bien enfocados puede hacer la diferencia para toda nuestra sociedad si se lo proponen con suficiente fuerza y determinación

PONENCIA MSC. RICARDO SOSA-EL SALVADOR

COMISION III NNA EN CONTACTO CON EL SISTEMA PENAL

TEMA: “Derechos y pandillas en El Salvador. Régimen penal juvenil”

Msc. Ricardo Sosa

El Salvador

www.ricardososa.net

CONCLUSIONES:

- El sistema para adolescentes en El Salvador está desde la óptica jurídica por la Ley Penal Juvenil y la Ley LEPINA-Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia
- El Salvador dispone en la actualidad de cuatro centros de internamientos para adolescentes que los coordina el ISNA-Instituto Salvadoreño para el desarrollo Integral de la niñez y la adolescencia. Dos están asignados a las dos pandillas mayoritarias, uno para no involucrados en pandillas y uno para señoritas
- Existe un centro intermedio para los adolescentes que cumplen los 18 años de edad que lo administra el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública
- En la primera quincena de octubre 2021 son 274 adolescentes que se encuentran en los cuatro centros de internamiento
- El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública lidera y coordina una transformación integral de todo el sistema penitenciario salvadoreño que lo ha convertido en referente en América Latina. Y ha establecido coordinaciones en el gobierno para brindar asesoría y cooperación para ayudar al sistema juvenil de lo cual ya hay resultados
- Sistema de Naciones Unidas, Unicef, Iglesias, ONG colaboran y brindar un gran aporte a los centros juveniles con programas de educación, valores y principios, y espiritualidad
- Ya existen adolescentes graduados de bachilleres que han obtenido becas para universidades al cumplir los 18 años y quedar en libertad anticipada. Muchos de ellos son los primeros bachilleres y en llegar a la universidad en sus familias.
- Los principales delitos de los adolescentes están vinculados con pandillas, siendo el homicidio, extorsión y delitos contra la libertad sexual

RECOMENDACIONES:

- ✓ Trabajar en El Salvador y América Latina desde la primera infancia en educación, estimulación temprana y programas de prevención comunitarios.
- ✓ Desarrollar inversiones sociales extraordinarias inéditas para combatir las causas estructurales de la pobreza, marginación, exclusión, falta de oportunidades y la ausencia del Estado en las comunidades
- ✓ La etapa o fase jurídica ha sido la que más ha fracasado en América Latina con políticas de mano dura y represión. Desarrollar formulación de políticas públicas integrales de prevención de la violencia y seguridad por equipos de profesionales multi e interdisciplinarios
- ✓ Invertir y capacitar a las familias, unidades básicas de toda sociedad
- ✓ Erradicar la cultura machista y patriarcal de las sociedades con procesos de nuevas masculinidades
- ✓ A los países que todavía no tienen crisis de pandillas en América Latina que busquen las buenas prácticas de otros países como El Salvador para anticiparse y prevenir, que no llegue a ser problema criminal y social.
- ✓ La formación de educación de los adolescentes que ingresan a los centros de detención debe responder a las necesidades actuales en nuestra América Latina, salir del esquema tradicional de oficios y trascender a computación, robótica, nanotecnología, Técnicos y video juegos. Ayudar a formar cooperativas

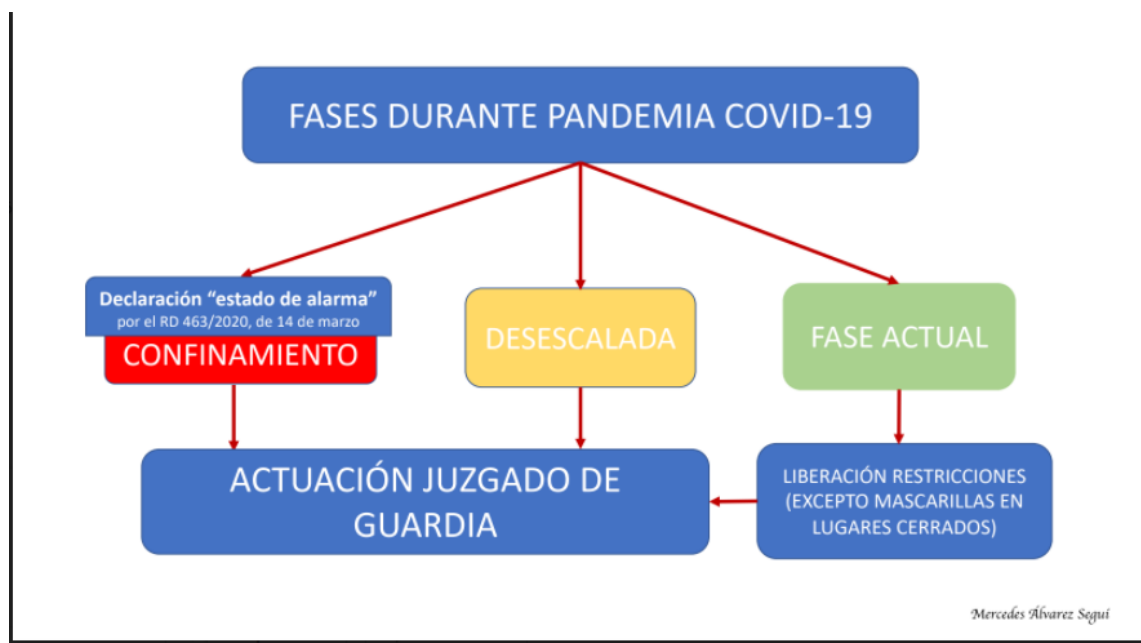
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL EN TIEMPO DE PANDEMIA

Mercedes Álvarez Seguí

Médico Especialista en Medicina Legal y Forense Dra. En Medicina y Cirugía.

Licenciada en Criminología

Médico Forense del IMLCF Profesora Adjunta de la VIU



CONFINAMIENTO

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en vigor desde el mismo sábado 14-3-2020, introduce en sus disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta importantes efectos en la suspensión de los plazos procesales, administrativos y sustantivos de caducidad y prescripción

En el orden jurisdiccional penal la suspensión e interrupción no se aplicará a:

- Los procedimientos de habeas corpus
- Las actuaciones encomendadas a los servicios de guardia
- Las actuaciones con detenido
- Las órdenes de protección
- Las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria
- Cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer o menores

En fase de instrucción, el juez o tribunal competente podrá acordar la práctica de aquellas actuaciones que, por su carácter urgente, sean inaplazables.

Mercedes Álvarez Seguí

En el resto de órdenes jurisdiccionales la interrupción a la que se refiere el apartado primero no fue de aplicación en:

La adopción de medidas o disposiciones de protección del menor previstas en el artículo 158 del Código Civil.

El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

- 1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.
- 2.º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.
- 3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:
 - a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.
 - b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.
 - c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

No obstante, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso”.

Mercedes Álvarez Seguí

Este "Plan de Contingencia" incluye **declarar servicio esencial**, conforme al **art. 2.a) de la Ley 8/2011, de 28 de abril**, **todos los servicios de asistencia integral a las víctimas de violencia contra las mujeres**.

Así, los **operadores** deben garantizar:

- El **normal funcionamiento las 24h**
- La **respuesta de emergencia y acogida a víctimas**
- El funcionamiento de los centros, pisos tutelados, etc...
- La **asistencia jurídica, social y psicológica a las víctimas**

Mercedes Álvarez Seguí

DEESCALADA

- Se propusieron 4 fases totalmente asíncronas con las propuestas por el Gobierno.

Orden JUS/394/2020, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Esquema de Seguridad Laboral y el Plan de Desescalada para la Administración de justicia ante el COVID-19.

Esquema de Seguridad Laboral

- Medidas de seguridad colectiva
 - Distancia social (2 metros mínimo)
 - Trabajo horario vespertino
 - Medidas atención al público (vía telefónica y si tiene que acudir a sede judicial debe llevar la citación.
 - En general medidas que minimicen los contactos ente funcionarios y público.
- Medidas de seguridad individual
 - Mascarillas, gafas, caretas, geles hidroalcohólicos y mamparas de separación.

Mercedes Álvarez Seguí

La orden JUS/504/2020, de 5 de junio, por la que se activa la fase 3 del Plan de desescalada para la Administración de Justicia ante el COVID-19

- Establecimiento turno de tardes
- Trabajadores de especial sensibilidad
- Realización de funciones mediante teletrabajo
 - ...Mismo horario que se presta presencialmente, debiendo acudir al menos dos días a la semana al trabajo presencial
 - ... Preferencia funcionarios con especial sensibilidad
 - ... No podrán prestar simultáneamente la modalidad de teletrabajo mas del 30 o 40% de la plantilla del órgano jurisdiccional

La orden JUS/504/2020, de 9 de junio, de medidas urgente de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 determina que a la vista del avance favorable en la contención de la pandemia, una vez expirada la vigencia de la última prórroga y superadas todas las fases del proceso de desescalada, queden sin efecto las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma en todo el territorio nacional , siendo el 20 de junio el último día en el que el estado de alarma estará vigente.

Mercedes Álvarez Seguí

FUNCIONES DEL MÉDICO FORENSE EN UN JUZGADO DE GUARDIA

Sobre la víctima

- Valoración médico legal de las lesiones (daño físicas, daño psíquico y daño moral)
- Valoración posibles toxicomanías
- Valoración psiquiátrica por posible enfermedad aguda, crónica, reagudizada
- Valoración de la veracidad del testimonio

Valoración médico legal en el caso de DCLEIS

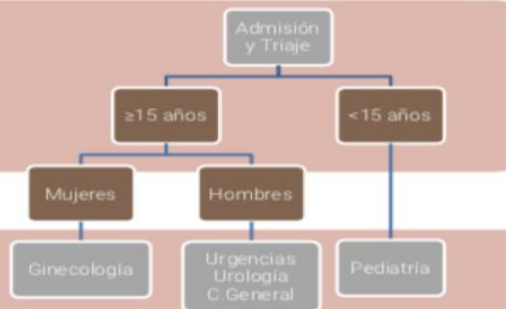
- En el caso de muerte violenta
 - Levantamiento de cadáver
 - Practica de la autopsia judicial

Mercedes Álvarez Seguí

Se mantuvo el protocolo de RECONOCIMIENTO a víctimas de la C. Valenciana

- **Atención prioritaria y segura:**
recomendable asistencia sanitaria en los primeros 30 minutos.
- **Espacio tranquilo:**
confidencialidad y seguridad.

Espacio independiente.
Acompañada de la persona que desee.

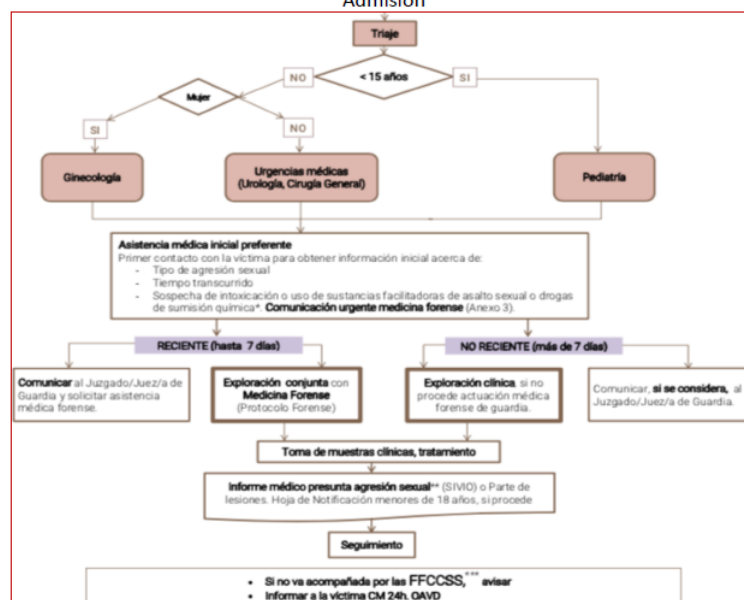


Tomado del PROTOCOLO DE ATENCIÓN INTEGRAL, SANITARIA Y JUDICIAL A VÍCTIMAS DE AGRESIONES SEXUALES
Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública / Ed. 2019

Mercedes Álvarez Seguí

ASISTENCIA HOSPITALARIA

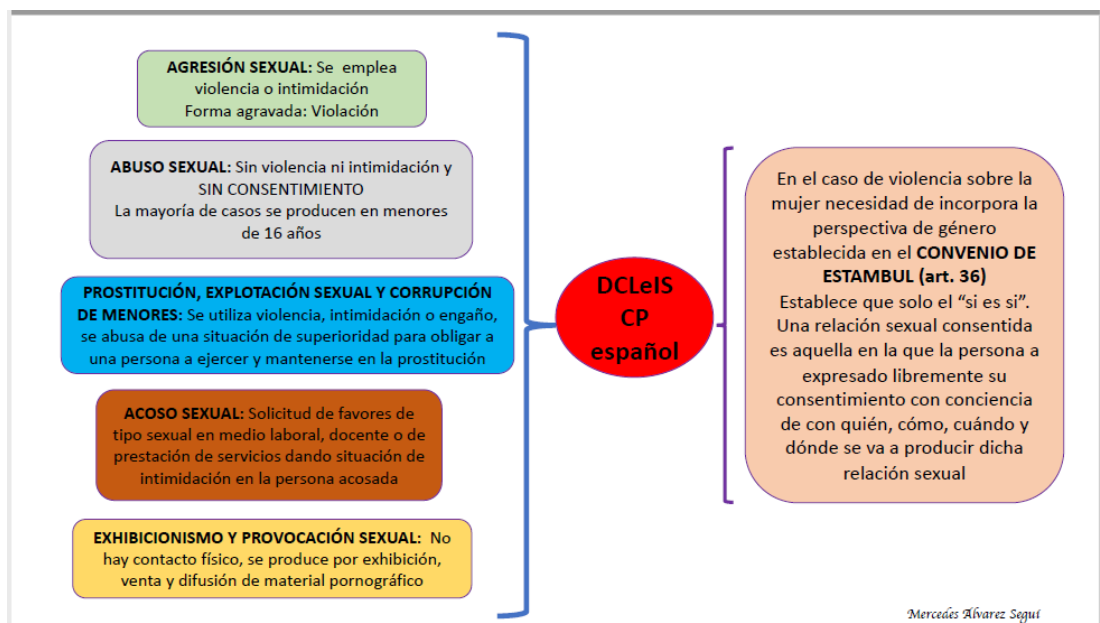
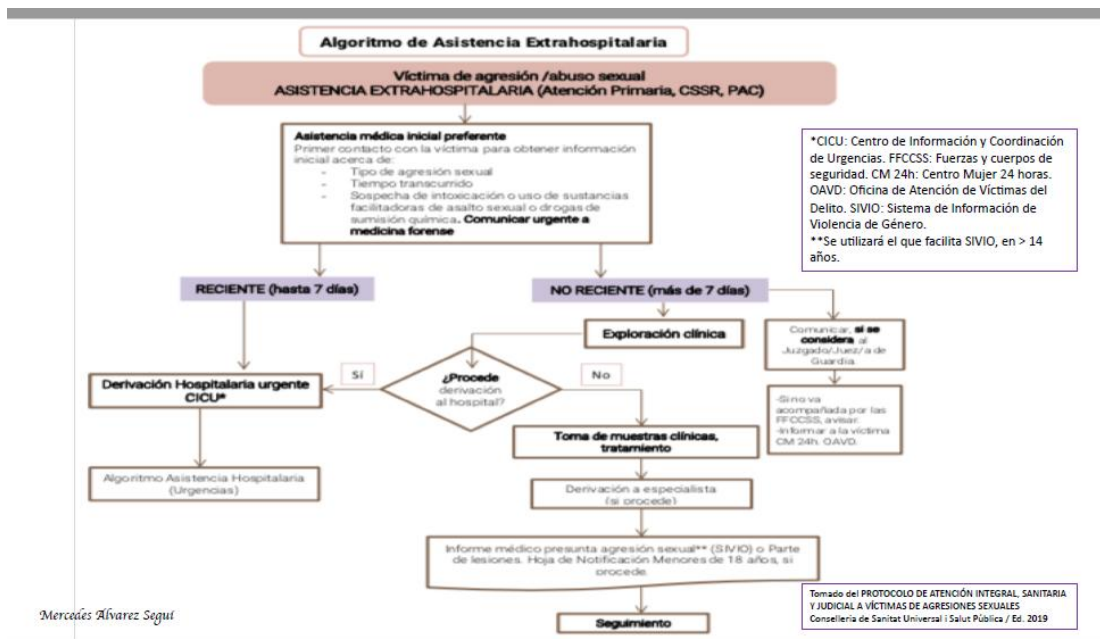
Admisión



* En caso de sospecha de uso de sustancias, comunicarlo lo antes posible al personal médico-forense para que valore la necesidad de que se obtengan muestras de sangre y orina antes de su llegada y con aseguramiento de la cadena de custodia de las mismas. SIVIO: Sistema de Información de Violencia de Género. **Se utilizará el que facilita SIVIO, en > 14 años. ***FFCCSS: Fuerzas y cuerpos de seguridad. CM 24h: Centro Mujer 24 horas. OAVD: Oficina de Atención de Víctimas del Delito

Tomado del PROTOCOLO DE ATENCIÓN INTEGRAL, SANITARIA Y JUDICIAL A VÍCTIMAS DE AGRESIONES SEXUALES
Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública / Ed. 2019

Mercedes Álvarez Seguí



Tipo delito sexual y número de casos por año

	2020	2019	2018	2017	2016	2015	2014	2013
8 Contra la libertad e indemnidad sexuales	2.885	3.296	2.917	2.764	2.721	2.515	2.492	2.628
8.1 Agresiones sexuales	428	428	386	387	430	489	528	605
8.2 Abusos sexuales	1.070	1.218	1.011	956	969	740	837	838
8.2 BIS Abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años	560	529	453	320	318	230	225	163
8.3 Acoso sexual	58	69	59	45	48	43	33	46
8.4 Exhibicionismo y provocación sexual	340	432	394	414	448	390	359	368
8.5 Prostitución y corrupción menores	429	620	614	642	508	623	510	608

Datos del INE (Instituto Nacional de Estadística)

Mercedes Álvarez Seguí

Tabla Gráfico Nº de condenados por delitos sexuales

	2020	2019	2018	2017
Total				
71 y más años	93	126	105	70
De 18 a 20 años	193	190	149	142
De 21 a 25 años	287	296	246	225
De 26 a 30 años	256	328	302	290
De 31 a 35 años	270	324	310	311
De 36 a 40 años	323	334	332	303
De 41 a 50 años	500	559	482	465
De 51 a 60 años	281	362	336	304
De 61 a 70 años	171	189	169	170
Total	2.374	2.708	2.431	2.280

Datos del INE (Instituto Nacional de Estadística)

Mercedes Álvarez Seguí

Tabla	Gráfico	Nº de mujeres condenadas por delitos sexuales			
		2020	2019	2018	2017
Mujeres					
Total					
Total		56 ¹	73 ¹	89 ¹	81 ¹
De 18 a 20 años		8 ¹	7 ¹	5 ¹	4 ¹
De 21 a 25 años		5 ¹	5 ¹	8 ¹	18 ¹
De 26 a 30 años		8 ¹	11 ¹	26 ¹	15 ¹
De 31 a 35 años		8 ¹	12 ¹	16 ¹	12 ¹
De 36 a 40 años		13 ¹	12 ¹	18 ¹	18 ¹
De 41 a 50 años		11 ¹	17 ¹	12 ¹	12 ¹
De 51 a 60 años		2 ¹	6 ¹	4 ¹	2 ¹
De 61 a 70 años		1 ¹	2 ¹	0 ¹	0 ¹
71 y más años		0 ¹	1 ¹	0 ¹	0 ¹

Datos del INE (Instituto Nacional de Estadística)

Mercedes Álvarez Seguí

Delitos sexuales cometidos por adultos según tipo de delito. Año 2020	
Valores absolutos	
	Delitos sexuales
TOTAL	2.922
Trata de seres humanos (con fines de explotación sexual)	37
Contra la libertad e indemnidad sexuales	2.885
Agresiones sexuales	428
Agresión sexual	390
Violación	38
Abusos sexuales	1.070
Abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años	560
Acoso sexual	58
Exhibicionismo y provocación sexual	340
Prostitución y corrupción menores	429

Datos del INE (Instituto Nacional de Estadística)

Mercedes Álvarez Seguí

Delitos sexuales cometidos por menores según tipo de delito. Año 2020
Valores absolutos

	Delitos sexuales
TOTAL	477
Trata de seres humanos (con fines de explotación sexual)	0
Contra la libertad e indemnidad sexuales	477
Agresiones sexuales	54
Agresión sexual	47
Violación	7
Abusos sexuales	159
Abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años	177
Acoso sexual	1
Exhibicionismo y provocación sexual	30
Prostitución y corrupción menores	56

Datos del INE (Instituto Nacional de Estadística)

Mercedes Álvarez Seguí

El 80,8% de los menores condenados fueron varones y el 19,2% mujeres.

Menores condenados por sexo. Año 2020

Valores absolutos y tasas de variación

	Menores condenados	Variación anual (%)
TOTAL	11.238	-20,4
Hombres	9.082	-18,6
Mujeres	2.156	-27,0

La tasa de menores de 14 a 17 años condenados por cada 1.000 habitantes de ese mismo rango de edad fue de 5,7.

Datos del INE (Instituto Nacional de Estadística)

Mercedes Álvarez Seguí

En resumen:

Nº Condenados en 2020

Adultos	2374	12,320% 19
Menores	11.038	6,3% 2019

Adultos condenados por sentencia firme inscritos en el Registro Central Penados en 2020: 221.437

Menor nº de ADULTOS condenados fue en los meses de movilidad restringida

Datos del INE (Instituto Nacional de Estadística)

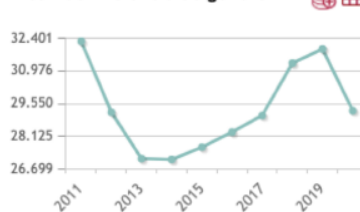
Mercedes Álvarez Seguí

Violencia doméstica y violencia de género - Año 2020

		Violencia de género	Violencia doméstica
Victimas	1,2	29.215	8.279
Personas denunciadas	1,3	29.135	5.578
Personas condenadas	3,4	25.436	5.180
Personas absueltas	3,4	3.489	715

1. Se refiere a asuntos incoados en el año de referencia
2. En violencia de género solo se puede referir a mujeres. En violencia doméstica se puede referir tanto a hombres como a mujeres
3. En violencia de género solo se puede referir a hombres. En violencia doméstica se puede referir tanto a hombres como a mujeres
4. Se refiere a sentencias firmes en el año de referencia, que pueden haberse incoado ese mismo año o en anteriores

Victimas. Violencia de género



Datos del INE (Instituto Nacional de Estadística)

Mercedes Álvarez Seguí

CONCLUSIONES: Esta crisis pandémica en 2020 ha dado lugar a:

- Imposibilidad de las mujeres para escapar de la agresión y del abuso
- Mayor tiempo de convivencia víctima-agresor
- Mayor sometimiento y control sobre la víctima y mayor peligro para la víctima
- Mayor dificultad de acceso a los servicios de ayuda a la víctima (hay menos ayudas del gobierno, muchos centros están saturados de mujeres con sus hijos)
- Servicios médicos y policiales más escasos
- Agresiones más invisibilizadas
- El INE (Instituto Nacional de Estadística) ha registrado menor nº de delitos sexuales en el año 2020 frente al año 2019
- Asimismo tb ha habido menor nº de condenados por delitos de esta naturaleza y menor nº de inscritos en el Registro Central de Delincuentes Sexuales

Mercedes Álvarez Seguí

CONCLUSIONES

- Imposibilidad de las mujeres para escapar de la agresión y del abuso sexual
- Mayor tiempo de convivencia víctima-agresor
- Mayor sometimiento y control sobre la víctima y mayor peligro para la víctima
- Mayor dificultad de acceso a los servicios de ayuda a la víctima (hay menos ayudas del gobierno, muchos centros están saturados de mujeres con sus hijos)
- Servicios médicos y policiales más escasos
- Agresiones más invisibilizadas
- El INE (Instituto Nacional de Estadística) ha registrado menor nº de delitos sexuales en el año 2020 frente al año 2019
- Asimismo, también ha registrado menor nº de condenados por delitos de esta naturaleza y menor nº de inscritos en el Registro Central de Delincuentes Sexuales



¡Muchas gracias!

Mercedes Álvarez Seguí

COMISION IV LA VIOLENCIA DE GÉNERO y CONTRA NNA.

Presidencia: Dra. Tania Aramburu. (Bolivia) Lic. Aloma Felizardo. (Brasil)

Vice presidencia: Jueza Lilian Elhorriburu. (Uruguay)

Secretaría: Lic. Cristina Isabel Castro Lera. (Chile) Dra. Beatriz Naves. (Argentina)

Relator/as: Maestro Antonio Unzueta. (México) y Dra. Adriana Ávila Torrente . (Argentina)

Expositores y ponentes:

Dra. Rosaría Correa Pulice . (Panamá) “Explotación Sexual niños niñas y adolescentes”.

Lic. Tania Aramburo. (Bolivia) “Víctimas y Testigos de Delito”.

Lic. Aloma Felizardo (Brasil) “Bullying y Cyberbullying en Brasil”

Dr. Alex Placido. (Perú) “La Orden interamericana de protección contra la violencia familiar, a propósito de la mujer niños, niñas y adolescentes migrantes”.

Magister Antonio Unzueta. (México) “La evaluación pericial psicológica con perspectiva de género”.

Magistrada Carmen Zuleta de Merchan: “Procedimientos y Perspectiva de Género en Venezuela”.

Dr. Luis Harvey Bravo Pérez: Neurobiología del trauma y estrés en niños y niñas víctimas de ASI (Nicaragua)

Mercedes Alvares Seguí (España)” Delitos contra la integridad e indemnidad sexuales en pandemia”

Ponencias libres

Lic. Vega Laura y Raszap Melania: “La fragilidad de los derechos humanos en la atención a embarazadas y parto durante la Pandemia en Uruguay”

Lic. Psicóloga Profesora Lorena Romina García “Perspectiva de Género y pueblos originarios”

Abogada Laura Alejandra Gómez “Efectividad y oportunidad de la proteccion de NNA en contexto de Violencia Familiar”

Dra. María Del Rosario Molina González “Niños y adolescentes víctimas de violencia sexual y la debida diligencia reforzada en la investigación penal en México

Se recomienda a los Estados Latinoamericanos:

1- Que se respeten los derechos humanos en la atención de embarazos, partos y puerperio inmediato, asegurando el contacto de piel con piel del recién nacido con su madre, favoreciendo la lactancia materna exclusiva y entendiendo la importancia del acompañamiento de la persona de confianza de la mujer en estos acontecimientos. -

2-Capacitar al personal de la administración pública nacional y provincial que atiende a población indígena en el respeto de estos pueblos y sus derechos, a fin de erradicar las prácticas discriminatorias que están incorporadas a las instituciones públicas reconociendo a esta población en sus vulnerabilidades y reconocerlos como personas.

3-Se promuevan leyes nacionales para: a) Creación del registro único de salud para mujeres, NNA, articulado con áreas de educación y registros civiles, con obligación de seguimiento estatal mensual e interdisciplinario. b) Que desde el nacimiento de Niños y Niñas no puedan egresar del nosocomio SIN DNI y el compromiso se seguimiento mensual para asegurar control médico y acompañamiento familiar. c) Que se articule desde los 3 años de NNA el sistema de registro civil con sistema escolar.

4-La especialización de todos los operadores jurídicos que actúen en casos de vulneración de derechos de Niñas, Niños y Adolescentes sea el norte en el ejercicio y defensa de esos derechos proponiendo e implementando todas las herramientas necesarias para el cumplimiento de la normativa vigente.

Mejor ponencia: Laura Alejandra Gómez: Efectividad y oportunidad de la protección de niños, niñas y adolescentes en un contexto de violencia familiar

I V FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE JUSTICIA JUVENIL JUSTICIA RESTAURATIVA T DE DROGA

Tribunales de Tratamiento de Drogas con enfoque de Derecho **Humanos: Una respuesta evolutiva para la atención de las personas** **menores de edad en conflicto con la Ley Penal Juvenil**

Lourdes Espinach Rueda

Resumen: Los Tribunales de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativo nacen con el objetivo de brindar un abordaje terapéutico a las personas que han cometido un delito a causa del problema de consumo o dependencia de drogas y/o alcohol. Adicionalmente, de forma paralela, se resuelve el conflicto jurídico mediante mecanismos alternativos, involucrando a la víctima en la solución. Esta respuesta integral garantiza un enfoque de Derechos Humanos, al otorgar a las partes intervinientes una opción diferente de acceso a la justicia, además de cumplir con el derecho fundamental de la salud, desde su concepción amplia, de bienestar integral tanto físico y mental para la persona imputada y la víctima. De ahí la importancia de su aplicación para resolver los conflictos jurídicos, con especial énfasis en personas menores de edad, como una respuesta evolutiva al delito desde el enfoque de Derechos Humanos.

Palabras claves: Derecho, Salud, Derechos Humanos, Niñez y Adolescencia, Tribunales de Tratamiento de Drogas, Justicia Restaurativa, Persona Menor de Edad.

Sumario: I. Introducción II. Estándares internacionales y nacionales del Derecho a la Salud en Niñez y Adolescencia III. Tribunales de Tratamiento de Drogas IV. Experiencia de Costa Rica V. Conclusión.

I. Introducción

En el XII Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia de ALAMFPyONAF, realizado en el 2020 en Rosario, Argentina, tuve la oportunidad de exponer y documentar sobre el procedimiento de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativa, regulado por la ley costarricense, como alternativa al encarcelamiento y reinserción social de la persona menor de edad. En razón de lo anterior, consideré oportuno en esta ocasión, en el marco del XIII Congreso, poder ampliar sobre los Tribunales de Tratamiento de Drogas (en lo sucesivo, TTD), sus orígenes, su objetivo principal-el cual es la recuperación de la persona imputada- y a quién se le determina, con criterio médico, un trastorno por la adicción. Pero, adicionalmente, con fundamento en esta experiencia costarricense, poder complementar esta iniciativa internacional de los TTD, con los pilares de la justicia restaurativa, que involucra a las víctimas, con el fin de brindar una restauración a ambas partes intervinientes (persona imputada – víctima), y así garantizar el derecho a la salud, desde su concepción amplia, como el completo bienestar físico y mental. De ahí que el Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativa implementado en Costa Rica, responde a una justicia evolutiva con enfoque de Derechos Humanos.

El derecho a la salud, desde su concepción amplia de bienestar físico y mental, es un derecho humano que tiene respaldo jurídico en los estándares internacionales. Este derecho a la salud, también tiene asidero jurídico en instrumentos especializados para la niñez y la adolescencia, donde se considera el proceso de formación y desarrollo en el que se encuentran las personas menores de edad. Y, en lo que respecta a Costa Rica, se fundamenta en la Carta Magna, normativa y jurisprudencia.

Con base en lo anterior, este artículo tiene como objetivo, primeramente, mencionar los estándares internacionales y nacionales que regulan el derecho a la salud, además de destacar los referentes en niñez y adolescencia, lo cual permitirá visualizar su categoría de derecho humano. En segundo lugar, se va a introducir el trastorno de salud o enfermedad adictiva y, cómo los TTD, nacen y son una opción viable para atender esta problemática desde el enfoque de Derechos Humanos. Por último, se compartirá la experiencia evolutiva de Costa Rica, ya que consideró los

pilares de los TTD impulsados por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), los ejes fundamentales de la Justicia Restaurativa, la regulación procesal nacional, e instauró un Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativa, y en la actualidad, en la ley nacional se reguló como el Procedimiento de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativa (en lo sucesivo, PTDJR).

II. Estándares internacionales y nacionales del Derecho a la salud en Niñez y Adolescencia

El derecho a la salud es reconocido por ser un derecho humano fundamental; es concebido de forma amplia no solo como el derecho a los servicios médicos, sino como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar de salud físico y mental.

Se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el párrafo 1 del artículo 25, que señala: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Además, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Este derecho es desarrollado en la Observación General 14- 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se destaca el derecho

a la salud como un derecho humano fundamental, pero además indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Reconoce, en el párrafo 4, que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones, merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, a condiciones de trabajo seguras, sanas y a un medio ambiente sano.

En lo que respecta a materia de niñez y adolescencia, este derecho a la salud está regulado en el artículo 24 de la Convención sobre los derechos de la niñez, que establece el derecho a la salud física y mental de las personas menores de edad. Adicionalmente, ha sido desarrollado por el Comité de Derechos del Niño, en la Observación n.o4, donde analiza el derecho a la salud y el desarrollo integral, y en la observación n.o 15, que establece el derecho de la niñez al disfrute del más alto nivel posible de la salud.

De acuerdo con lo anterior y, en síntesis, el derecho a la salud es un derecho fundamental de derechos humanos que atiende al bienestar físico y mental de manera integral y que implica el respeto a la dignidad humana, al contar con otros derechos básicos como la alimentación, la vivienda, el acceso agua potable, la educación y el trabajo en condiciones sanas, así como la atención médica necesaria. De ahí que este derecho a la salud es indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos mencionados.

En cuanto a las personas menores de edad en conflicto con la ley, este derecho a la salud se mantiene incólume, es decir, su condición de persona imputada o privada de libertad no excluye este derecho humano, por el contrario, al considerarse una población en condición de vulnerabilidad, los instrumentos internacionales exigen mayor protección y garantía de este derecho a la salud.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como las Directrices de RIAD, señalan que la prevención consiste en algo más que solucionar situaciones conflictivas, es promover el bienestar y la salud. De ahí que la directriz⁴⁵ establece que: “Los organismos gubernamentales deberán asignar elevada prioridad a los planes y

programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos”, como parte de la Política Social. Por su parte, la directriz 60 consigna: “Se procurará fomentar la interacción y coordinación, con carácter multidisciplinario e intradisciplinario, de los organismos y servicios económicos, sociales, educativos y de salud con el sistema de justicia, los organismos dedicados a los jóvenes, a la comunidad y al desarrollo y otras instituciones pertinentes, y deberán establecerse los mecanismos apropiados a tal efecto”.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, establecen en la Regla 32 que: “El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades deportivas, ejercicios físicos y actividades de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de detención para menores

deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros”.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, “Reglas de Beijing”, alertan, desde el preámbulo, a promover el bienestar de la persona menor de edad y de su familia, fomentando el desarrollo personal y de educación, con el objetivo de mantener a la persona menor de edad, exenta del delito. En la Regla 5 se establece que el objetivo de la justicia de menores es: “El sistema de justicia de menores hará hincapié

en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”.

Es importante destacar de esta normativa internacional, la Observación General n.o 24 del Comité de los Derechos de la Niñez, relativa a los derechos de la niñez con el sistema de justicia juvenil, que alerta a los Estados Partes acumplir con este derecho a la salud desde el principio de especialidad, ya que reconoce, en el marco de este cuerpo jurídico, la existencia de evidencia científica que determina que las personas menores de edad se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico; de ahí que se promueve una menor culpabilidad para las personas menores de edad sujetas al Sistema de Justicia y la promoción de mecanismos alternativos y restaurativos para solucionar el conflicto jurídico desde una temprana intervención, en razón de las afectaciones que ocasiona a la salud de estas personas el proceso penal juvenil. También, alerta acerca de la necesidad de los enfoques multidisciplinarios en el abordaje de las personas menores de edad, y visualiza a las personas menores de edad como víctimas de grupos criminales para la venta de drogas o la comisión de otros delitos. Al respecto señala que:

Párrafo 2. “Los niños se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico. En virtud de esas diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado. Se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños, al limitar sus posibilidades de convertirse en adultos responsables”.

Párrafo 22. “Las pruebas documentadas en los campos del desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto todavía están evolucionando en los niños de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando. Por lo tanto, es poco probable que comprendan las consecuencias de sus acciones o que entiendan los procedimientos penales. También se ven afectados por

su entrada en la adolescencia. Como señala el Comité en su Observación General n.º 20 (2016), sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, esta es una etapa singular de definición del desarrollo humano caracterizada por un rápido desarrollo del cerebro, lo que afecta a la asunción de riesgos, a ciertos tipos de toma de decisiones y a la capacidad de controlar los impulsos. Se alienta a los Estados Partes a que tomen nota de los últimos descubrimientos científicos y a que eleven en consecuencia la edad de responsabilidad penal en sus países a 14 años, como mínimo. Además, las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia indican que los cerebros de los jóvenes continúan madurando incluso más allá de la adolescencia, lo que afecta a ciertos tipos de toma de decisiones. Por consiguiente, el Comité encomia a los Estados Partes que tienen una edad mínima de responsabilidad penal más elevada, por ejemplo 15 o 16 años, e insta a los Estados Partes a que no la reduzcan en ninguna circunstancia, de conformidad con el artículo 41 de la Convención”.

Párrafo 82: “En el artículo 37 de la Convención se enuncian principios importantes para la aplicación de la privación de libertad, los derechos procesales de todo niño privado de libertad y las disposiciones relativas al trato y las condiciones aplicables a dichos niños. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el informe de 2018 del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en el que este señaló que la escala y la magnitud del sufrimiento de los niños reclusos e internados exigen un compromiso mundial para la abolición de las prisiones de niños y de las grandes instituciones de atención, paralelamente a una intensificación de la inversión en servicios basados en la comunidad (A/HRC/38/36, párr. 53)”.

Párrafo 98. “Cuando están bajo el control de esos grupos, los niños pueden ser víctimas de múltiples formas de violación, como ser reclutados; recibir instrucción militar; ser utilizados en hostilidades y/o actos terroristas, incluidos ataques suicidas; llevar a cabo ejecuciones; ser utilizados como escudos humanos; ser objeto de secuestro, venta, trata de personas o explotación sexual; contraer matrimonio infantil; ser utilizados para el transporte o la venta

de drogas; o ser explotados para llevar a cabo tareas peligrosas, como espiar, realizar actividades de vigilancia, vigilar puestos de control, realizar patrullas o transportar equipo militar. Se ha informado de que los grupos armados no estatales y los clasificados como grupos terroristas también obligan a niños a cometer actos de violencia contra sus propias familias o en sus propias comunidades para demostrar lealtad y desalentar futuras deserciones”.

En cuanto a la dispuesto en este instrumento acerca de una menor culpabilidad en las personas imputadas menores de edad, con base en los estudios científicos que señala el párrafo 22 de la Observación General, ello como respuesta al bienestar integral e interés superior de la persona menor de edad, que se fundamenta en el derecho a la salud, es importante mencionar a Pozuelo , quien realiza un análisis integral en su artículo sobre los últimos estudios científicos desde la psicología evolutiva y la neurociencia, donde se determina que las personas menores de edad son menos maduras desde un punto de vista social, psicológico y neurobiológico. Desde la psicología evolutiva se sostiene que la etapa de adolescentes tiene una serie de comportamientos muy característicos como la escasa percepción del riesgo, lo que les hace ser temerarios, su impulsividad, su menor capacidad de juicio y de planeamiento, la búsqueda de sensaciones nuevas y de gratificación inmediata, la mayor susceptibilidad a la presión por parte de sus iguales, su mayor orientación al presente que al futuro, así como su menor capacidad para controlar los estados emocionales. Adicionalmente, desde la Neurociencia se demuestra que en la adolescencia el cerebro humano no se encuentra totalmente desarrollado; Pozuelo (2015) señala en su estudio: “Los estudios realizados sobre la evolución del cerebro desde que se es un niño y hasta que se alcanza la edad adulta han pasado de utilizar como método los análisis de tejido cerebral postmortem a las modernas técnicas de neuroimagen. La técnica más frecuente utilizada es la resonancia magnética (fMRI, functional Magnetic Resonance Imaging), que permite obtener en vivo del cerebro de forma no invasiva, mientras se está produciendo actividad cognitiva. Precisamente porque es una técnica no invasiva permite apreciar las características de los cambios en la actividad cerebral que suceden durante el desarrollo en poblaciones infantiles y adolescentes. Al resumir las principales aportaciones de la neurociencia evolutiva, es necesario comenzar

señalando que el volumen de un cerebro humano aumenta a lo largo de los primeros años de vida, manteniéndose a partir de entonces relativamente estable; de hecho, entre los 6 y los 8 años el peso total del cerebro alcanza aproximadamente un 90% del peso correspondiente a un cerebro adulto, pero los cambios de maduración en determinadas regiones del cerebro continúan a lo largo de la adolescencia e incluso de la edad adulta. En concreto, el córtex prefrontal – la capa externa del lóbulo frontal del cerebro – es una de las últimas áreas del cerebro en madurar, ya que no se desarrolla de forma completa hasta la tercera década de la vida de una persona. La importancia del córtex prefrontal reside, por un lado, en que es la parte del cerebro implicada en comportamientos cognitivos complejos como la función inhibitoria, necesaria para el proceso de toma de decisiones, y, por otro, en que es donde residen los circuitos neuronales responsables de funciones como la capacidad de planear, la memoria activa o el control de los impulsos. Como puede apreciarse, se trata de funciones que pueden resultar claves en comportamientos que pueden tener relevancia penal. En el paso de la infancia a la adolescencia las áreas corticales del cerebro continúan densificándose con la proliferación de conexiones neuronales. En la parte frontal del cerebro, la materia gris – formada por cuerpos neuronales – alcanza su mayor nivel de volumen en torno a los 11 años en las chicas y a los 12 en los chicos. A partir de aquí, las conexiones menos usadas son eliminadas, haciendo que el cerebro sea más eficiente, al permitirle cambiar estructuralmente en función de las demandas de desarrollo. Esa eliminación de las conexiones no utilizadas da lugar a un aumento de la especialización en determinadas regiones del cerebro. Las conexiones neuronales que sobreviven al proceso de eliminación se convierten en más aptas a la hora de transmitir información, proceso en el que juega un determinante papel la mielinización. La mielina, que actúa como un aislante de las conexiones neuronales, permite que los impulsos nerviosos viajen a través del cerebro de forma más rápida y eficiente, facilitando la actividad cerebral. Aunque la mielina no puede ser medida directamente, puede inferirse del volumen de materia blanca en el cerebro, y las investigaciones realizadas sugieren que en el córtex prefrontal la mielinización completa no se produce hasta los 20 años o incluso más tarde, como ya plantearon Yakovlev/Lecours en 1967. Es

importante destacar que las conclusiones alcanzadas por estos autores utilizando análisis de tejido cerebral postmortem siguen sosteniéndose hoy en día con los modernos sistemas de neuroimagen”.

Los instrumentos internacionales en Niñez y Adolescencia, con especial énfasis OG/24 del Comité de Derechos del Niño, alerta a los Estados Partes a que la intervención en el Sistema de Justicia Penal en las personas menores de edad debe ser mínima, y en especial cuando se trata de las medidas de internamiento en centros especializados, que será de carácter excepcional, debido a las graves afectaciones físicas y psicológicas para la niñez y la adolescencia, lo cual ha sido ya demostrado desde la psicología evolutiva y la neurociencia, por la afectación que ocasiona a la salud de las personas menores de edad, desde la concepción amplia de garantizar el bienestar físico y mental.

En otro orden de ideas, resulta necesario señalar la normativa costarricense que regula el derecho a la salud, y la especializada, en atención de las personas menores de edad.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, vía interpretación, señala que el derecho a la salud está regulado en el artículo 21 de la Constitución Política, el cual establece que la vida humana es inviolable. Al respecto: “En cuanto al derecho a la salud (...) si bien nuestra Constitución Política no contempla de forma expresa este derecho (...) no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido en el artículo 21 de nuestra Constitución, ya que este –de derecho a la vida– es la razón de ser y explicación última del derecho a la salud. La conexión existente entre ambos es innegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se derivan”. “El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la República. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la

persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental (...)” .

La Ley de Salud, vigente desde 1973, es la normativa que regula todo lo concerniente a este derecho, además, arroja la competencia en temas de salud al Ministerio de Salud, y la Ley Orgánica de esta entidad define la estructura organizacional del ámbito salud, destacando la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) así como la creación del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), este último ejerce la rectoría técnica y la supervisión en materia de prevención y tratamiento de sustancias psicoactivas, además de proponer, diseñar y evaluar programas de prevención del consumo de drogas .

En cuanto a la protección y garantía de este derecho a la salud en las personas menores de edad, el artículo 55 de la Constitución Política crea al Patronato Nacional de la Infancia, institución encargada de garantizar la protección de la niñez y adolescencia. La Ley Orgánica del PANI regula todas sus atribuciones, con especial énfasis en velar por el derecho a la salud y el bienestar físico y mental de las personas menores de edad.

El artículo 44 inciso h) del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 7739), establece la obligación del Ministerio de Salud de: “promover, por los medios más adecuados, políticas preventivas permanentes contra el consumo de drogas y crear centros especializados para atender y tratar a las personas menores de edad adictas y a las que padezcan trastornos emocionales”.

Por otro lado, el artículo 3 párrafo II de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizadas, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (n.o8204) señala: “(..) Si se trata de personas menores de edad, para lograr dicho tratamiento, el Patronato Nacional de la Infancia (en lo sucesivo, PANI) deberá dictar las medidas de protección necesarias dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia”.

Respecto a las personas menores de edad en conflicto con la ley, se encuentra tipificado en el artículo 121 inciso b) punto 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la orden de orientación y supervisión judicial, de recibir el

tratamiento ambulatorio o residencial para quienes presenten consumo o dependencia de drogas y deba eliminarse su adicción. Esta orden de orientación se aprueba por la autoridad judicial, como salida alternativa al proceso penal juvenil o como sanción, en caso de demostrarse su culpabilidad, y con la promulgación de la Ley de Justicia Restaurativa se reformó el artículo supra indicado y se incluye en el inciso b), el punto 8, relativo a la orden de orientación y supervisión que consiste en el Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Juvenil Restaurativa, procedimiento que se encuentra regulado en la nueva ley anunciada.

Ahora bien, dejando plasmado el marco normativo internacional y nacional de este derecho a la salud, es importante introducir el tema de la problemática y realidad que refleja el párrafo 98 de la OG/24 -2019 del Comité de Derecho del Niño, como es el consumo o dependencia de drogas y/o alcohol en las personas menores de edad.

En Costa Rica, desde la primera Ley antidrogas en 1972, se descriminalizó la dependencia del uso de sustancias psicoactivas. Se reconoce que la drogodependencia es una enfermedad crónica y recurrente que debe ser tratada como un asunto de salud pública y se le atribuye al Estado la obligación de fortalecer las políticas de prevención, además de brindar el tratamiento y la rehabilitación necesarios.

La dependencia de drogas es una enfermedad crónica y recurrente con múltiples determinantes, tanto biológicas y psicológicas como sociales, y debe ser considerada y tratada como un asunto de salud pública, tal como el tratamiento de otras enfermedades crónicas. De acuerdo con la Organización de la Salud (OMS), la adicción es una enfermedad física y psicoemocional que crea una dependencia o necesidad hacia una sustancia, actividad o relación. Se caracteriza por un conjunto de signos y síntomas, en los que se involucran factores biológicos, genéticos psicológicos y sociales. La drogadicción o trastorno de consumo de sustancias es una enfermedad que afecta al cerebro y el comportamiento de una persona, y produce incapacidad de controlar el consumo de medicamentos o drogas legales e ilegales.

“Según el estudio Abuso de drogas en adolescentes y jóvenes y vulnerabilidad familiar, elaborado por la Unodc “existe suficiente información epidemiológica para sostener que los púberes y adolescentes son los más vulnerables al consumo de sustancias legales, ilegales y drogas médicas, dado que su identidad se encuentra en un estado de formación”. Entre los factores que elevan el riesgo de consumo de drogas se encuentran la fácil accesibilidad a muchas sustancias como alcohol y tabaco (según el informe de la Unodc, el 40,5 por ciento de los adolescentes consume o ha consumido alguna droga legal). Además, según explica el estudio Los adolescentes y el consumo de drogas, llevado a cabo por Elisardo Becoña Iglesias, profesor del Departamento de Psicología clínica y Psicobiología de la Universidad de Santiago de Compostela, en Galicia, entre las principales causas generales de consumo de drogas se encuentran factores de predisposición, problemas familiares y problemas y trastornos psicológicos. Además de las causas generales, el informe de la Unodc pone de manifiesto una serie de factores específicos de la adolescencia que aumenta la probabilidad de que los jóvenes consuman drogas y que tienen que ver con el hecho de que se encuentran en una etapa de desarrollo físico (pubertad), emocional, psicológico y sociológico:

- Sentimiento de invulnerabilidad: Los cambios físicos y hormonales experimentados por los adolescentes (crecimiento, desarrollo de la masa muscular, etcétera) crean en ellos una cierta sensación de invulnerabilidad y fortaleza, lo que los lleva a desarrollar conductas y hábitos como el consumo de drogas y otros comportamientos de riesgo. Por ejemplo, el Informe Juventud en España del Instituto de la Juventud asegura que casi un tercio de las parejas de adolescentes no suele usar ningún método anticonceptivo en sus relaciones.
- Curiosidad: La adolescencia representa una etapa de cambios y aprendizaje que puede despertar la curiosidad de los jóvenes y el deseo de experimentar qué se siente estando bajo los efectos de las drogas.
- Imitación: Según el Instituto de la Juventud “hay estudios que confirman que muchos adolescentes y jóvenes tienen el ejemplo en casa, en sus padres, cuando beben alcohol o fuman tabaco o marihuana en su presencia.

- Afán de independencia: Provocado por la necesidad que pueden tener algunos adolescentes de alejarse del entorno familiar para fortalecer las relaciones con otros entornos donde haya más presencia de gente que tenga su edad y con la cual poder identificarse” .

Tomando en cuenta esta problemática de la enfermedad adictiva, sus graves consecuencias para la salud y especialmente para las personas menores de edad, debe señalarse que en Costa Rica se realizó un diagnóstico del Sistema Penal Juvenil en el 2012, el cual arrojó que el 80% de la población de jóvenes que han ingresado al Centro de Formación Juvenil Zurquí presenta problemas de drogas, y el 30% de la población de jóvenes en sanciones alternativas se ha diagnosticado con esta enfermedad del consumo adictivo .

Estos datos reflejan la realidad costarricense de la población juvenil en conflicto con la ley y el consumo o dependencia de drogas de hace años atrás, sin dejar de lado que esta problemática va en incremento, debido a que esta población en condición de vulnerabilidad está expuesta a grandes factores de riesgos ya mencionados, pero además, no podemos dejar de mencionar que estas personas menores de edad son reclutados por bandas criminales, quienes los introducen al consumo de drogas a tempranas edades para hacerlos adictos, ya que se convierte en un mercado a largo plazo, y además, los reclutan para la comisión de delitos, pues son considerados dentro de su estructura criminal de fácil sustitución, por ubicarse en el último escalón de las organizaciones delincuenciales.

Bajo este contexto, los Estados tienen una deuda con las personas menores de edad, especialmente en generar políticas preventivas de bienestar integral que les permita mantenerse lejos del involucramiento con las drogas y las bandas criminales. Sin embargo, la realidad es otra y el incremento de personas menores de edad vinculadas al Sistema de Justicia Juvenil por la comisión de delitos y que además presentan consumo o dependencia de drogas, es cada día mayor.

Ante este panorama es que se promueven, a nivel regional, los Tribunales de Drogas, también conocidos como Cortes de Drogas en Latinoamérica, impulsado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) instancia de la Organización de los Estados Americanos

(OEA), con el fin de brindar un abordaje especializado para la atención de la enfermedad adictiva y resolución del conflicto jurídico penal; de esta forma, se garantiza involucrar al campo legal y terapéutico a efecto de para brindar una respuesta integral a las problemáticas que presentan las personas menores de edad y a la comunidad, para la reinserción de las personas a la familia y sociedad, lo cual se expondrá a continuación.

III. Tribunales de Tratamiento de Drogas

Los Tribunales de Tratamiento de Drogas tienen como objetivo “frenar las adicciones a las drogas y al alcohol, y reducir la actividad delictiva relacionada con este problema. Estos tribunales ofrecen una alternativa convincente para aquellas personas cuya vinculación con la justicia penal se debe al alcoholismo o a la adicción a las drogas: la participación en un tratamiento. A cambio de la finalización exitosa del programa del tratamiento, el Tribunal puede desestimar el cargo, reducir o interrumpir la sentencia, ofrecer una pena más leve, o decidirse por una combinación de estas compensaciones” .

Como antecedentes podemos mencionar “El Primer Tribunal de Tratamiento de Drogas fue creado en Miami en 1989, como respuesta judicial al ciclo de ingreso y egreso del sistema judicial de los mismos infractores dependientes de drogas por los mismos delitos. Estados Unidos actualmente cuenta con más de 2.700 TTD. Canadá, Chile, Australia, Escocia (Glasgow y Fife), Eire (Dublín y Cork), Bermuda, Jamaica (Kingston y Montego Bay), las Islas Caimán, Bélgica (Ghent y Liège), Noruega (Oslo) y México (Nuevo León), siguieron este camino implementando el modelo de TTD a través de proyectos piloto de TTD. Desde que la OEA lanzó el Programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas para las Américas en 2010, República Dominicana (Santo Domingo), Costa Rica (San José/Pavas), Trinidad y Tobago (San Fernando) y Argentina (Salta) también han creado programas de tratamiento de drogas similares, supervisados por tribunales. Otros países como Panamá, Perú, Colombia y Barbados actualmente están explorando el modelo. Es posible esperar que lancen sus primeros proyectos piloto en 2014. Estos países enfrentan desafíos similares y encuentran soluciones comunes en la implementación del modelo. Como se describió en la publicación del 2010, Creación de Tribunales de Tratamiento de Drogas: estrategias, experiencias y

resultados preliminares, los tribunales de tratamiento de drogas han demostrado adaptarse a los diferentes entornos legales y de salud pública de distintos países” .

Pero, ¿Qué es un TTD? “Un TTD es una división especializada dentro de un tribunal integrada por casos que involucran a infractores que hayan cometido delitos menores no violentos cuya raíz causal haya sido directamente su dependencia a las drogas. Estas personas, infractoras dependientes de drogas, son las que participan de un programa de un programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial [...]. Los servicios de los TTD generalmente consisten en servicios de tratamiento ambulatorio intensivos, gestión de casos y servicios auxiliares adicionales. Un TTD reúne por lo tanto al personal judicial, al sistema de salud y a otros servicios comunitarios en un programa coordinado que se concentra en brindar tratamiento intensivo de abuso de sustancias y otros servicios de tratamiento (en especial salud mental), y de soporte (vivienda, educación, vocacional, etc.) que el infractor pudiera necesitar, supervisión directa y una respuesta inmediata orientada al tratamiento para la reincidencia, si llegara a producirse” .

Para la implementación de un Tribunal de Tratamiento de Drogas se requiere al menos diez elementos que han sido considerado claves por parte de profesionales de los EE.UU que trabajan en los Tribunales, estos elementos se mencionarán a continuación y se realizará una síntesis de su contenido:

1) Los Tribunales de Tratamiento de Drogas combinan los servicios de tratamiento para el alcoholismo o la adicción a las drogas con el procesamiento de casos del sistema judicial. Esto implica contar con un enfoque de trabajo en equipo que involucre al sistema de justicia, a las instituciones que por ley corresponde el tratamiento alcoholismo y drogas, y a la comunidad, con el fin de procurar la rehabilitación.

2) Bajo un enfoque no controversial, la Defensa Técnica y la Fiscalía promueven la seguridad pública, además de los derechos de los participantes. La Fiscalía y la Defensa cumplen roles fundamentales, el trabajo en equipo para la recuperación de la persona es el norte. Adicionalmente, la Defensa debe velar por el respeto y garantías de los derechos de las personas participantes, y a la Fiscalía le corresponde

disponer la admisibilidad y viabilidad del perfil y caso, para determinar si es posible resolver por esta alternativa.

3) Los participantes elegibles se identifican con anticipación y se incluyen en el Programa. La selección del perfil de la persona imputada inmediatamente después de un arresto, permite beneficiarse del contexto de la crisis que genera la detención en la persona y su necesidad de introducirse en un programa para recibir tratamiento, además, de resolver de forma rápida y eficaz el proceso judicial, incrementado la confianza en el sistema de justicia.

4) Los TTD brindan acceso constante a servicios de tratamiento para el alcoholismo o la adicción a las drogas y demás servicios de rehabilitación relacionados. Las personas profesionales del sistema de justicia penal y del tratamiento conforman un equipo terapéutico, que mantiene una comunicación frecuente sobre la evolución del participante, con el objetivo de asegurar la respuesta frente a su cumplimiento o incumplimiento, brindando respuestas rápidas e integrales.

5) La abstinencia se monitorea con pruebas de detección de consumo o bebidas alcohólicas. Es indispensable la realización de pruebas frecuentes de detección de drogas o alcohol en las personas participantes, de manera sorpresiva y continua, con el objetivo de establecer un marco de responsabilidad y medir el progreso en el tratamiento.

6) Una estrategia coordinada determina la respuesta de los Tribunales de Tratamiento de Drogas frente al cumplimiento de los participantes. El éxito está en que la persona participante aprenda a controlar la ambivalencia que conlleva el proceso de recuperación, identificar situaciones que lo impulsan a consumir y a desarrollar habilidades necesarias para lidiar con situaciones de alto riesgo; con el tiempo aprender hasta el evitarlas, lo que permitirá una abstinencia más prolongada.

7) Es fundamental que exista una continua interacción judicial con cada participante del Tribunal de Tratamiento de Drogas. La persona juzgadora es el líder del equipo, y se encarga de vincular a los participantes. Si esta relación activa de supervisión se mantiene durante todo el tratamiento, se podrá percibir un aumento de probabilidades de que el participante permanezca en el Programa.

8) El monitoreo y la evaluación son herramientas para calcular los objetivos del Programa y medir su eficiencia. La planificación inicial, los objetivos bien definidos, los sistemas de monitoreo, administrativos y de evaluación, son fundamentales, ya que brindan la información precisa al Tribunal e identifican los problemas del Tribunal con el fin de valorar las modificaciones, además de que se tendrá que rendir cuentas.

9) La constante educación interdisciplinaria promueve la planificación, la implementación y el funcionamiento eficaces de los Tribunales de Tratamiento de Drogas. La formación continua ayuda a mantener un alto nivel de profesionalismo, además, fortalece las relaciones entre el personal del sistema de justicia y los encargados del tratamiento, promoviendo un espíritu de compromiso y colaboración.

10) Fomentar las relaciones entre los Tribunales de Tratamiento de Drogas, los organismos públicos y las organizaciones basadas en la comunidad, genera respaldo a nivel local y mejora la eficiencia de los programas de estos tribunales. Estos tribunales son propicios para establecer alianzas entre las instancias necesarias y la sociedad civil, lo cual permite brindar el servicio y divulgar el trabajo de los tribunales.

Esta información suministrada permite evidenciar el objetivo de los TTD, los elementos claves para implementar un programa, la necesidad de definir la dinámica de trabajo, construir alianzas estratégicas, mantener una formación continua, fortalecer el trabajo en equipo, el respeto al rol de cada una de las partes, pero, especialmente, ese rol fundamental de la autoridad judicial como líder del equipo y figura de contención de la persona participante, lo cual permite favorecer la inclusión de la persona imputada con problemas de consumo o dependencia de drogas en los TTD.

Al respecto, James (2010) señala: “La evidencia indica que, en los infractores dependientes de drogas, el tratamiento supervisado por magistrados reduce la probabilidad de reincidencia criminal y de recaída en el uso de drogas. Además, este tipo de alternativa a la pérdida de la libertad termina en el largo plazo, costando menos a la sociedad que el encarcelamiento. La CICAD está empeñada en buscar y lograr formas de asistencia para que los Estados

Miembros puedan establecer tribunales de tratamiento de drogas o similares alternativas al encarcelamiento a infractores de la ley dependientes de drogas” .

En consecuencia, los Tribunales de Tratamiento de Drogas se visualizan como la opción viable para atender esta problemática, no obstante, existe un reto para su implementación, ya que requiere mucha inversión la creación de estos tribunales o las conocidas Cortes de Drogas. Con el fin de tener su estructura y personal especializado dedicado exclusivamente para la atención de las personas menores de edad, y ante las políticas de restricciones presupuestarias a nivel regional, es necesario generar buenas prácticas, programas que permitan adecuar la génesis de las Cortes de Drogas a la realidad de cada país latinoamericano, que brinden tratamiento y rehabilitación a las personas menores de edad en conflicto con la ley como una alternativa al encarcelamiento mediante los programas institucionales; Costa Rica es ejemplo de ello, lo cual se explicará de seguido.

IV. Experiencia de Costa Rica con el Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativa

En el 2011, el Poder Judicial de Costa Rica implementó el Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial (PTDJ), con la colaboración de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), el Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD) y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia de Costa Rica (IAFA). Para su instauración se llevó a cabo un proceso de formación a un equipo interdisciplinario, a nivel judicial, integrado por la Judicatura, Fiscalía, Defensa Pública, Trabajo Social y Psicología, quienes se desempeñaban en la Oficina de Justicia Restaurativa, así como de un equipo del campo de la salud quienes, además, tuvieron la tarea, con base en la experiencia internacional, de construir de forma conjunta e interdisciplinaria, el Protocolo de Actuación para los casos tramitados por esta vía del PTDJ, implicando una coordinación interinstitucional entre equipo legal y equipo salud, lo cual se mantiene en la actualidad.

El PTDJ se le atribuye a la Oficina de Justicia Restaurativa, en virtud de que era el despacho judicial que contaba con las habilidades y destrezas de trabajo en equipo interdisciplinario, con la experiencia en construcción y coordinaciones en alianzas interinstitucionales mediante las redes de apoyo, y en la legislación costarricense la víctima no podía ser excluida del proceso penal o penal juvenil, razón por la cual esta oficina se consideró viable para asumir este Programa. En consecuencia, respetando los elementos claves de los TTD, incluyendo los pilares, principios y filosofía de la justicia restaurativa, se crea el Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativo, que permitía brindar una respuesta integral a todas las partes del proceso judicial; la persona imputada recibe su abordaje terapéutico si califica para el programa y la víctima recobra un rol más activo y participativo durante el proceso judicial en la búsqueda del resarcimiento del daño. De esta forma, se adecúa a esta alternativa internacional a la realidad costarricense, sin requerir reforma de ley o las estructuras físicas de Cortes de Drogas o Tribunales de Tratamiento de Drogas.

En otras palabras, el PTDJ en Costa Rica tiene como objetivo incorporar a la persona ofensora a un abordaje terapéutico, tal y como se promueve a nivel internacional por las TTD, para la atención del consumo o dependencia de sustancias psicoactivas, una vez que se determine que el delito imputado estaba asociado a este consumo. Adicionalmente, se fundamenta en los pilares, principios y valores restaurativos, lo cual implica que la persona ofensora debe reconocer el daño causado por la acción ilícita cometida a la víctima y a la comunidad, así como el reconocimiento de su problema de salud, el deseo de recibir tratamiento en señal de reparación simbólica para resarcir a las víctimas, todo esto en una reunión restaurativa en el ámbito judicial.

En materia penal juvenil, el PTDJ se implementa en el 2015, únicamente en el Circuito Judicial de San José, con fundamento en la Política Pública de Justicia Restaurativa, posteriormente se consolidó a nivel nacional con la promulgación de la Ley de Justicia Restaurativa, que regula en el Capítulo IV todo lo concerniente al Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial

Restaurativa, como medidas alternativas para solucionar el proceso penal y penal juvenil, y como sanción alternativa. Esto ha significado para el Poder Judicial de Costa Rica, reconocer la importancia de atender la problemática del consumo de sustancias psicoactivas que presenta la persona ofensora en conflicto con la ley, para garantizar su derecho a la salud, desde un abordaje integral e interdisciplinario.

En las siguientes ilustraciones se podrán observar, de manera global, los aspectos más esenciales sobre el PTDJ, implementado en Costa Rica.

En la Figura 1 se refleja, como antecedentes, que el tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa se implementó en el Poder Judicial en el 2011, con apoyo de otros actores internacionales y nacionales, y se enmarcó en el Programa de Justicia Restaurativa. Que el PTDJ se fundamenta en una justicia terapéutica restaurativa, que consiste en la atención de la persona imputada con el trastorno de dependencia o consumo de sustancias psicoactivas, cuando se determine que el delito está asociado a esta problemática y adicionalmente, se le brinda una respuesta a la víctima del resarcimiento del daño. Este objetivo del PTDJR, implementado en Costa Rica, está inspirado en los TTDó Cortes de Drogas, así como en los pilares, principios y valores restaurativos, lo cual lo convierte en una modalidad de acceso a la justicia bajo los estándares de Derechos Humanos. Adicionalmente, este PTDJR regulado por ley, establece la posibilidad de su abordaje mediante medidas alternativas al proceso, o como sanción alternativa, en caso de demostrarse la culpabilidad de la persona en juicio. Para ello, se contempla un procedimiento que de forma más visible se ilustra en la Figura 2.

En la Figura 2 es importante mencionar, que si bien la ley no contempla estas fases, para una mejor comprensión se consideró necesario identificarlas de esta manera. Ahora bien, respecto al procedimiento, no se va a desarrollar en virtud de que el mismo consta en el artículo de mi autoría, publicado en el libro de ponencias del XII Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia de ALAMFPYONAF, el cual se encuentra en su sitio web. Sin embargo, se considero idóneo en esta ocasión compartir esta ilustración que permite, de forma global, visualizar el PTDJR, donde se podrán observar las cinco fases determinadas para ubicar todo el procedimiento regulado por ley.

La primera fase corresponde a la identificación de casos para el PTDJR, lo cual implica funciones de la Fiscalía y Defensa Técnica para determinar el caso que cumple con los requisitos de admisibilidad para aplicar por esta opción procesal. Una vez con la anuencia del equipo legal, se procede con la entrevista a la persona imputada y la víctima, donde se les informa sobre sus derechos y deberes y el PTDJR; en caso de anuencia de ambas partes, se firman los consentimientos informados y son entrevistados por el equipo psicosocial, con el fin de determinar si las partes cumplen con los requisitos de viabilidad, es decir, si existen voluntariedad, reconocimiento del daño y de la enfermedad adictiva, así como el deseo de recibir tratamiento.

La segunda fase es la terapéutica restaurativa, que conlleva la entrevista de la persona imputada con el equipo clínico para determinar el tratamiento que requiere. Se lleva a cabo la preaudiencia que es toda la preparación de la reunión restaurativa. Y la realización de la reunión restaurativa, entendida esta reunión como el encuentro de las partes intervinientes, en círculo, para dialogar sobre el daño, la enfermedad adictiva y el plan reparador que conlleva el tratamiento clínico recomendado por el equipo de salud.

La tercera fase, identificada como la judicial, abarca la audiencia legal, donde se define el instituto procesal para aprobar el plan reparador o los acuerdos entre las partes, el plazo, las audiencias de seguimiento o verificación, que se programan de acuerdo con el avance en el tratamiento, o por requerimiento de algunas de las partes, de acuerdo con las necesidades que surjan durante el plazo aprobado para el tratamiento y el proceso judicial. Esta fase se ubica de forma horizontal con la terapéutica, ya que al mismo tiempo la persona imputada está sometida al plan reparador y al tratamiento terapéutico, sea ambulatorio o residencial, de ahí que van de la mano con las audiencias de seguimiento o verificación, ya sea para motivarlo y apoyarlo, o controlar y llamar la atención, si existe alguna alerta o riesgo de incumplimiento. Estas fases son vitales para el desarrollo del PTDJR, tal y como se ha estudiado dentro de los elementos claves de los TTD.

La última fase reconocida como cierre del proceso, conlleva si la persona imputada cumplió con el plan reparador y el tratamiento médico, la celebración de una graduación del PTDJR, donde se involucra el equipo legal

y clínico, para reconocer el esfuerzo de la persona en la conclusión del tratamiento. Además, en esta fase se procede con el cierre del proceso judicial mediante una sentencia de sobreseimiento definitivo, ordenándose el archivo del expediente.

Mediante estas ilustraciones podemos reflejar el trabajo interdisciplinario del PTDJR, regulado por ley en Costa Rica, y cómo responde a los pilares de los TTD implementados a nivel internacional, respetando los elementos claves estudiados para su instauración, pero, además, cómo esta adecuación responde a una justicia más humana, integral, la cual podemos catalogarla como una justicia evolutiva en la atención de personas en conflicto con la ley, respetuosa de los Derechos Humanos.

Figura #1

Elaboración propia.

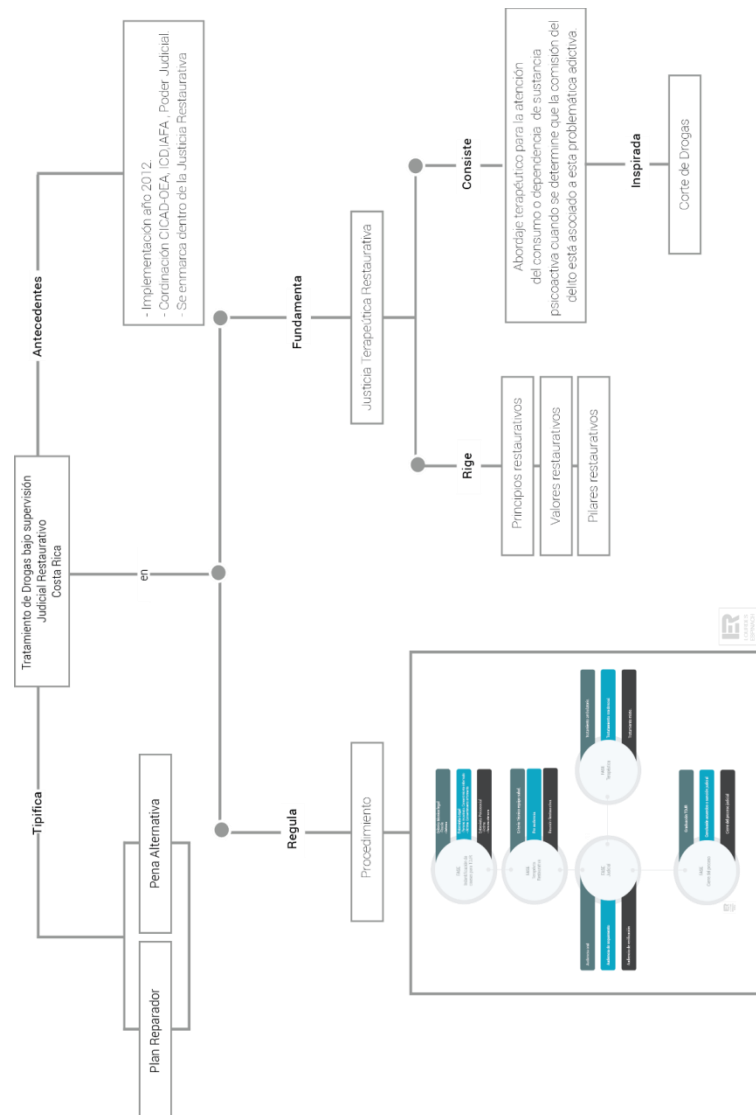


Figura #2.

Elaboración propia.



IV. Conclusión

El derecho a la salud, como derecho humano de especial protección, obliga a los Estados Partes a garantizar el disfrute del más alto nivel posible del bienestar integral y mental. En niñez y adolescencia este derecho recobra mayor importancia en virtud del proceso de formación y desarrollo que se encuentra las personas menores de edad, de ahí que el corpus iuris alerta desde todos los ámbitos de atención de estas personas, el respeto a este derecho humano. Tal y como lo establece el Comité de Derecho del Niño, en el párrafo 9, los Estados Partes deben elaborar estrategias de prevención, dando una especial atención a los programas intensivos de tratamiento

basados en la familia y la comunidad, lo cual también involucra la atención médica, en caso de requerirse.

En las personas menores de edad en conflicto con la ley, que tengan un problema de consumo o dependencias de drogas, los Tribunales de Tratamiento de Drogas o Cortes de Drogas, así como los Programas de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial, que se promueven a nivel internacional, son efectivamente una respuesta integral para la atención de las personas menores de edad, con el objetivo de recuperarse de su enfermedad y así construir un proyecto de vida alternativo, alejado de la comisión de delitos o la drogadependencia. La necesidad de enfoques multidisciplinarios en el abordaje de las personas menores de edad, la articulación interinstitucional, especialmente cuando estas personas presentan trastornos por consumo o dependencia de drogas, son una obligación de los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño.

La experiencia de Costa Rica, así como no tengo la menor duda de otros países de la Región que no disponían de los recursos económicos, ni las estructuras físicas para implementar los TTD, no deben ser una limitante, ya que estas iniciativas que evidencian resultados favorables pueden adecuarse a la realidad de cada país, respetando la normativa vigente; únicamente se considera necesario la voluntad política y el trabajo en equipo para la articulación interinstitucional, que se traduce en la simplificación de trámites para las personas menores de edad, quienes por su condición de vulnerabilidad requieren de un alto apoyo y un alto control para garantizar el derecho a la salud, el interés superior y la solución del conflicto jurídico penal.

Concluyo con la frase del Dr. José Luis Vázquez Martínez. (OEA –CICAD): “Los TTD es una Justicia social: lo que se invierte en tratamiento, se retribuye a la sociedad”.

Bibliografía

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Directrices de RIAD. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, “Reglas de Beijing” Asamblea General de las Naciones Unidas, 1985.
- Observación General 14- 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2000.
- Observación General 4 y 15 del Comité de los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 2003.
- Observación General n.o 24 del Comité de los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 2019.
- Resolución N° 1915-1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
- Constitución Política de Costa Rica.
- Ley n.o8204 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizadas, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.
- Ley n.o5412 Ley Orgánica del Ministerio de Salud.
- Código de la Niñez y la Adolescencia.
- Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.

- Ley de Justicia Penal Juvenil.
- Diagnóstico del Sistema de Justicia Penal Juvenil Costarricense.
- Espinach, L. “El procedimiento del Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativa como alternativa al encarcelamiento y reinserción social de la persona menor de edad. Experiencia de Costa Rica”. Ponencia y artículo elaborado en el marco del XII Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia de ALAMFP y ONAF”. Argentina, 2020.
- Mack, J. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. Junio de 2010.
http://www.cicad.oas.org/main/aboutcicad/basicdocuments/Estrategia_drogas100603.pdf
- Pozuelo, L. Sobre la responsabilidad penal de un cerebro adolescente. Aproximación a las aportaciones de la neurociencia del tratamiento penal de los menores de edad. Barcelona, 2015.
- Tribunales de Tratamiento de Drogas: Elementos claves. Oficina de Programas Judiciales. Departamento de Justicia de los EE.UU, 1997.
- Tribunales de Tratamiento de Drogas: Una respuesta internacional para infractores dependientes de drogas. Departamento de Programas de Justicia Facultad de Asunto Públicos, American University, 2013.
- <https://www.iafa.go.cr/blog/que-es-la-adiccion>
- <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/drugaddiction/symptoms-causes/syc-20365112>
- <https://cuidateplus.marca.com/familia/adolescencia/diccionario/drogasadolescentes.html>



INDICE

1.- “Salvando ecosistemas”	3
Autor: Bryan Enrique Mero Cedeño	
2.- “Educación en contexto de pandemia”	7
Autora: Lourdes María Chalfón	
3.- “Género, Diversidad e Identidades: una mirada desde nuestro presente”	8
Autora: Britany Casandra Utrilla Limón	

COMISIÓN I: “POLÍTICAS PÚBLICAS, LEGISLATIVAS Y JUDICIALES RESPECTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1.- “Políticas Judiciales en Niñez, Adolescencia y Familia”	13
Autor: Dr. Julio Gomez	
2.- “De vuelta a clases: metodologías activas y tecnologías de la información y de la comunicación, aplicables en el Aula”	18
Autor: Lic. Erick Challgua Gutierrez	
3.- “Los planes de estudio de la carrera de psicología en la Pcia. De Salta a la luz de la Constitución Nacional Argentina, Provincial de Salta y del Diamante Ético”	88
Autora: Lorena Romina Garcia	
4.- “El abandono de la ley laboral a la familia”	102
Autor: Magister Orompello Palacios Perez	
5.- “ Conclusiones Comisión 1”	122

COMISION II: DERECHO DE LAS FAMILIAS Y PROCESALES

1.- “Socioafectividad”	127
Autora: Dra. Lorena Andrea Molina	
2.- “La adopción en la Argentina. Sus dificultades actuales y propuestas de cambio a partir de la experiencia judicial”	139
Autora: Inés Sofía Mogaburu	

3.- “Los casos en que el progenitor no conviviente reside en un lugar diferente al centro de vida del hijo menor de edad Autora: Magister Lujan Liliana Rocca	157
4.- “Derecho a la coparentalidad y obstrucción de contacto” Autores: Dra. Maria A Fontemachi: Abogado. Ignacio Ismael Bianchi:	170
5.- “El abogado del niño. Propuestas de intervención” Autora: Georgina Aglaé Peralta Cremaschi	186
6.- “Perfil y rol del abogado del niño” Autora: Dra. Reina Ednita Outten Barría,	209
7.- “La garantia en favor del niño de inversión de la carga probatoria sobre los ingresos del demandado en los procesos por pensión alimenticia.” Autor: Dr. Norman José Pardo Torres	227
8.- “Situación de los NNA víctimas de delitos sexuales y maltrato en el entorno familiar” Autor: Moisés Carvajal Girón	240
9.- “Principios fundamentales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” Autora: Inés Sofía Mogaburu	250
10.- “Conclusiones Comisión 2”	257

COMISIÓN 3- “NNA EN CONTACTO CON EL SISTEMA PENA. OCDN 24 Y EN TIEMPOS DE PANDEMIA

1.- “Es momento de reformar el sistema penal para adolescentes en puerto rico” Autora: Athelyn Jiménez-Emmanuelli	264
2.- “Abordajes restaurativos. La remisión y la mediación en el régimen procesal penal juvenil de la ciudad autónoma de Buenos Aires” Autor: Gonzalo Andres Lopez	308
3.- “Intento de suicidio en jóvenes privados de libertad en la etapa de pre egreso de la prisión” Mag. José Luis Priore Di Salvatore.	322
4.- “La inimputabilidad en el proceso judicial: caso de adolescente infractor” Mag. José Luis Priore Di Salvatore.	338
5.- “Especialización en todas las instancias e instituciones en contacto con NNA infractores” Autor: Santiago Vladimir Cabrera Cabrera	349

PANEL:” EL PROCESO ADOLESCENTE EN DISTINTOS PAÍSES LATINOAMERICANOS “

1.- “sistema penal adolescentes en la república oriental del Uruguay”:	364

Autora: Dra. Patricia Borges Marini

2.- “Sanciones no privativas de libertad para adolescentes en Uruguay. modelo de intervención fiscalía general de la nación instituto del niño y adolescente del Uruguay (inau) instituto nacional de inclusión social adolescente (inisa) poder judicial”	377

Autora: María G. Morais de Ramírez

3.- “El procedimiento especializado en Justicia Penal para Adolescentes en México” .	524

Autora: Mtra. Carla Abad

4.- Cual es el régimen de la justicia de adolescentes en Guatemala”	537

Autora: Magistrada Lic. Verónica Del Rosario Galicia Marroquín

5.- “Conclusiones Comisión 3”	544

COMISION IV LA VIOLENCIA DE GÉNERO y CONTRA NNA.

1.- “Neurobiología del trauma Psicológico en niños niñas y adolescentes víctimas de abuso y maltrato infantil”.-	547

Autor: Dr. Luis Bravo

2.- “La evaluación pericial psicológica con perspectiva de género”.	549

Autor: Antonio Unzueta

3.- “Bullying y Cyberbullying en Brasil	550

Autora:Drda. Aloma Ribeiro Felizardo

4.- “Efectividad y oportunidad de la proteccion de nna en contexto de violencia intrafamiliar”	566

Autora: Laura Alejandra Gomez

5.- “Perspectiva de género y pueblos originarios “le gustaba la joda y el baile”.	573

Autora: Lorena Romina García

6.- “Niños y adolescentes víctimas de violencia sexual y la debida diligencia reforzada en la investigación penal en México. avances y desafíos”	588

Autora: Dra. María Del Rosario Molina González

7.- “La fragilidad de los de los derechos humanos en la atención a embarazos y partos embarazos y partos durante la pandemia en Uruguay”	601

Autora : Melania Raszap

8.- “Derechos y pandillas en El Salvador. Régimen penal juvenil”	613

Autor: Msc. Ricardo Sosa

- 9.- “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual en tiempo de pandemia” 615
Autora: Mercedes Álvarez Seguí
- 10.- “Conclusiones Comisión 4” 627

IV FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE JUSTICIA JUVENIL JUSTICIA RESTAURATIVA T DE DROGA

- 1.-“ Tribunales de Tratamiento de Drogas con enfoque de Derecho Humanos: Una respuesta evolutiva para la atención de las personas menores de edad en conflicto con la Ley Penal Juvenil” 629
Autora: Lourdes Espinach Rueda

Libro de Ponencias del XIII Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia / Bryan Enrique Mero Cedeño ... [et al.] ; adaptado por Paola Sabrina Iturrieta ; compilación de Paola Sabrina Iturrieta. - 5a ed compendiada. - Mendoza : ALAMFPYONAF, 2022.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46184-6-7

1. Ley de Protección Integral de Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. I. Mero Cedeño, Bryan Enrique. II. Iturrieta, Paola Sabrina, adapt.
CDD 346.0135

