

3. CASOS DE MEDIDAS EXCEPCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Los llamados procesos de “control de legalidad”, que a continuación se presentan, son verdaderamente novedosos para nuestro derecho y relativamente modernos a la luz del tiempo en que comenzaron a promoverse.

Nacieron como consecuencia de la sanción el 28 de septiembre del año 2005, de la Ley Nacional número 26061 conocida como de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”.

Es dable recordar previo a todo, que la reforma constitucional que se realizó a nuestra Carta Magna en el año 1994, significó un gran impacto en el paradigma vigente y llevó necesariamente a una suerte de deconstrucción de este.

Es que el otorgamiento de fuerza normativa constitucional de manera originaria o derivada, a ciertos y seleccionados instrumentos internacionales sobre derechos humanos (artículo 75 inciso 22 párrafo segundo de la CN) implicó la necesaria “constitucionalización” y “convencionalización” de muchos de los ordenamientos jurídicos secundarios, para adecuarlos justamente a los estándares impuestos en aquellas normas supraleales.

La “Convención sobre los Derechos del Niño” aprobada en el marco de la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (que ya había ingresado a nuestro derecho interno en el año 1990, al aprobarse por el Congreso Nacional, la ley 23849) fue uno de esos instrumentos que al decir de nuestros convencionales constituyentes, “en las condiciones de su vigencia”, obligó a una relectura de las categorías jurídicas clásicas desarrolladas por el derecho de familia.

Claro que es dable observar, sin mayores comprobaciones, que la “mora” en la que ha incurrido el Estado argentino es más que evidente, si tenemos en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño ingresó al derecho doméstico en 1990, y nuestro país se tomó nada más que un plazo de “quince años” para sancionar el ordenamiento interno pertinente.

Se trata del instrumento internacional sobre derechos humanos ratificado por la mayor cantidad de países del globo, ya que en muy bre-

ve tiempo logró reunir un total de 193 adhesiones. De los 195 Estados soberanos e independientes representados por las Naciones Unidas, solo Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur no lo han ratificado. Ningún otro tratado internacional sobre la materia ha provocado tal consenso por parte de los gobiernos, y produjo un cimbronazo en la concepción de la infancia y la adolescencia, aun antes de culminarse con su redacción.

En su carácter de instrumento normativo de mayor interés, relevancia y jerarquía en la materia, ha marcado un antes y un después en los derechos de las niñas, niños y adolescentes, al construir una nueva legalidad e institucionalidad para estas personas a nivel mundial.

El valor fundamental de la “Convención sobre los Derechos del Niño” radica en que inaugura una nueva relación entre la niñez, el Estado, el derecho y la familia. A esta interacción se la conoce como la “doctrina de la protección integral de los derechos”.

La idea de los niños y adolescentes como “sujetos de derecho”, y no meros “objetos de protección”, implicó reconocerles la titularidad de los derechos fundamentales de los que ya gozan los adultos, más un “plus” de prerrogativas específicas justificadas en su condición de personas en desarrollo.

La doctrina de la “protección integral” ha producido un quiebre de paradigma en la historia jurídica de la niñez, dejándose atrás la concepción paternalista propia de la llamada doctrina de la “situación irregular” o modelo tutelar, que considera a los niños como ‘menores’, “incapaces” y “objetos” de protección y representación por parte de sus progenitores –o demás representantes legales– y el Estado.

Precisamente, la sanción de la ley 26061 en análisis es una consecuencia directa de este cambio de paradigma al que aludíamos al comienzo, pues posibilitó que el Estado argentino cumpliera con las obligaciones internacionales contraídas en su momento, y que desde el campo normativo expreso, pudiera concretarse el “derecho constitucional de familia” en la satisfacción de la plena eficacia de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

Ya desde su artículo primero, la ley 26061 señala: “... tiene por objeto la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados

en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado, habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”.

A diferencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, que alude solo a los niños en sentido genérico y no al término “adolescentes”, la ley 26061 se acerca a la mayoría de las legislaciones acordes con la doctrina de la protección integral en las cuales se reemplaza el uso del vocablo “menores”, por la expresión “niños y adolescentes”. E introduce un agregado que responde a la doctrina internacional de los derechos humanos: la perspectiva de género. Es por ello que la norma en estudio alude a “niñas, niños y adolescentes”, en este orden, desde su título y en todo su texto.

Resulta interesante poner de resalto, que aunque presente en algunos pasajes aspectos de “derecho común” —especialmente en las cláusulas transitorias modificatorias del antiguo Código Civil, hoy reemplazado por el Código Civil y Comercial unificado—, la ley 26061 no puede ser encuadrada en el contexto normativo de nuestro derecho constitucional, dentro de la tipología “leyes de derecho común”, cuyo dictado es de competencia exclusiva del Estado federal, a la luz de lo que dispone el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. Pero aunque así lo fuera, por la materia regulada, se ubicaría en el campo del llamado “federalismo de concertación” en donde, a pesar de la existencia formal de una competencia exclusiva del Estado federal, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —mediante su respectivos órganos de gobierno— participan en la aplicación y concreción eficaz de la norma.

Entre las materias delegadas por las provincias al Estado federal —establecidas en el artículo 126 de la Constitución Nacional— y, por ende, prohibido su ejercicio a los Estados provinciales o federados, no se visualiza ningún tópico donde pueda subsumirse la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Además no hay que olvidar que, en el campo de los derechos y garantías, el orden constitucional federal configura un piso mínimo a partir del cual las provincias y la CABA pueden desarrollar (por vía constitucional o infraconstitucional) un catálogo tuitivo ampliatorio, sin que ello implique un menoscabo de la garantía federal.

A la hora de preguntarse cuáles son las consecuencias que provoca esta situación, las respuestas posibles son: a) la ley 26061 configura un

piso mínimo e indisponible para los Estados provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los cuales podrán dictar sus propias normas en la materia con el objeto de ampliar el ámbito de los derechos y garantías; b) si una Provincia no dictó aún una norma local sobre la materia, la ley 26061 se aplica directa y obligatoriamente en dicha jurisdicción; c) tanto los Estados provinciales como la CABA están constitucionalmente habilitados para aplicar –tanto en sede judicial como administrativa– la normativa federal a través de los órganos locales. De hecho en el ámbito porteño, a solo dos años de darse su Constitución originaria, el 3 de diciembre de 1998 la Legislatura unicameral sancionó la ley 114 de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, bastante antes que la propia norma nacional en análisis, y tal como se verifica en los casos que en este capítulo se exponen (conforme veremos más adelante) adoptó pues este temperamento a la luz de las atribuciones y funciones que se le asignaron al “Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” (CDNNyA) y, finalmente, d) en el supuesto de identificarse una colisión normativa entre la norma federal y las normas locales, la antinomia se resuelve aplicando como vector hermenéutico el principio pro homine que conduce a la prevalencia de la norma que provea la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos y al sistema de derechos en sentido institucional.

Tocante a la “exigibilidad” consagrada por la ley nacional 26061, esta conlleva la plena operatividad de los derechos reconocidos en su texto, como una forma de dar expreso cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, y a la obligación constitucional determinada por la jerarquía constitucional que –como explicáramos más arriba– en las condiciones de su vigencia (esto es tal como aquella efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación) adquirió este instrumento internacional sobre derechos humanos con la reforma de 1994 a nuestra Carta Magna.

Por ende, ninguno de los poderes constituidos ni los particulares podrá aducir la existencia de lagunas o antinomias que impidan el pleno ejercicio de estos derechos por parte de sus titulares.

En el artículo cuarto, la ley nacional 26061 alude a las pautas a tener en cuenta para elaborar las “políticas públicas de la niñez y adolescencia”, señalando que aquellas son entre otras: el fortalecimiento del rol

de la familia en la efectivización de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y la descentralización de los organismos de aplicación, y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia.

Y precisamente por ello, uno de los pilares sobre el cual se asienta el “Sistema de Protección Integral” previsto en el Título III de la ley nacional 26061 es la revalorización de las políticas públicas y, como una de las contraccaras de ello, la denominada “desjudicialización de la pobreza”.

Téngase presente que la judicialización de los problemas sociales y la institucionalización de la infancia ‘pobre’ son dos caras del mismo problema. Y ello se verifica sin hesitación alguna, en los cinco casos que sobre “control de legalidad” se presentan a continuación.

Son los organismos administrativos (en los casos en análisis, precisamente el mencionado “Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” - CDNNyA) quienes deben intervenir ante la violación de los derechos sociales.

Solo por inactividad o incumplimiento de estos (lo que lamentablemente se configura con más frecuencia de la esperable, a la luz de las situaciones jurídicas individualizadas que en este capítulo se exhiben) entra en escena el Poder Judicial; no para “separar” al niño de su familia “pobre” –supuestamente– sino para exigir las políticas adecuadas para afrontar dicha situación de carencia.

En este contexto, el espíritu de la ley 26061 podría decirse que “soñó” una intervención judicial que presentó como subsidiaria, siendo protagonista el Poder Ejecutivo en su carácter de órgano encargado de diseñar e implementar políticas públicas para la satisfacción de los derechos sociales, delimitando así la actuación judicial a cuestiones estrictamente “jurídicas”.

Esta orientación se condice perfectamente con uno de los tantos principios sentados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo cuarto dispone que los Estados parte “adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Ha de recalcarse la relevancia de las políticas públicas de fortalecimiento familiar para la “efectividad” del modelo de protección integral. No debemos olvidar que este requiere que el Estado ejerza un rol de “garante” y, por ende, contrario a la intervención indebida (rechazada justamente por la norma que se comenta, pero cuyos resabios todavía pueden verificarse en el accionar de muchos de nuestros jueces ...) car-

gando con la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y demás necesarias, a fin de brindarles a los padres o grupo de pertenencia del niño, niña o adolescente las herramientas para que puedan ejercer tal rol.

Ambos padres son los encargados de criar y educar a sus hijos, dentro de su propio grupo familiar, con la garantía por parte del Estado de proveerles todo lo necesario a fin de que puedan ejercer sus funciones, derechos y obligaciones.

De allí la importancia de las políticas públicas, básicamente aquellas tendientes a fortalecer el rol de la familia, tanto a través de políticas universales como focalizadas.

En los casos que siguen (apenas una muestra de los muchos que sobre la materia recibimos año tras año en el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) no pueden sino verificarse diversas y dramáticas realidades familiares, las que revelan un riesgo previsible para las condiciones de existencia digna de dichos adultos y los hijos a su cargo.

En consecuencia, una correcta comprensión del delicado problema que se suscita en cada caso, no permite cerrar los ojos ante su evidencia.

En este contexto, la Convención sobre los Derechos del Niño no olvidemos que “impone” al Poder Administrador la función de implementar las políticas públicas, con el fin de resolver anticipada y no judicialmente los problemas que plantean las familias “marginales” producto de la falta o carencia de recursos materiales.

El esquema planteado por la ley nacional 26061 concuerda con el objetivo trazado en la reforma constitucional de 1994, en la que el Estado asume un rol activo y se comprometa a realizar “prestaciones de hacer” (de conformidad con lo que reza el artículo 75 inciso 23 de la CN).

Incluso diferencia los roles que cumplen el Poder Administrador y el Poder Judicial, al atribuir al primero, el trabajo diríase “asistencial”, y reservando al segundo, el rol de “garante” ante el incumplimiento de los mencionados programas de inclusión.

Veremos cómo se ha dado dicho devenir en los casos que siguen.

Andrea Mercedes Pérez

Caso 1

Materia: Apelación a la declaración de abandono y estado de adoptabilidad de un niño por parte de la madre

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: abril 2012

Comisión interviniente: 1034

Docentes responsables: Laura Esposto y Lidia Gregoria Alegre

Carátula: “J.J.M.E. s/Control de Legalidad – Ley 26061”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°26

Hechos del caso: en diciembre 2011 la consultante, en estado avanzado de embarazo, acude al hospital, donde es obligada a dejar a su hijo de dieciocho meses, afuera de la consulta. Lo deja en el pasillo del hospital, al cuidado de una allegada suya. Al salir, ambos habían desaparecido. El menor, horas después, es hallado durmiendo solo, en una plaza. Interviene el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (CDNNyA) y la Defensoría de Menores, disponiéndose una Medida de Protección Excepcional (conf. ley 26061) y se lo ingresa transitoriamente en un hogar.

La consultante se presenta ante el CDNNyA al día siguiente del suceso comentado, pero se le niega la restitución del niño por la falta de certeza del vínculo. A partir de allí, el contacto entre la consultante y el hogar es escaso y negativo. Por esa razón, cuando la madre logra efectuarse un examen ADN que finamente confirma el vínculo, tanto el hogar como la Defensoría se oponen a la restitución del menor y solicitan se declare “el abandono del menor” con miras a obtener una guarda adoptiva.

En esta instancia judicial, en abril 2012, el Juez del Juzgado Civil de Primera Instancia N° 26, interviniente en la causa, acoge el pedido efectuado por el Defensor. A causa de ello, se produce un episodio violento entre la consultante y el personal del hogar, ante lo cual se otorga una medida cautelar de prohibición de contacto con respecto al menor.

Es en esta situación de hecho y derecho en la que la madre del niño se apersona a la Comisión en busca de ayuda, a mediados del mes de mayo de 2012.

Estrategia desplegada: la Comisión, luego de evaluar el caso, decide apelar la resolución que coloca al menor en estado de adoptabilidad, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. En la expresión de agravios se enfatizó la situación de vulnerabilidad y semi-analfabetismo de la que es víctima la consultante, a fin de poner de resalto los reales factores que imperaban en la cuestión de hecho y que además se erigían como factores clave de la victimización de esta mujer, que explicaban el desdén con el que venía siendo tratada por las numerosas instituciones intervinientes en la causa. Se puso de resalto el hecho que la consultante había carecido de asistencia letrada durante todo el proceso hasta el momento de acudir al Patrocinio Jurídico Gratuito de la UBA. Se objetan varios hechos dados por ciertos en el resolutorio atacado, convirtiendo a la apelación en la primera oportunidad en que, desde el comienzo del proceso, se le otorgó voz a la progenitora del menor, consultante de la comisión. Se argumentó consecuentemente, la existencia de una clara vulneración del derecho de defensa, el desconocimiento total de la Convención para los Derechos del Niño, sosteniéndose que todo este conjunto de cuestiones tornaba en arbitrariedad la decisión en crisis. Se solicitó se dejara sin efecto el decisorio atacado y la inmediata restitución del menor a su progenitora. Se hizo planteo de la cuestión federal.

El traslado del memorial fue contestado por el Tutor Público Oficial, y la Defensora de Menores de Cámara, quienes se opusieron a lo solicitado por la Comisión. Asimismo, paralelamente, a petición de la Comisión, se llevó a cabo una audiencia ante la Cámara, a resulta de la cual se ordenó efectuar una evaluación psicodiagnóstica de la consultante, madre del menor, y un informe socio-ambiental, a fin de determinar la real situación de hecho imperante.

Resolución obtenida: la Cámara revocó la decisión apelada. No obstante, el Tutor Público interpuso Recurso Extraordinario por supuesta arbitrariedad, el cual es contestado por esta Comisión, solicitando su rechazo. Este se sostuvo jurídicamente, en la improcedencia procesal de dicho recurso, debido a la omisión del Tutor de hacer reserva oportuna de la cuestión federal y en la circunstancia que la decisión apelada no era definitiva, lo que tornaba improcedente el recurso federal interpuesto. Se manifiesta que la decisión de Cámara es correcta en su reconocimiento y protección del interés superior del niño.

Llevada a cabo la evaluación psicológica revela que la madre, debido a su condición psicológica y de semi-analfabetismo, no se encontraba en condiciones psicológicas óptimas de hacerse cargo de su hijo. Debido a

ello, se llega a un acuerdo con el Tutor, en una audiencia celebrada en el año 2015, relativo a que el niño quede bajo el cuidado de su tía (hermana de la consultante-progenitora), permitiéndole así, una amplia vinculación entre el menor y su progenitora.

Fecha de la resolución que determinó la intervención de la comisión: 14 de diciembre del 2012 (decisión de Cámara)

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho constitucional a la defensa, derecho del niño a una familia (CDN).

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se restituyó un menor a su familia de origen. Basándose en la indefensión que supone el estado de semi-analfabetismo e imposibilidad psicológica que aquejan a la consultante, se violentaban desde el Estado los derechos de una madre, dando por tierra con su derecho constitucional de defensa en juicio. Debido a la condición de precariedad económica y especialmente cultural, la consultante se había visto privada de una oportunidad real de luchar por su hijo, avasallándose todo derecho que como madre tenía a cuidar y vincularse con él. Hasta el momento de la intervención del Patrocinio Jurídico Gratuito, la consultante había sido ignorada por todos los organismos públicos involucrados, llegando incluso a ser tratada de “mentirosa e irresponsable” por instituciones policíacas y del entorno judicial. A través de la asesoría jurídica gratuita y con la ayuda del Servicio Social y de Psicología dependiente de la UBA, que asesoró y acompañó a la Comisión durante el proceso, se le dio oportunidad a la consultante de hacerse oír y, finalmente, de hacer valer sus derechos y los del menor a permanecer en su familia de origen.

Caso 2

Materia: control de legalidad – ley 26061

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: marzo 2016

Comisión interviniente: 1154

Docentes responsables: Laura Rodríguez y Analía Gavio

Carátula: Z., S.S. s/ Control de Legalidad – Ley 26061”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23

Hechos del caso: la menor S.S.Z., de 11 años de edad, sufrió quemaduras en su cuerpo luego de un confuso episodio cuando se encontraba bajo el cuidado de su madre. Por ello, fue institucionalizada en el Hogar “Chiquititos”, por decisión de la Defensoría Zonal de la Comuna 1. Debido a que la madre de S.S.Z le impedía el contacto de sus hijos con nuestro consultante, el Sr. Z. tomo conocimiento de los hechos días después, motivo por el cual se acercó al Patrocinio a requerir nuestros servicios.

Estrategia desplegada: nos presentamos en representación del padre de la niña, a los fines de probar su idoneidad para ejercer su rol de padre, de modo que no se decrete el estado de adoptabilidad de S.S.Z. Mediante un trabajo en conjunto con la Defensoría Zonal y el Hogar “Chiquititos”, logramos realizar visitas del consultante con su hija en el sitio donde estaba institucionalizada, llegando incluso a autorizarse la salida de la niña los fines de semana a la casa del Sr. Z. De este modo, se pudo comprobar que la niña disfrutaba de la compañía de su padre, no así de la de su madre, y luego de diversos informes de la Defensoría Zonal y del Hogar, logramos que se autorice el regreso de S.S.Z. con su padre.

Resolución obtenida: se ordenó el egreso del hogar de S.S.Z. bajo el cuidado de su padre, el Sr. A.D.Z. A su vez, la Defensoría Zonal se encuentra impulsando un subsidio para mejoras edilicias en la casa de nuestro consultante, a los fines de construir una habitación para su hija.

Fecha de la resolución: 18 de diciembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoció el interés superior de S.S.Z., se oyeron sus pretensiones desde un primer momento, y se le reconoció el derecho a vivir con su familia. Se reconoció el derecho al Sr. A.D.Z. a mantener un vínculo estable con su hija, a ejercer la res-

ponsabilidad parental, a vivir con su hija, sin importar sus condiciones socioeconómicas. Esto se ve reflejado también, en la ayuda de la Defensoría Zonal para que el Sr. A.D.Z. pueda construir una habitación para sus hijos.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: en este caso, entendemos que el fallo tiene un impacto social de relevancia, toda vez que se permitió a un padre retomar el vínculo con su hija, a tal punto que la niña decidiera vivir con él. Al mismo tiempo, y a diferencia de lo que ocurre en ciertas ocasiones, la condición socio-económica del Sr. A.D.Z. no fue tomado como causa para decretar la adoptabilidad de la niña, sino que se buscaron diversas medidas tendientes a auxiliar al mismo para que logre criar a sus hijos de la mejor manera posible. Es menester también resaltar la importancia de oír a la niña a lo largo de todo el proceso, lo cual permitió advertir las preferencias de S.S.Z.

Caso 3

Materia: niñez

Parte patrocinada: P.M.

Fecha de la consulta: 18/04/2014

Comisión interviniente: 1109

Docentes responsables: Javier Caramielo, Joaquín Goldaracena y Ana-lía Aedo

Carátula: M.S. s/control de legalidad

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 38

Hechos del caso: Y.M. es una mujer en situación de calle, que padece un severo cuadro de adicción a sustancias estupefacientes y que se encuentra a punto de dar a luz, es llevada por una camioneta del Buenos Aires Presente a un hospital público. Allí nace su hija. En ese ámbito, una trabajadora social que se desempeña en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, realiza un relevamiento social, verificando el severo estado de vulnerabilidad de Y.M, y en la entrevista, obtiene además el nombre del padre de la beba (S.M.) recién nacida, cuyas iniciales son M.P. No obstante, la ruptura del vínculo de pareja, M.P, se presenta en el hospital con la finalidad de conocer el estado de salud de su beba, colaborar en sus cuidados y asistir a la madre, su ex pareja. Sin embargo, el personal del hospital considera que la actitud de M.P, es hostil y de hecho, sin autorización judicial o administrativa alguna ni normativa que lo permita, junto con el personal del Registro Civil y Capacidad de las Personas destacado en el Hospital, deciden impedirle a M.P, efectuar el reconocimiento paterno de su hija recién nacida, dando además intervención a la Justicia Civil, que sin más resuelve dictar una orden de restricción de acercamiento. Concomitantemente con ello, la madre abandonó el Hospital y a su hija. En consecuencia, el CDNNyA (Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes) dictó una medida “excepcional” ordenando la internación de la beba en un hogar de cuidado perteneciente a una institución privada, situada fuera del radio de la Ciudad de Buenos Aires. A partir de allí, M.P. a veces solo, a veces acompañado por sus padres (Abuelos de S.M.) y a veces estos últimos, comienzan a visitar dependencias estatales de diferentes organismos ya sea Consejo de Derechos de Niños Niñas

y Adolescentes (GCBA), Defensoría de Menores, Curaduría,(DGN) sin resultados favorables.

Estrategia desplegada: al llegar al patrocinio, con la poca información con la que estos contaban, se le brindó asesoramiento a M.P. respecto de la posibilidad de concurrir a la oficina central del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde luego de obtener un turno a varios días vista, logró formalizar su reconocimiento de modo tal de poder encontrarse legitimado para petitionar en la justicia. En paralelo, se presentó un escrito ante el Juzgado Civil competente en el expediente de control de legalidad, que fue desglosado sin más, a pesar de que en una de las primeras fojas obraba el informe social, del que surgía que la propia madre había reconocido la probable paternidad de M.P. Al obtener la partida de nacimiento, se volvió a formular una presentación, sin obtener, no obstante, resultado alguno: Se le pidió a la magistrada que se abstenga de convalidar la validez de la medida excepcional y además se le solicitó que disponga una audiencia urgente. Dado que el consultante informó que no se le permitía realizar visitas, se realizó una amable llamada telefónica, informándoles a los responsables del hogar, respecto del contenido de algunos artículos del Código Penal, lo cual generó una mejor predisposición de quienes allí se desempeñaban para facilitar la comunicación entre M.P. y su beba. Se denunció en el Juzgado que el Hogar no permitía a veces y, en otras ocasiones, dificultaba las visitas del padre a la beba. Sin embargo, lejos de proveerse conforme los principios que rigen la materia, la jueza convalidó la medida excepcional declarando su legalidad, no ordenó medida alguna para facilitar el contacto entre el padre y la beba y denegó el pedido de audiencia, fundando tal negativa que días atrás ya se había celebrado una “conforme el estado de autos”. Se apeló esa resolución y el juzgado retuvo el expediente. Al no elevarlo, privó a M.P. de su recurso y de obtener una revisión de la Cámara. Transcurrido un tiempo prudencial, se presentó un escrito ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en carácter de Recurso Extraordinario por Salto de Instancia, denunciando el retardo y denegación de justicia e invocando la gravedad institucional que el caso suscitaba, debido a los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina y las condenas que nuestro país ya había recibido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en autos Fornerón e Hija y Otros. Esta no fue la única estrategia, puesto que además se inició un pedido de guarda, que no fue tramitado por el Juzgado. También se realizaron gestiones ante la Defensoría Zonal, las que no redundaron en ningún resultado.

Resolución obtenida: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de varios meses, dictó una resolución denegatoria, ordenando, sin embargo, a los magistrados y funcionarios intervinientes a dar pronta solución a la problemática de la niña.

Fecha de la resolución: 29/04/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: solo se reconoció formalmente el derecho a obtener una resolución en tiempo oportuno.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el impacto social del fallo es meramente testimonial, puesto que ninguno de los funcionarios intervinientes en el caso, magistrada de primera instancia incluida, se hizo eco. A tal punto fue así, que no se dispusieron medidas de apoyo que faciliten o mejoren el vínculo. Además, extrajudicialmente se le hizo saber al padre que debía practicarse un estudio de ADN, el cual a la fecha ya ha sido practicado y cuyo resultado es positivo. Al día de hoy, la beba continúa internada en el hogar.

Caso 4

Materia: control de legalidad

Parte Patrocinada: R.E.S.

Fecha de la consulta: 2014

Comisión interviniente: 1103

Docente responsable: Gabriela Giménez Bitti

Caratula: S.J. s/control de legalidad. – M.S., M.S. y otros s/incidente familiar

Radicación: Juzgado Nacional en Primera Instancia en lo Civil N° 83

Hechos del caso: la Señora R.E.S. nos consulta por una denuncia realizada por un vecino contra ella y su actual pareja, el Sr. M., sobre lesiones y abuso sexual para con sus dos hijas de 14 y 16 años de edad, ambas fruto de una pareja anterior.

Se inicia una causa sobre control de legalidad y se decide la internación de las dos menores en un instituto.

Asimismo se abre un incidente por los otros tres hijos menores de 8, 5 y 2 años, productos de la relación con el Sr. M. En el incidente, se fija una audiencia para evaluar el estado de adoptabilidad de los menores.

Las dos hijas mayores se escapan del instituto y vuelven a vivir con su madre.

La causa por abuso contra el Sr. M. y nuestra consultante como partícipe necesario, se abre a juicio oral en el mes de mayo.

Estrategia desplegada: siendo que la señora R.E.S. se niega a dar a sus hijos en adopción, trabajamos junto con la asistente social, defensora de menores y con la tutora a fin de evitar dicha situación.

A tal efecto, el juez ordenó que la señora R.E.S. comenzara a tener visitas y llamados telefónicos con los menores.

Resolución obtenida: mediante una audiencia, el juez decide suspender la condición de adoptabilidad de los menores, fijar tratamiento psicológico obligatorio a la señora R.E.S. y desvinculación definitiva del Señor M.

Fecha de la resolución: 19/04/2016

Derechos reconocidos o restituidos: interés superior del niño.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento o restitución del derecho o derechos vulnerados: el impacto social resulta

positivo atento que el juzgado apunta a la revinculación de los menores con su madre y su familia.

Caso 5

Materia: control de legalidad - protección al menor

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 03/04/2012

Comisión interviniente: 1104

Docentes responsables: Graciela Ester Pérez, Digna Angueira y María Celeste Maero

Carátula: C.V. s/control de legalidad

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81

Hechos del caso: la consultante R.B. se presenta en el patrocinio con la finalidad de restablecer la relación con su hijo que se encontraba residiendo en un hogar de niños.

El hijo de la consultante, V.C. (nacido en 2007), se encontraba al cuidado de M. del C., allegada a su madre, quien debía cuidarlo mientras esta concurría a su trabajo. Un día la consultante le informó telefónicamente a M. del C. que ese día no concurriría a retirar a su hijo ya que se había extendido su jornada laboral; pero los días pasaron y la joven madre no se presentó a retirar al menor. M. del C. intentó ubicarla sin éxito y esto motivó que solicitara la intervención de la Justicia. Fue así que en marzo del año 2010, V.C. fue puesto a disposición de un hogar en Hurlingham. Luego de este episodio la Sra. R.B. se acerca a la casa en que había dejado a V.C., manifestando que su ausencia se ligaba a una internación en un hospital por una golpiza recibida.

Ante su reclamo de volver con el niño, se dispuso una revinculación que se vio frustrada por sus reiteradas ausencias. En diciembre del 2011, V.C. es trasladado al hogar Querubines y se inicia una vinculación con un postulante como padre adoptivo, quien no resultó ser un buen candidato. Para ese entonces, la madre del niño explica que sus ausencias se vinculan con el secuestro por trata de blancas (lo que siempre fue afirmado por la Sra. R.B. y nunca se atrevió a denunciar).

Mientras tanto, las profesionales de la Defensoría Zonal solicitan a su señoría que dicte, respecto del menor, el estado de abandono y su adoptabilidad.

Contemporáneamente, el juez interviniente se anoticia de la situación de la Sra. R.B. y pospone el dictado del auto de abandono de persona, or-

dena la producción de ADN y el tratamiento psicológico. La consultante con la finalidad de poder volver a tener contacto con su hijo se dispuso a realizar todas las acciones necesarias tendientes a la revinculación.

Para septiembre del 2015, la Sra. R.B. logra formar una familia, es madre nuevamente de dos niñas y se mudan todos juntos –junto a su nuevo esposo– a Santiago del Estero.

En el mes de junio de 2015, la Jueza decidió que V.C. debía convivir con su madre y, finalmente, en enero de 2016 el niño viajó a dicha provincia para concretar la orden judicial y el deseo de vivir con su madre.

Estrategia desplegada: se ha realizado el análisis A.D.N., como así también estudios psicológicos; a su vez, se solicitó al Hospital donde nació el niño que testimoniara lo sucedido en el momento del parto, e intervino el Registro Civil de Capacidad y Estado de las Personas, quienes informaron acerca de la inscripción del niño.

Resolución obtenida: luego de una ardua tarea, en enero de 2016, su Señoría dispuso que el menor debiera regresar con su madre y ordenó que este viajara inmediatamente a Santiago del Estero.

Fecha de la resolución: 8 de junio del 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: se han velado por los Derechos del Niño, haciendo énfasis en el interés superior de este.

En el caso que se presenta, se ha logrado restituir el vínculo del menor con su madre biológica, respetando el deseo e interés del niño de estar con su madre, pese a las circunstancias adversas que atravesaron la resolución de este caso.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: su importancia radica en que el niño ha sido oído en el proceso, respetando su interés superior y la identidad en el grupo familiar.